



Ordine degli Avvocati di Bari



Just2010/JPEN/OG/1673
Criminal Justice Programme



CORSO DI

ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E PERFEZIONAMENTO

MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME

12 Ottobre – 24 Novembre 2011

** ore 15,00 **

Rondò Residence Hotel - Corso Alcide de Gasperi, 308/E - Bari

PROGRAMMA

LA NORMATIVA EUROPEA SULLA MEDIAZIONE PENALE E LA GIUSTIZIA RIPARATIVA

Martin Wright European Forum for Restorative Justice

12 ottobre 2011

I DIRITTI DELLE VITTIME NEL PANORAMA LEGISLATIVO INTERNAZIONALE

Andrea Cannone Ordinario di Diritto Internazionale - Università di Bari

13 ottobre 2011

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

Gianpaolo Impagnatiello Docente di Diritto Processuale Civile - Università di Foggia

19 ottobre 2011

LA MEDIAZIONE COME STRUMENTO D'INTERVENTO SOCIALE

Duccio Scatolero Docente di Criminologia - Università di Torino

20 ottobre 2011

DIRITTI PROCESSUALI E DIGNITÀ DELLE VITTIME NELLA LEGISLAZIONE UNGHERESE

Tünde Andrea Barabas European Forum for Restorative Justice

26 ottobre 2011

PARADIGMI E MODELLI DI "VICTIM - ORIENTED JUSTICE"

Armando Saponaro Docente di Criminologia e Sociologia della Devianza - Università di Bari

27 ottobre 2011

IL PANORAMA EUROPEO DEGLI ORGANISMI DI AIUTO ALLE VITTIME

Olivia Mons Institut National d'Aide aux Victimes Et de Médiation

9 novembre 2011

SICUREZZA URBANA TRA REPRESSIONE E PARTECIPAZIONE

Silvio Ciappi Docente di Criminologia - Università di Pisa

10 novembre 2011

CRIMINALITÀ MINORILE: RUOLO DELLE FORZE DELL'ORDINE E DEI SERVIZI SOCIALI

Lidia Ayora Juvenile Justice Department Catalonia

16 novembre 2011

LA DIMENSIONE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

Johan Deklerck Faculté de Droit - Université Catholique de Louvain

17 novembre 2011

GIUSTIZIA PENALE E POLITICHE SOCIALI PER LE VITTIME

Antonio Buonatesta Coordinatore dell'Associazione Mediante - Namur

23 novembre 2011

L'ASCOLTO DELLE VITTIME: ASPETTI CRIMINOLOGICI E PSICHIATRICO FORENSI

Ignazio Grattagliano Docente di Criminologia - Istituto di Medicina Legale di Bari

24 novembre 2011

RESTORATIVE JUSTICE: A NEW RESPONSE TO CRIME AND CONFLICT

*Presentation by Dr Martin Wright, Senior Research Fellow
at the Faculty of Health and Life Sciences, De Montfort University, Leicester.
to the Course on Mediation in penal matters and rights of victims,
Centro Ricerche e Interventi sullo Stress Interpersonale (CRISI)
Bari, Italy, 12 October 2011*

Mediators sometimes say that they do not want a society without conflicts – it is unlikely to happen, and would perhaps be rather boring. Through the ages humankind has dreamt of peace. There has always been conflict, but also, side-by-side with it, co-operation (Kropotkin (1902/1987)). In the Nguni languages of South Africa, *ubuntu* describes people who are generous, hospitable, friendly, caring and compassionate, and share what they have. They feel that they belong to a greater whole, and are diminished when others are tortured or oppressed (Tutu 1999: 34-5). The early Hebrews had a vision of *shalom*, often translated as 'peace', but including physical well-being, prosperity, social relationships and moral integrity (Zehr 1995: 130-2). A modern ideal is expressed by Illich:

I choose the term "conviviality" to designate the opposite of industrial productivity. I intend it to mean autonomous and creative intercourse among persons, and the intercourse of persons with their environment; and this in contrast with the conditioned response of persons to the demands made upon them by others, and by a man-made environment. I consider conviviality to be individual freedom realized in personal interdependence and, as such, an intrinsic ethical value. I believe that, in any society, as conviviality is reduced below a certain level, no amount of industrial productivity can effectively satisfy the needs it creates among society's members. (Illich 1973: 11)

The Navajo people, in what is now the United States, do not ask whether something has absolute qualities such as 'good' or 'bad', but think in terms of the direction of travel: they ask 'Is it *hashkeeki* (tending towards disharmony) or *hozhooji* (moving towards harmony)?' (Ross 1996: 123). The latter phrase could be used to sum up the aura of meaning that has been acquired by the word 'restorative.'

With the help of mediation, conflicts can often be resolved before they become serious. If one person, or their property, has been harmed, the incident may be described in various ways, as an accident, a conflict, anti-social behaviour, or a crime; the person harmed and the one who caused the harm may wish to come together to talk about it, to express their feelings and discuss how the harm can be made good. Mediators help them to guide their dialogue. We will look firstly at the idea of restorative practices; then four examples of their use, including restorative justice itself and its application.

The CRISI course which begins with this lecture covers mediation in civil matters, 'alternative dispute resolution', and in criminal cases. In England we prefer not to speak of 'penal mediation', because 'penal' means connected with punishment, which tends towards disharmony, and we are concerned with repair. The commonest term now is 'restorative justice'. This has two central elements, dialogue and making amends, but the idea is broader than that. Firstly, dialogue is valuable for its own sake, to increase understanding on both sides, but it often needs a mediator to guide it. We also use the word 'facilitator'. Secondly, the dialogue can enable the parties themselves to agree on what is necessary to put things right, or at least make them better, instead of asking an authority figure such as a judge to decide what is best for them. However, when a criminal act is involved, the criminal justice system may also have to be involved, and we will consider that later. Making amends can be done in many ways. It may not be possible to restore the victim to their previous state; or it may be desirable to make things better than before; or the amends may be symbolic.

Mediation has a long history. When two people or groups cannot settle a conflict themselves, by force or discussion, they have two choices. One is to go to a wise person or group, a Solomon or the elders of the tribe, who will decide arbitrate). The other is mediation. In the Arab tradition of *sulha*, for example,

in order to prevent the vicious circle of a vengeful response, the family of the attacker should immediately consider going to a delegation of influential, notable people, asking them to mediate between the two parties. These people should be influential, trustworthy, and well known to all those living in the area (Jabbour, 1996: 27).

In some countries, such as parts of Albania, blood feuds were embedded in a detailed tradition (the *Kanun*) and the struggle to replace it with mediation is still in progress in some parts of the country (Elezi, 2006).

More recently it has come into prominence in resolving industrial disputes, for example through ACAS (Advisory Conciliation and Arbitration Service) in the United Kingdom and a wide range of others, through organizations such as IMCR (Institute for Mediation and Conflict Resolution, New York) (Wright 1996: ch. 4). It has been applied in the field of criminal justice, originally called victim-offender mediation, but now (especially in the anglophone world) restorative justice. It has been applied in different ways in the criminal justice system, including one-to-one mediation, conferencing (where others affected by the crime also take part), and circle sentencing, where the participants also recommend the sentence (but it has to be endorsed by the judge).

When people heard about this new practice and how it worked, some of them began to think how it could be applied in other settings, notably in schools. The basic concept of persons meeting face-to-face when they were in conflict, or one had harmed the other, was developed.

McCold and Wachtel, for example, identify three main aspects of programmes, victim reparation, offender responsibility, and communities of care and reconciliation; if a programme has features from one of these categories it is 'partly restorative', from two, 'mostly restorative', and from all three 'fully restorative' (cited in Bazemore and Elis 2007: 401). Shapland and colleagues focused on several areas which make an event restorative, and the word 'restorative' itself is commonly used to include them. It has been suggested that a process can be described as more or less restorative, according to how many of these it includes. The list of Shapland et al. includes:

1. *Inclusiveness, participation and procedural justice*: involving all those affected in the dialogue and decision-making. It has been found that people are often prepared to accept an outcome, even one that is unfavourable to them, if they feel that it has been reached by a fair process in which their point of view was heard.
2. *Dealing with emotion and the effects of the offence*: focusing on, and expressing, the harm suffered and feelings of those affected, rather than measuring the offence against a scale of seriousness (such as maximum periods of imprisonment) or an amount of money. If apologies are offered, they are seen as an effort to make things better, not to reduce the amount of punishment.
3. *Problem-solving for the future*: this often means agreeing how the parties will (or will not) relate to each other in future. It has been found that what many victims want is not reparation (in the form of money or work) but actions to make the offender less likely to re-offend, such as anger-management courses or acquiring employment skills, both to reduce the number of future victims but also for the offender's own sake, so that he can make better use of his life. This is sometimes referred to as 'human capital.'
4. *Building social capital and bringing in the community*: 'social capital' is the network of family, neighbours, colleagues and so on which most of us depend; a restorative process increases social capital by bringing in more participants into the restorative process, but also by using trained volunteers as facilitators, and in some cases by using NGOs to provide the service (comments based on Shapland et al. 2011: ch. 7).

As these features can be used in civil situations, such as schools, the broader term 'restorative practices' is used to describe them. The International Institute for Restorative Practices, for example, has found that situations of conflict or harm can be addressed by asking both (or all) parties open-ended, non-judgemental questions such as

- ⤴ What happened?
- ⤴ What were your thoughts at the time, and since?
- ⤴ Who has been affected?

- ⤴ What do you think needs to happen to make things right?

This contrasts with the conventional questions: What law or rule was broken? Who was to blame? How should they be punished?

A new paradigm

It is not yet always understood that this is not merely one method among others of dealing with wrongdoers. It is a paradigm shift (a concept which should be understood in the country that produced Galileo!). The theory of relativity was a paradigm shift (although a recent experiment at CERN and Gran Sasso has raised some doubts about it!). Another is the realization in the past few decades that our survival depends on looking after this planet rather than exploiting it. Conventional justice, and indeed much social control, parenting, management and so on, are based on a behaviouristic paradigm, in which people are treated like donkeys, by the inducement of a carrot and the threat of a stick. Behave well and you will be rewarded, in this world or the next; break the rules and you will be punished. One problem is that both of these depend on what a person thinks will be the consequences for him or herself, rather than the effects of his actions on others; another is that the (dis)incentive won't work if the person doesn't think it will happen, or doesn't even stop to think. A third is that it can lead to cruelty, or indeed deception. Cruelty to children is often justified in the name of 'discipline.' Think of the concept of 'religion as the opium of the masses', or the supposed belief of suicide bombers who become martyrs in the name of Jihad that they will be rewarded with sensual pleasures by 72 virgins in paradise. These can be called extrinsic consequences.

The restorative paradigm, in contrast, relies mainly on intrinsic consequences. On the one hand, 'virtue is its own reward'; on the other, the Hebrew prophet Micah says that rich people who hate good and love evil, rip off poor people, and use dishonest scales and false weights will find their ill-gotten gains not worth having: 'You will eat and not be satisfied, your stomach will still be empty, ... you will plant but not harvest' (Micah 3:2-3, 6: 14-15). In other words, 'As you sow, so shall you reap.' (Galatians 6: 7). The Buddhist concept of *karma* likewise suggests that the good or bad intentions behind actions will lead to good fortune or unhappiness.

That does not mean that restorative justice allows people to sit back and wait for the consequences to happen. On the contrary, whereas punishment makes the offender passive: 'If you cause harm to someone, we will cause harm to you', restorative action requires the offender to be active: 'If you cause harm, we expect you to put it right or make up for it.' Punishment is based on fear, and makes people think of the consequences for themselves; restorative processes are based on encouraging people to feel empathy and think of the consequences for other people. What is more, this can also work both ways; not only does it bring home to the offender the pain he or she has caused to the victim, but it enables the victim to understand how the offender came to commit the offence, and in many cases to want the offender to have a better life than previously. As regards problem-solving, it is summed up by the image of two donkeys, roped together, who work out together how to reach to piles of hay.

There are two main questions that need to be addressed: What can be done when restorative process cannot be used, for example if the victim refuses to take part or the offender is unco-operative? And, Are restorative practices being implemented correctly? We will return to these later, but first let us review the way in which restorative justice can be regarded as part of a continuum of restorative practices. Conflict can of course happen anywhere, but let us take four examples of the application of restorative practices: schools, decision making, conflict resolution, and restorative justice.

Restorative practices in schools

To introduce a new idea, schools are a logical place to start. The basic principles are very simple, as we have seen:

- ⤴ What happened?
- ⤴ What were your thoughts at the time, and since?
- ⤴ Who has been affected?
- ⤴ What do you think needs to happen to make things right?

Quite young children can follow these, and also their own code of conduct: do not take sides, do not make suggestions, do not gossip about what people say in mediation. It has been found to work best if the whole school is run on restorative principles. Roxanne Claassen for example shows how at the beginning of each school year she asks the students to agree on expectations (of each other and also of her), with an eight-step procedure to be used if the ground rules are not followed. These range from a simple reminder, through a one-to-one discussion with another (restoratively trained) teacher, to a group conference with parents. Only after that does the student have to leave the school, and even this is done in a restorative way: not expulsion but finding a school more suited to the young person's needs (Claassen 2008).

Decision making

There are also restorative methods of conducting discussions, for example by dividing into small groups so that everyone can contribute, and using a 'talking stick' which is passed round the circle of participants where only the person holding it can speak. Similarly, decisions do not have to be made by a majority vote in which extremes often win. A different method was proposed as long ago as 1770 by J-C de Borda: this determines the winner of an election by giving each candidate a certain number of points corresponding to the position in which he or she is ranked by each voter. Once all votes have been counted the candidate with the most points is the winner. Because it sometimes elects broadly acceptable candidates, rather than those preferred by the majority, the Borda count is often described as a consensus-based electoral process, using a matrix system, rather than a majoritarian one (http://en.wikipedia.org/wiki/Borda_count, <http://www.deborda.org/storage/Matrix%20Vote.pdf> accessed 1.10.2011). There is reason to hope that decisions reached by such methods will reduce the likelihood of conflict later on.

Conflict resolution

When nevertheless conflicts inevitably occur, restorative methods of mediation and conflict resolution are available, and some of them are included in this course. They normally include the same restorative principles: the facilitator is neutral, and guides the discussion by asking the parties to agree to ground rules for the discussion and by summarizing statements in neutral language. Facilitators do not normally suggest solutions: these come from the participants themselves. The agreement may involve the way in which the parties will relate to each other, including how they will communicate; if harm has been caused, it will often propose a way of repairing the harm; but in many cases the dialogue itself is the reparation. Some practitioners and services specialize, for example in neighbourhood, family, workplace, or commercial mediation, and there are different techniques (the use of a 'script', a 'conference', 'shuttle diplomacy' and so on), but the basic principles are the same.

Restorative justice and its application

The processes described so far have all been in the realm of civil law. They are commonly described as restorative 'practices'. Restorative justice, *proprement dit*, is used when a victim has suffered harm *and* the action has been classified as criminal. This is a two-stage process. The law states that actions of a certain type are criminal; but when a specific individual commits an action of that type, the victim may or may not decide to report it as a crime, or the police or prosecutor may decide not to treat it as a crime, for example because of insufficient evidence.

Let us remind ourselves of Shapland's distinguishing features of restorative justice; and then compare them with selected European standards, and with legislation in selected countries. We will look at some critical issues for restorative justice, and finally, we will consider some guidelines to be borne in mind when introducing restorative justice.

Distinguishing features of restorative justice

The principles proposed by Professor Shapland, it will be recalled, were:

- ⤴ Inclusiveness, participation and procedural justice;
- ⤴ Dealing with emotion and the effects of the offence;
- ⤴ Problem-solving for the future: 'human capital'; and
- ⤴ Building social capital and bringing in community (Shapland *et al.* 2011: ch. 7)

Restorative justice and selected European standards

Looking first at Shapland *et al.*'s principle of *inclusiveness, participation and procedural justice*, the Council of Europe (1999) has quite a lot to say about this (references are to the Appendix to Recommendation No. R(99)19). The parties should freely consent (#1) (but it does not mention the pressure placed on the accused when the alternative to a restorative process is prosecution. 'Informed consent' might be a better word.) Discussions are confidential (#2), apart from information about imminent serious crimes (#30), so that judges should not ask about the mediation process. Mediation should be available everywhere (#3), which a few countries have achieved, and at all stages of the criminal justice process (#4), which no country has yet attained.

The Recommendation has been amplified by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ 2007), although it is not clear how widely this document has been circulated. This is also concerned with procedural justice, for example recommending lawyers to provide information about restorative justice (CEPEJ #13). It proposes that member states should establish criteria for the accreditation of mediators, trainers and mediation services (#22), although those who favour maximum involvement of the community might prefer that function to be carried out by a well established NGO, and might question whether it is practicable to design a 'certificate of European mediator' that would meet everyone's needs. There is a recommendation for a complaints procedure (#29), which the Council of Europe had not included.

Shapland *et al.* rightly mention the importance of participation of those affected by the crime, and the Council of Europe states that agreements should be arrived at voluntarily by the parties (#31). This does not however stress that the agreement should be reached by the parties themselves: facilitators should not push them towards a particular form of reparation. It also does not explore what facilitators should do if they feel a proposed agreement to be unreasonable.

An important aspect of the restorative process is *dealing with emotion and the effects of the offence*. The traditional criminal justice system is often criticized for failing to take account of this. The European standards do not have anything to say about it, and this is probably right: these are matters that belong in the training of mediators rather than in laws and guidelines. It is important to keep it in mind, however, precisely because it is one of the features that distinguish restorative justice. It helps to achieve the high rate of satisfaction of victims with the restorative process, and it also helps to motivate offenders to fulfil their agreements. It encourages the growth of empathy on both sides (although of course it doesn't guarantee it). There is a tendency for laws and guidelines to emphasise the outcome: the apology, the compensation or community work. These are important if the victim attaches importance to them; but studies in England have found that many victims feel that the best reparation an offender can make is to stop offending, and hence to co-operate with any programme that will help him or her to do so. It will be interesting to know if victims in other countries feel the same way.

A third feature of restorative justice is *problem-solving for the future and building 'human capital'*. This implies that the process should look beyond the actual restorative meeting. Human capital is a term used for the resources of character and skills possessed by an individual that enable him or her to cope with life. It is well known that offenders often lack many of these essential qualities. A bank robber may lack education, skills, or the ability to think through the consequences of his actions; a fraudulent banker may lack the empathy for his victims that would inhibit him from defrauding them of their savings¹. A restorative encounter enables them to meet people they have harmed, who are also likely to come from different sections of society who do not share their unscrupulous values. Again, there is no guarantee that they will begin to feel empathy, but it can happen. In South Africa, a woman who was a victim of an aggravated burglary met one of the burglars at Leeuwkop Prison, Johannesburg, and said afterwards that when she looked into his eyes for the first time she saw a sincere young man who deserved a second chance. He became a friend of her family and they conducted restorative workshops together (*Sowetan*, 14 July 2003). Another case is described by Braithwaite (2002: 22-24). Insurance companies in Australia were mis-selling worthless

1 In the UK, for example, Barclays Bank mis-sold payment protection insurance (PPI) and has had to pay £60 million to compensate customers, plus a fine of £7.7 million (*Daily Telegraph* 5 October 2011).

insurance policies to illiterate people in Aboriginal communities. Top managers agreed to visit them, and some of them went back to Canberra ashamed of what their company had done. The company voluntarily compensated 2,000 policyholders and set up an Aboriginal Consumer Education Fund.

One offender probably spoke for many when he said 'There were a number of times when I wanted to stop it and move one, but the urge ... was too great and I gave myself permission each time [although] I did feel guilty afterwards (Hanvey *et al.* 2011: 100). Meeting the victim, or someone representing the victim, makes it harder for someone to 'give himself permission.'

Fourthly, *building social capital and bringing in community*. The Council of Europe barely touches on this. It has two aspects: the mediation service itself and the support services for the participants. The Recommendation says (twice) that mediation services should be given sufficient autonomy (#5, 20); it does not mention services run by independent NGOs, but this is implied when it says that there should be regular consultation between criminal justice authorities and mediation services (#33). It does say that mediators should be recruited from all sections of society (#22), which opens the door to the use of trained volunteers.

The second aspect is the support services. There is an imprecise mention of the desirability of guidelines for the handling of cases following mediation (#7), and the training of mediators should include basic knowledge of the criminal justice system (#24), but more is needed. As Shapland *et al.* rightly say, 'The state needs to provide the programmes or facilities which are encompassed within outcome agreements' (2011: 76). Mediators need to know what services exist locally, such as cognitive behavioural therapy, anger management, and basic skills such as literacy; they should not raise false hopes by letting parties make an agreement for which the resources are not available. If they are needed, the mediation service should draw the attention of the state or relevant NGOs to the gap. There should be follow-up for victims, to make sure that they have no unresolved issues after the mediation. Offenders often need help in overcoming the stigma of conviction, although participating in the restorative process should in itself contribute to this.

CEPEJ recommends recognition of social authorities, victims support organizations and other organizations which may offer mediation or restorative justice (#12). This also endorses community involvement, although it does not emphasise it.

Recommendations of this kind need to be amplified by a code of practice. In England we have the *Best practice guidance for restorative practice*, issued by the Restorative Justice Council (2011). The relationship between the state and the NGO sector is illustrated by the fact that this code is produced by one NGO, endorsed by state agencies and other NGOs, and has a foreword by a minister in the Ministry of Justice. It includes a summary of the skills needed by facilitators and guidelines for conducting a restorative session. It recognises the overlap between civil and criminal situations by including a section on informal restorative practices, and ends with administrative guidance for organizations providing restorative services and their managers.

A more recent statement, still in draft form, has been issued by the European Commission (2011): a proposal on establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime. This has been welcomed by the European Forum for Restorative Justice for the fact that restorative justice is included among the services needed by victims; in its present form it is however considered to place disproportionate emphasis on the need for safeguards, rather than on the benefits, and hence on the need for access to restorative justice for all victims of crime and the desirability of actively promoting it in all member states (Kearney, personal communication 20.9.2011).

Restorative justice in legislation

How are these principles reflected in the legislation of European countries? We have to consider firstly whether it is mandatory or permissive, or whether it says nothing at all. In England and Wales we have all three kinds. For young offenders in certain categories the court *must* order the case to be referred to a youth offending panel. For adults the court *may* order a 'community sentence' (similar to what used to be called 'probation') including certain 'requirements' for 'specified activities', and these may include 'activities whose

purpose is that of reparation, such as activities involving contact between offenders and persons affected by their offences' (Criminal Justice Act 2003, sec. 201(2)). Thirdly, after a person has been sentenced, he or she, or the victim, may request a restorative meeting; this includes those sentenced to imprisonment. The effect of this is that for young offenders a system has been created so that the order of the court is carried out; however it is not fully restorative, because in many places little effort has been made to encourage victims to attend, and few of them do so. For adults, the probation service is required to contact victims before the release of a prisoner serving a sentence of 1 year or more for a violent offence, and this would provide a good opportunity for restorative contact; however, little use is made of this provision, because there are few probation officers or NGOs able and willing to facilitate restorative meetings. For sentenced offenders, even fewer restorative meetings take place, mostly on the initiative of local NGOs such as CALM (Confidential And Local Mediation) in west London. Because it is not part of the official system, each case has to be negotiated with the prison authorities. By degrees local protocols are being developed. In Belgium for a time (until 2008) restorative justice advisers were available in every prison (Van Doosselare and Vanfraechem 2010: 60).

When Shapland *et al.* speak of inclusiveness and participation, they are referring primarily to including all those affected by the offence, especially family and friends of both the victim and the offender. This is achieved by 'conferencing', but not by one-to-one mediation. Taking it a step further, if restorative justice is only available in certain types of case, there is by definition no inclusiveness. In England and Wales there are the above-mentioned Youth Offender Panels, which include trained volunteers (thus 'bringing in the community'); but they are only available for young offenders, appearing in court for the first time, and pleading guilty to offences that are not too serious; hence victims of adult offenders, repeat offenders and serious offenders are excluded. However, when a case fits the criteria, the case must be referred to the panel, so the number referred is high. Victims can be invited to take part, but not many do. Most legislation follows the traditional focus on offenders, not victims. In Germany, for example, only misdemeanours can normally be diverted from prosecution (Lenz *et al.* 2010:124)

In *Austria* the name used, Out-of-court offence resolution (ATA: *Aussergerichtlicher Tatausgleich*), emphasises the fact that the cases are criminal and that they are diverted out of court; but the mediators are all professionals. Offences up to a certain level of seriousness can be diverted; as in some other countries this level is defined by the maximum prison sentence that can be imposed: a relic of the traditional system which is based on punishment of the offender rather than the harm caused to the victim (Pelikan 2010).

In *Norway* mediation can be provided in both civil and criminal conflicts; in criminal cases VOM can be applied with a suspended prison sentence, which implies more serious offences, and it is being increasingly used in cases involving violent offences (Hydly and Kemeny 2010: 207).

Finland has also legislated for mediation in criminal and certain civil cases; it is administered by the Ministry of Social Affairs and Health, through a national advisory board. The Act provides for the funding of the service from government funds. Any type of crime can be dealt with; there are few exceptions, for example with certain vulnerable victims. In both Norway and Finland the mediators are trained volunteers (Iivari 2010).

In *Italy* mediation services (mostly for juveniles) appear to have been established as a result of local initiatives, and some mediators are volunteers, so they can fulfil the community involvement criterion. For adult offenders, however, justices of the peace do not refer cases to mediation but try to conciliate the conflicting parties themselves; according to Mestitz (2010: 134-5) this is because they are paid on the basis of the number of cases they manage.

These examples show that there is no simple answer to the question, How much in restorative justice used in a particular country? It has to be answered on several dimensions. Is it available at all stages of the criminal justice process: diversion from the process, as (part of) the sentence, after the sentence, or for actions that are not necessarily classified as criminal (including some private complainant offences)? Up to what level of seriousness is it available pre-sentence or in-sentence, and for more serious offences can it be used post-sentence? Is it available nationwide? Does it meet the additional criteria, such as involvement of the

community (including people from ethnic minorities) and availability of post-mediation support services? Each country answers these questions in different ways.

Critical issues for restorative justice

Advocates of restorative justice have to remind themselves (if they are not reminded by others) that it does not have all the answers. To take two examples, referred to earlier, What can be done when restorative process cannot be used, for example if the victim refuses to take part or the offender is unco-operative? And, Are restorative practices being implemented correctly?

When a fully restorative process is not possible

The first and crucial point is that restorative justice can only be used when the accused admits at least some involvement. If he claims that he is a victim of mistaken identity, he is not the person with whom the victim should have a dialogue. If he admits involvement but minimizes it, excuses it or shows no remorse, the victim should be consulted: if they would nevertheless like to give the offender 'a piece of their mind', regardless of the offender's attitude, this should be considered; but if they would find this attitude hurtful or provoking, a meeting would not be helpful.

In that case, or if the offender refuses to meet the victim, or fails to keep their agreement, clearly it is not acceptable to say, in effect, 'We will offer restorative justice, but if the offender cannot or will not take part, we will do nothing'. Conversely, if the victim cannot or will not take part, it is unfair to impose a punitive sanction on an offender who is willing to make amends. In these cases the offender must face 'consequences' of some kind, but they should be restorative ones, for example undergoing a victim awareness course or doing work for the community. It should be work whose value is obvious. If possible the offender should meet the beneficiaries of the work, or work alongside volunteers at a shared task, and should receive thanks. This helps the goal of reintegration. It may be physically demanding or even unpleasant work, but the essential factor is that it is not imposed for that reason. And as with all restorative justice work, there is often the pain of being reminded of the harm he has caused. Not all will experience remorse, of course; but not all are deterred by punishments, however harsh, as the prison reconviction rates show.

Is restorative justice implemented correctly?

To put the question in this way is misleading, because it implies that there is a 'right' way. It would be better to ask whether it is carried out in the spirit of restorative justice. Mediators obviously need to be trained, and there is some evidence that those previously trained in criminal justice need to pay special attention to restorative principles such as condemning the offence but not rejecting the offender, and not using the mediation meeting to gather information for prosecution purposes. A system of accrediting those who have successfully completed training is needed; it should be such that volunteers as well as professionals can become mediators. This implies compiling standards, such as the above-quoted *Best practice guidance for restorative practice* of the Restorative Justice Council (2011).

The need for support services has already been mentioned. They should also be available in cases where restorative justice is not possible or appropriate. For victims, there is Victim Support (which may include subsidiary organizations for victims of specific crimes, such as homicide, causing death with a motor vehicle, rape, and others). For offenders there are many organizations, in the United Kingdom at least; one which operates in a restorative way, although not involving victims, is Circles of Support and Accountability. These are (so far) specifically for sex offenders on release from prison. Because of the stigma attached to the crime such a man is especially likely to face difficulties such as loneliness and unemployment; the circle is a group of trained volunteers who meet with him at frequent intervals to help and support him, but on the understanding that if he shows signs of reverting to his previous behaviour, the police will be informed and he may be recalled to prison (Hanvey *et al.* (2011).

There are other requirements to comply with other aspects of the restorative ideal. For example, mediators should be recruited from all sections of the community, including ethnic minorities. There should be an annual report, demonstrating accountability to the local community.

Finally, one criticism of restorative justice has been that, like criminal justice, it assumes that a crime is an isolated event, committed by an offender, who is called upon to make things right. But this is only part of the story. If facilitators of restorative meetings see a pattern of factors linked to crime, such as a high number of offenders coming from a particular schools or district, they should draw this to the attention of the authorities responsible for crime reduction and social policy generally. Some of these factors are already well known, such as unemployment, but this could put extra pressure on the authorities to take the necessary action.

Conclusions

To sum up: what is this new paradigm, or new incarnation of an old human institution? We started with restorative justice, which is a rather special application because it is concerned with wrongdoing and therefore frequently involves the criminal justice system. It may be used at different stages of the process. Countries implement restorative justice to different degrees, and the law sometimes falls short of restorative ideals, for example by focusing on offenders rather than on victims, and in some cases limiting restorative meetings to juvenile offenders and their victims. There are few countries where restorative justice is available nationwide, even to a limited extent. The public, and the media, do not always understand the idea clearly; for example, ordering an offender to do a menial job, intended to be punitive, without an attempt at victim-offender dialogue, is sometimes wrongly described as 'restorative justice'. Here is the first part of the paradigm shift, away from retribution for its own sake to problem-solving and reintegrating wrongdoers into the community. It does not begin by asking how they should be punished, but how they can make better use of their lives in future. The model for doing this is not behaviourism, but an approach which encourages empathy and understanding, and hence behaviour which is motivated by those relationships. However, restorative justice needs the courts for those cases it cannot handle for various reasons; it is hoped that it will influence the courts to adopt a more restorative outlook.

These ideas were based on enabling people to resolve conflicts themselves, rather than having a decision imposed on them, and on encouraging empathy rather than rules as the basis for doing so. They were noticed in other spheres of life, notably schools. Children can be shown how to make their own rules, and have shown that they can do so in a very sensible way. They can also understand the basic principles of resolving problems in a respectful way, being non-judgemental, and condemning the wrongdoing, not the wrongdoer.

The same principles are also being taken out into the wider community. In the city of Hull, in north-east England, everyone who works with children is being trained in restorative methods. The aim is to move towards harmony by creating a 'restorative city'. Disputes between neighbours can be resolved with the help of mediators, and likewise conflicts between family members, or workmates. People who were regarded as a problem become part of the solution to the problem. As Thomas Kuhn (1962) has shown, revolutions in thinking do not happen overnight. But we are in the middle of one paradigm shift, learning to live in harmony with the planet; now we can be part of another, learning to live in harmony with each other.

REFERENCES

- Bazemore, G and L Elis (2007) 'Evaluation of restorative justice.' In: G Johnstone and D W Van Ness, eds. *Handbook of restorative justice*. Cullompton and Portland OR: Willan Publishing.
- Braithwaite, J (2002) *Restorative justice and responsive regulation*. New York: Oxford University Press.
- CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice (2007) *Draft guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters*. CEPEJ (2007)13PROV2. Strasbourg: Council of Europe.
- Claassen R and R (2008) Discipline that restores: strategies to create respect, cooperation, and responsibility in the classroom*. South Carolina: BookSurge Publishing. (www.disciplinethatrestores.org)
- Council of Europe (1999)*. Recommendation No. R(99)19 of the Committee of Ministers to Member states concerning mediation in penal matters. *Strasbourg: Council of Europe. Reprinted in: I Aertsen et al. (2004) Rebuilding community connections: mediation and restorative justice in Europe. Strasbourg: Council of Europe.*
- Elezi, I (2006) *Mediation in penal case reconciliation*. . Transl. Merita Xhediku. Tirana, Albania: Foundation 'Conflict Resolution and Reconciliation of disputes', 2006. gjoka@albaniaonline.net
- European Commission (2011) *Proposal for a directive of the European parliament and of the council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime*. (COM(2011) 275 final, 2011/0129 (COD)). Brussels, the EC, 18.5.2011.
- Hanvey, S, T Philpot and C Wilson (2011) *A community-based approach to the reduction of sexual reoffending: Circles of Support and Accountability*. London and Philadelphia: Jessica Kingsley Publishers.
- Hydle, I, and S Kemeny (2010). 'From local trial projects to state owned services: empirical research on restorative justice in Norway.' In: I Vanfraechem, I Aertsen and J Willemsens, eds. *Restorative justice realities: empirical research in a European context*. The Hague: Eleven International Publishing.
- Iivari, J (2010) 'Providing mediation as a nationwide service: empirical research on restorative justice in Finland.' In: I Vanfraechem, I Aertsen and J Willemsens, eds. *Restorative justice realities: empirical research in a European context*. The Hague: Eleven International Publishing.
- Illich, I (1973) *Tools for conviviality*. New York: Harper and Row. <http://www.preservenet.com/theory/Illich/IllichTools.html#ChapterII>
- Jabbour, E J (1996) *Sulha: Palestinian traditional peacemaking process*. Ed. and compiled by T C Cook jr. Montreat, NC and Shefar'Am, Israel: House of Hope Publications.
- Kropotkin, P (1902/1987) *Mutual aid: a factor of evolution*. London: Freedom Press.
- Kuhn, T (1962) *The structure of scientific revolutions*. summarized by Frank Pajares <http://des.emory.edu/mfp/Kuhn.html>
- Lenz, S, E G M Weitekamp and H-J Kerner (2010) 'Depicting the development of victim-offender mediation: empirical research on restorative justice in Germany.' In: I Vanfraechem, I Aertsen and J Willemsens, eds. *Restorative justice realities: empirical research in a European context*. The Hague: Eleven International Publishing.
- Mestitz, A (2010) 'The spontaneous bottom-up rise of mediation with youth offenders: empirical research on restorative justice in Italy.' In: I Vanfraechem, I Aertsen and J Willemsens, eds. *Restorative justice realities:*

empirical research in a European context. The Hague: Eleven International Publishing.

Pelikan, C (2010) 'Out-of-court but close to justice: empirical research on restorative justice in Austria.' In: I Vanfraechem, I Aertsen and J Willemsens, eds. *Restorative justice realities: empirical research in a European context*. The Hague: Eleven International Publishing.

Restorative Justice Council (2011) *Best practice guidance for restorative practice*. London: RJC. (Also available to members of the RJC from www.restorativejustice.org.uk)

Ross, R (1996) *Returning to the teachings: exploring Aboriginal justice*. Toronto: Penguin Books.

Shapland, J, G Robinson and A Sorsby(2011) *Restorative justice in practice: evaluating what works for victims and offenders*. London and New York: Routledge.

Tutu, D (2000) *No future without forgiveness*. London etc.: Rider.

Van Doosselaere, D, and I Vanfraechem (2010) 'Research, practice and policy partnerships: empirical research on restorative justice in Belgium.' In: I Vanfraechem, I Aertsen and J Willemsens, eds. *Restorative justice realities: empirical research in a European context*. The Hague: Eleven International Publishing.

Wright, M (1996) *Justice for victims and offenders: a restorative response to crime*. 2nd ed. Winchester: Waterside Press.

Zehr, H (1995) *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. 2nd ed. Scottsdale, PA: Herald Press.

I DIRITTI DELLE VITTIME NEL PANORAMA LEGISLATIVO INTERNAZIONALE

(prof. A. Cannone)
13 ottobre 2011

Introduzione

La premessa generale da cui occorre partire, stante l'assenza di un legislatore sovraordinato nella comunità internazionale, è data dall'esistenza di atti giuridici internazionali che hanno natura giuridica ed efficacia diversa. In particolare occorre evidenziare la fondamentale distinzione tra atti internazionali che hanno efficacia obbligatoria, come gli accordi internazionali e atti che tale efficacia non possiedono, come le raccomandazioni di organi di organizzazioni internazionali, quali l'Assemblea generale delle Nazioni Unite o, sul piano europeo, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Le raccomandazioni internazionali consistono infatti in esortazioni di carattere politico o morale rivolte agli Stati membri dell'organizzazioni e che confluiscono nella più ampia categoria denominata *International soft law*.

Occorre poi tenere presente che l'Unione europea (attualmente formata da 27 Stati membri) - accanto ai più noti atti obbligatori di diritto comunitario quali i regolamenti, le direttive e le decisioni - ha emanato in passato, nelle materie rientranti nella cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (c. d. III pilastro) anche atti obbligatori denominati decisioni quadro, che tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 1° dicembre 2009, non sono più previsti.

A questo punto possono essere indicate le più importanti raccomandazioni internazionali concernenti la protezione delle vittime adottate nell'ambito delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa (organizzazione intergovernativa regionale che conta attualmente 47 Stati membri al cui interno operano gli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950).

Consiglio d'Europa:

Raccomandazione R(85)11 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla posizione della vittima nel quadro del diritto penale e della procedura penale;

Raccomandazione (92)16 del Consiglio d'Europa - Regole Europee sulle sanzioni e misure alternative alla detenzione del 19 ottobre 1992,

Raccomandazione (99) 19 del Consiglio d'Europa, adottata dal Comitato dei Ministri in data 15 settembre 1999 avente per oggetto la mediazione in ambito penale, definita come il "procedimento che permette alla vittima e al reo di partecipare attivamente, se vi consentono in piena libertà, alla soluzione delle difficoltà derivanti dal reato, con l'aiuto di un terzo indipendente (mediatore)";

Raccomandazione REC (2003)20 del Consiglio d'Europa del 24 settembre 2003 sul nuovo trattamento della delinquenza giovanile e sulla giustizia minorile che contiene un breve riferimento alla riparazione delle vittime e alla mediazione;

Linee guida per una migliore attuazione delle raccomandazioni relative alla mediazione in materia penale adottate il 7 dicembre 2007 in seno al Consiglio d'Europa dal CEPEJ-Commissione europea sull'efficienza della giustizia.

ONU:

Risoluzione 40/34 dell'Assemblea generale del 29 novembre 1985 "Dichiarazione di principi fondamentali di giustizia relativi alle vittime della criminalità e alle vittime di abuso di potere";

Risoluzione del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) adottata il 24 luglio 2002 che incoraggia gli Stati membri ad utilizzare i Principi Base sull'uso dei programmi di Giustizia Riparativa nell'ambito penale;

Dichiarazione dell'Undicesimo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e la giustizia penale che invita, tra l'altro, gli Stati membri a riconoscere l'importanza di sviluppare ulteriormente politiche di *Restorative Justice* (Bangkok, 18-25 aprile 2005)

Una sintetica elencazione delle più importanti raccomandazioni internazionali in materia di protezione delle vittime è poi contenuta nelle Linee guida adottate dal Ministero per la giustizia-Dipartimento per la giustizia minorile in materia di mediazione penale minorile (Italia) il 30 aprile 2008.

Merita infine di essere menzionata l'attività delle organizzazioni internazionali non governative (ONG) tra cui spicca quella reperibile su internet al website: euforumrj.org

I parte

La protezione dei diritti delle vittime nei procedimenti penali

La disciplina in materia adottata dall'Unione europea si basa sulla competenza che le è stata attribuita dagli Stati membri nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale e che è disciplinata nell'art. 82 ss. TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Di tratta in particolare dell'art. 82, par. 2 che concerne l'emanazione di direttive contenenti norme minime sulla cooperazione nelle materie penali aventi dimensione transnazionale e dell'art. 83 che prevede l'emanazione di direttive che stabiliscono norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità elencate nel par. 2 e che hanno una dimensione transnazionale o per il carattere o le implicazioni dei reati oppure per una particolare necessità di combatterli su basi comuni; entrambe le disposizioni prevedono il c.d. 'freno di emergenza, ossia la possibilità che uno Stato membro, se ritiene che vengano messi in discussione aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può ottenere la sospensione del procedimento di adozione della direttiva e il rinvio della discussione al Consiglio europeo all'esito della quale si ha o il rinvio del progetto al Consiglio o la possibile instaurazione in materia di una cooperazione rafforzata tra gli Stati interessati che devono essere almeno 9 (art. 82 par. 3 e art. 83 par. 3).

Il Trattato dell'Unione europea, nella formulazione precedente al Trattato di Lisbona, tra le disposizioni del c.d. III Pilastro all'art. 34 prevedeva, come si è detto, l'emanazione in queste materie di decisioni quadro e la possibile adozione di convenzioni internazionali che richiedevano la ratifica da parte degli Stati membri. Era prevista, inoltre, nell'art. 35 una particolare competenza pregiudiziale della CGCE. Nel periodo anteriore all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la più importante decisione quadro che fu adottata riguardava il mandato d'arresto europeo, per la cui attuazione l'Italia ha emanato un'apposita legge. In base all'art. 34 par. 2 lett. b) Trattato UE allora in vigore la decisione quadro era definita come un atto che obbliga gli Stati membri quanto al risultato da raggiungere, restando essi liberi circa la forma e i mezzi da utilizzare, ma che non ha efficacia diretta. Quest'ultima caratteristica serviva a distinguere le decisioni quadro dalle direttive che sono definite allo stesso modo ma rispetto alle quali, in base a una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, in presenza di determinati requisiti (chiarezza, sufficiente precisione e carattere incondizionato) si affermava che, pur in assenza di attuazione potevano egualmente produrre effetti diretti nei rapporti verticali, ossia nei rapporti in cui la direttiva era invocata contro un'autorità pubblica.

La decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale si propone di offrire alle vittime della criminalità un livello elevato di protezione mediante il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri dell'Unione europea. Di essa verrà data una sintetica descrizione unitamente alle modalità di attuazione indicate da parte italiana e descritte nel rapporto della Commissione europea COM (2009) 166 def. Infine verrà tratteggiata la giurisprudenza della Corte di giustizia UE relativa alla predetta decisione quadro che ha fornito importanti chiarimenti e che consente anche di intendere concretamente il modo in cui la decisione quadro è stata 'vissuta' all'interno dell'ordinamento giuridico italiano e di alcuni altri Stati membri.

Il contenuto della decisione quadro: la nozione di vittima (art. 1 lett. a) include la persona fisica che ha subito un pregiudizio (anche fisico o mentale), sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni costituenti una violazione del diritto penale di uno Stato membro. La decisione quadro prevede, pur senza darne una specifica definizione, la figura della vittima particolarmente vulnerabile per la quale si richiede, in generale, a ogni Stato membro di assicurare un trattamento specifico che sia ottimale rispetto a tale condizione e una tutela particolare in caso di udienza pubblica (art. 8 par. 4); in quest'ultima nozione rientrano, in base a un'altra decisione quadro (2004/68 art. 9 par. 2) i bambini vittime di reati di sfruttamento sessuale e di pornografia infantile. In Italia, secondo quanto riferito nel Rapporto della Commissione, al riguardo vengono presi in considerazione gli individui particolarmente vulnerabili a causa di condizioni fisiche o mentali (minori o portatori di handicap). Nella sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005 Pupino - su cui oltre - sono state considerate vittime particolarmente vulnerabili i bambini in età infantile che nella causa principale che si svolgeva in Italia sostenevano di essere vittime di maltrattamenti.

La garanzia della possibilità della vittima di essere sentita e di fornire elementi di prova durante il procedimento di cui all'art. 3 par. 1 della decisione quadro è attuata dagli Stati membri soprattutto mediante la costituzione di parte civile, mentre l'interrogatorio della vittima è previsto solo per quanto necessario al

procedimento penale (art. 3 par. 2) e l'Italia lo limita ai fatti attinenti all'accusa penale.

Risultano poi previsti i seguenti obblighi degli Stati membri di garantire alla vittima:

- a) rispetto della dignità personale nel procedimento e tutela dei diritti e degli interessi giuridicamente protetti in particolare nel procedimento penale (art. 2 par. 1) e, come si è detto, trattamento specifico per le vittime particolarmente vulnerabili (art. 2 par. 2);
- b) diritto di essere informata (art. 4) e di parità di trattamento rispetto all'imputato in ordine alla comprensione nelle fasi più importanti del processo penale (art. 5);
- c) garanzia di protezione in ordine alla sicurezza o all'intimità della vita privata, esteso ai familiari e alle persone assimilabili, in caso di seria minaccia di atti di ritorsione o prova certa di serio intento di ingerenza nella vita privata (art. 8 par. 1), in particolare garantendo di evitare contatti negli edifici degli organi giudiziari tra vittime e autori del reato (art. 8 par. 3) e per le vittime particolarmente vulnerabili, in caso di udienza pubblica, garanzia di assicurare testimonianza in condizioni di protezione della vittima compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento;
- d) diritto al risarcimento entro un termine ragionevole con incoraggiamento da parte dello Stato nei confronti dell'autore del reato a prestare adeguato risarcimento alla vittima (art. 9 par. 1 e 2);
- e) promozione da parte degli Stati membri della mediazione in materia penale per i reati che ciascuno Stato membro ritiene idonei per questo tipo di misura (art. 10);
- f) riduzione delle difficoltà per le vittime residenti in uno Stato membro diverso da quello del commesso reato in ordine allo svolgimento del procedimento, con possibilità di video conferenza o di denuncia nello Stato membro di residenza (art. 11);
- g) promozione negli Stati membri di servizi specializzati e organizzazioni di assistenza alle vittime (art. 13) e incentivazione della relativa formazione professionale con particolare riferimento alle vittime particolarmente vulnerabili e agli organi di polizia e operatori nel settore della giustizia (art. 14);
- h) assicurazione che la vittima non subisca pregiudizi ulteriori o inutili pressioni con il coinvolgimento delle forze di polizia, dei servizi pubblici e delle organizzazioni di assistenza alle vittime (art. 15).

I termini di attuazione della decisione quadro di cui all'art. 17 sono differenziati in relazione a specifiche disposizioni e rispettivamente, sono il 22 marzo del 2002, del 2004 e del 2006.

L'art. 18 infine prevede che venga presentata una relazione scritta da parte della Commissione europea sulla base delle comunicazioni degli Stati membri relative all'attuazione della decisione quadro da sottoporre alla valutazione del Consiglio (art. 18).

Merita infine di essere brevemente menzionata la disciplina relativa alle conseguenze che erano previste nel Trattato UE, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009: posto che - come si è detto - era decisamente escluso che le decisioni quadro potessero produrre effetti diretti, in caso di mancata attuazione da parte degli Stati membri, in base al vecchio art. 35 par. 7 TUE, la relativa controversia tra Stati membri era sottoposta al Consiglio (organo politico) e solo in mancanza della sua soluzione entro sei mesi sorgeva la competenza della Corte di giustizia. E' evidente che, trattandosi di un meccanismo basato sull'iniziativa di uno Stato membro, l'attivazione del procedimento risultava chiaramente influenzata dall'interesse politico diplomatico di uno Stato membro a sollevare la questione.

La giurisprudenza della Corte di giustizia UE sulla decisione quadro 2001/220 trae origine da diversi rinvii pregiudiziali da parte di giudici nazionali in base alla disciplina contenuta nell'art. 35 parr. 1-3 Trattato UE (nella formulazione anteriore al Trattato di Lisbona) che prevedeva la necessità di una specifica approvazione di tale competenza in capo alla Corte di giustizia da parte degli Stati membri.

La decisione più rilevante è contenuta nella sentenza 16 giugno 2005 (causa C-105/03) *Pupino*. Si tratta di un rinvio pregiudiziale del gip di Firenze che sottopone alla Corte la questione se le norme del codice di procedura penale italiano che prevedono le modalità di audizione protetta mediante incidente probatorio per casi tassativi di delitti sessuali o a sfondo sessuale possono essere utilizzate, mediante una interpretazione conforme alle disposizioni della decisione quadro, anche al caso di specie relativo a maltrattamenti da parte di una maestra verso bambini in età infantile (meno di 5 anni) al fine di ottenere la formazione di una prova prima del dibattimento.

La sentenza è ampiamente nota e riportata nella manualistica poiché afferma il principio generale secondo cui il principio dell'interpretazione conforme vige anche rispetto alle decisioni quadro. In base a tale principio se una disposizione legislativa statale è suscettibile di più interpretazioni di cui solo una risulta

conforme alla decisione quadro è solo quest'ultima che bisogna privilegiare. In proposito la Corte tuttavia individua dei limiti consistenti nel rispetto dei principi generali del diritto, in particolare nella certezza del diritto e nel principio di non retroattività specificando che:

Questi principi ostano in particolare a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (v., per quanto riguarda le direttive comunitarie, in particolare, sentenze X, citata, punto 24, e 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e a., Racc. pag. I-3565, punto 74).

La Corte precisa che nel caso di specie non si trattava di aggravare la responsabilità penale della sig. Pupino ma di considerare le disposizioni della decisione quadro relative allo svolgimento del processo e alle modalità di assunzione della prova:

In altri termini, il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale. Tale principio richiede tuttavia che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro.

La Corte precisa che

non è evidente che, nella causa principale, un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla decisione quadro sia impossibile. Spetta al giudice nazionale verificare se, nella detta causa, un'interpretazione conforme del suo diritto nazionale sia possibile.

La Corte infine conclude che:

la realizzazione degli obiettivi perseguiti dalle citate disposizioni della decisione quadro impone che un giudice nazionale abbia la possibilità, per le vittime particolarmente vulnerabili, di utilizzare una procedura speciale, come l'incidente probatorio diretto all'assunzione anticipata della prova, prevista nell'ordinamento di uno Stato membro, nonché le modalità particolari di deposizione pure previste, se tale procedura risponde in modo ottimale alla situazione di tali vittime e si impone al fine di impedire la perdita degli elementi di prova, di ridurre al minimo la ripetizione degli interrogatori e di impedire le conseguenze pregiudizievoli, per le dette vittime, della loro deposizione in pubblica udienza.

Essa richiede comunque che le condizioni adottate per la testimonianza non devono ledere i principi fondamentali dell'ordinamento statale, il carattere equo del processo di cui all'art. 6 CEDU come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nella sentenza 28 giugno 2007 (causa C-467/05) *Dell'Orto* si ribadisce che la nozione di vittima di cui alla decisione quadro non include le persone giuridiche che hanno subito un pregiudizio.

Nella sentenza 9 ottobre 2008 (causa C-404/07) *Katz* si afferma che la vittima in ogni caso deve poter rendere una deposizione nel procedimento penale e tale deposizione deve poter essere considerata un elemento di prova. Nel caso di specie si trattava di una accusa privata sussidiaria in Ungheria proposta dalla vittima di una truffa a seguito del proscioglimento dell'accusato. Nella sentenza vi è un importante riferimento al compito del giudice del rinvio che deve accertarsi che la produzione delle prove nel suo complesso non deve pregiudicare il carattere equo del processo.

La sentenza 21 ottobre 2010 (causa C-205/09) *Eredics* concerne la mediazione. Secondo la Corte il fatto che alcuni Stati membri prevedono la mediazione penale quando la vittima è una persona giuridica non inficia la conclusione della sentenza del 2007 *Dell'Orto* sulla esclusione delle persone giuridiche nella nozione di vittima di cui alla decisione quadro. Una seconda questione sottoposta alla Corte è risolta in questo modo: secondo la Corte l'art. 10 della decisione quadro non è violato dalla legge ungherese che

consente espressamente la mediazione penale solo per reati contro la persona, contro la sicurezza dei trasporti o contro il patrimonio e va interpretato nel senso che non obbliga uno Stato membro a consentire il ricorso alla mediazione a tutti i reati il cui elemento oggettivo, come definito dalla normativa nazionale, corrisponde sostanzialmente a quello dei reati per i quali è prevista dalla normativa nazionale il ricorso alla mediazione (nel caso di specie l'intento era quello di estendere l'obbligatorietà della mediazione anche al reato di lesione degli interessi finanziari della Comunità europea).

Infine è importante la recente sentenza 15 settembre 2011 (cause riunite C-483/09 e C-1/10 *Gueye e Salmerón Sánchez*). La Corte ritiene:

- a) che non è in contrasto con la decisione quadro la legge spagnola che consente di prevedere una sanzione obbligatoria di allontanamento nei confronti di autori di violenze in ambito familiare anche quando le relative vittime contestano l'applicazione della sanzione stessa poiché tale previsione è posta a tutela non solo delle vittime ma anche di interessi più generali della collettività;
- b) non contrasta con la decisione quadro l'esclusione della mediazione per i procedimenti penali relativi a reati di violenza domestica. La Corte afferma che al riguardo esiste un potere discrezionale degli Stati membri che però incontra un limite nel carattere oggettivo che deve avere l'individuazione dei reati per i quali è esclusa la mediazione e che nel caso di specie gioca la particolare natura dei reati commessi nell'ambito familiare.

Viene qui tralasciata la descrizione della normativa internazionale sulla tratta delle persone di cui si fornisce tuttavia un utile elenco: Protocollo di Palermo per la prevenzione, repressione e punizione della tratta di persone, in particolare donne e bambini addizionale alla Convenzione contro il crimine organizzato transnazionale del 2000 (reso esecutivo con l. 16.3.2006 n. 146) che definisce la tratta e contiene una sezione con ampia disciplina della tutela delle vittime; Convenzione di Varsavia del Consiglio d'Europa n. 197 (16 maggio 2005) sulla lotta contro la tratta di esseri umani che accentua la protezione delle vittime nell'ottica dei diritti umani (in vigore tra 34 Stati tra cui l'Italia a partire dal 1° marzo 2011). Sul piano UE vi è una nuova direttiva 2011/36/UE del 5 aprile 2011 concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime che sostituisce la decisione quadro 2002/629/GAI e che va attuata dagli Stati membri entro il 6 aprile 2013.

Inoltre in tema di protezione di soggetti deboli è stata adottata di recente la Convenzione del Consiglio d'Europa (Istanbul, 11 maggio 2011) sulla protezione delle donne e la violenza domestica.

Tornando alla materia della protezione delle vittime va menzionata la Convenzione europea sul risarcimento delle vittime di crimini violenti (Strasburgo, 24 novembre 1983) in vigore ad oggi tra 25 Stati ma che l'Italia non ha neppure firmato. Tratto saliente di tale Convenzione è l'obbligo degli Stati contraenti di prevedere un indennizzo statale a chi ha subito gravi lesioni corporali o pregiudizi alla salute derivanti direttamente da un crimine intenzionale violento o sono morti come conseguenza di tale crimine, quando l'indennizzo non è pienamente ottenibile da altra fonte (art. 2); l'obbligo di indennizzo grava sullo Stato nel cui territorio è stato commesso il crimine a favore di cittadini degli Stati contraenti della Convenzione o di cittadini di altri Stati membri del Consiglio d'Europa residenti permanenti nello Stato in cui il crimine è stato commesso. E' evidente l'incidenza di tale regola sulle finanze dello Stato contraente. Tuttavia dalla formulazione della disposizione in questione sembra potersi escludere il suo carattere *self-executing*, per cui l'azionabilità di tale indennizzo sembra richiedere l'emanazione da parte dello Stato di ulteriori apposite disposizioni che dovrebbero integrare quanto previsto nell'accordo internazionale.

II parte

La nozione di vittima nella CEDU ai fini della presentazione di ricorsi individuali alla Corte europea e la procedura delle sentenze pilota.

Prima di dare indicazioni circa la condizione di vittima all'interno del sistema di garanzia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo pare opportuno ricordare che, oltre al sito internet della Corte europea dei diritti dell'uomo (www.echr.coe.int) che contiene i testi delle sentenze in lingua inglese e/o francese, vi sono delle utili informazioni nel sito della Camera dei deputati (www.camera.it) che nella parte 'Europa ed estero' contiene un osservatorio sulle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e che, inoltre, in base ad una specifica legge (l. 9 gennaio 2006 n.12 c.d. legge Azzolini) il Governo è tenuto a presentare annualmente una relazione sull'esecuzione delle sentenze della Corte rese nei confronti dello Stato italiano.

Premessa: l'art. 34 CEDU prevede la possibilità di proporre ricorsi individuali che devono presentare alcune condizioni di ricevibilità (per es. devono essere proposti entro 6 mesi dalla decisione interna definitiva, devono previamente essere esperiti i rimedi interni disponibili). Accanto al ricorso individuale, la Convenzione prevede un autonomo diritto ad un rimedio effettivo all'interno di ogni Stato contraente (art. 13), il diritto di accesso a un tribunale (art. 6 par. 1), la riparazione in caso di arresto o detenzione contraria all'art. 5 CEDU (art. 5 par. 5) e in caso di errore giudiziario (art. 3 Protocollo n. 7). Infine è previsto che la sentenza della Corte possa contenere la condanna dello Stato alla corresponsione di una equa soddisfazione (art. 41).

La qualità di vittima legittimata a proporre ricorso individuale dinanzi alla Corte consiste nella persona direttamente interessata dall'atto o dalla omissione in causa tenendo presente che il ricorso spetta all'individuo, inteso come persona fisica, organizzazione non governativa o gruppo di privati. Tale nozione è autonoma e non dipende dalla eventuale legittimazione o interesse ad agire sul piano interno. Al riguardo rileva la sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000 in cui la madre, pur dichiarata decaduta dalla potestà genitoriale, si è vista riconosciuta la qualità di vittima per proporre ricorso anche a nome dei figli per proteggere i loro interessi.

Ancora la Corte ritiene che alienati o minori, privi della capacità d'agire sul piano interno, possono rivolgersi alla Corte senza essere rappresentati da tutore o curatore.

Anche in assenza di un pregiudizio si può parlare di una esistenza di una violazione perché il pregiudizio viene in rilievo, secondo la Corte, ai fini della determinazione dell'equo indennizzo di cui all'art. 41 CEDU.

Se il ricorrente decede nel corso del procedimento la qualità di ricorrente e di parte lesa si può trasferire agli eredi (vedi ad es. i casi italiani di *Colozza* sentenza del 12 febbraio 1985 e di *Scordino* sentenza del 29 marzo 2006). Tale trasferimento agli eredi è possibile se si considera acquisito da essi l'interesse all'accertamento della violazione.

In seguito si è affermata la nozione di vittima *indiretta* della violazione (nel primo caso affrontato si trattava di un'azionista principale su cui si riverberavano gli atti che riguardavano la società): si tratta della persona che può dimostrare l'esistenza di un legame particolare tra sé e la vittima diretta e di un pregiudizio che deriva dalla violazione della CEDU o in alternativa un proprio particolare interesse alla cessazione della violazione. In tempi più vicini a noi sono i casi di violazioni dell'art. 2 (diritto alla vita) o 3 (divieto di tortura o di trattamenti inumani degradanti) della CEDU che vedono agire una vedova, stretti familiari, genitori o tutori danneggiati da violazioni o hanno un personale interesse. Si tratta soprattutto delle persone scomparse in Turchia nelle regioni in cui sono presenti popolazione curde o per operazioni 'coperte' di polizia.

Un caso che è invocato spesso al riguardo è *Open Door Counselling and Dublin Well Women of Ireland c. Irlanda* del 1992: la Corte ha ritenuto che rispetto ad un divieto della Corte suprema di fornire informazioni a donne che volevano abortire all'estero la qualità di vittima è stata riconosciuta a donne in età da parto perché appartenenti a un categoria che poteva essere direttamente 'affected'.

Si è affermata da tempo nella giurisprudenza della CEDU la tesi che si è in presenza di una vittima anche nel caso in cui l'individuo subisca o rischi di subire pregiudizi da norme generali dello Stato ancorché non sia stata adottata nei suoi confronti alcuna misura applicativa della norma generale in questione. I casi si sono avuti per es. nei ricorsi contro Stati che avevano legislazione penale contro l'omosessualità tra adulti consenzienti (es. sentenze *Norris c. Irlanda* del 26 ottobre 1988 e *Modinos c. Cipro* 22 aprile 1993) o, nella

sentenza *Klass e altri c. Germania* del 6 settembre 1978, a proposito di una legislazione antiterroristica che prevedeva sorveglianza segreta delle comunicazioni anche se i ricorrenti non erano stati sottoposti a tale sorveglianza. Ciò implica che se la Corte accerta la violazione lo Stato è tenuto ad abrogare o modificare la legge.

Infine vi sono casi in cui la violazione ha carattere *virtuale*: estradizione decisa ma non attuata nel caso *Soering c. Regno Unito* del 7 luglio 1989 ma si pensi anche ai casi di espulsione non ancora eseguita impugnata per violazione dell'art. 3 CEDU o dell'art. 8 CEDU o, più in generale, se l'individuo rischia di subire pregiudizio dall'applicazione di norme statali generali.

Il limite che la Corte pone è quello del divieto della c.d. *actio popularis*, ossia del ricorso alla Corte per far valutare in astratto la conformità alla Convenzione di una legge statale.

La procedura di sentenza pilota e il caso *Broniowski* (sentenza 22 giugno 2004): in tale caso 80.000 persone si trovavano nella posizione del ricorrente che lamentava il mancato indennizzo dopo aver perduto proprietà al di là del fiume Bug a seguito delle sistemazioni territoriali conseguenti alla fine della II guerra mondiale. La Corte afferma che se essa accerta una violazione strutturale lo Stato accusato ha l'obbligo di adottare tutte le misure legali o amministrative per garantire l'attuazione del diritto patrimoniale o, in mancanza, disporre una riparazione per equivalente. Per un'altra situazione vedi il caso *Xenides Arestis c. Turchia* del 22 dicembre 2005 in cui vi erano circa 1400 ricorsi pendenti dinanzi alla Corte per proprietà di greco ciprioti lasciate nella parte settentrionale di Cipro e altri casi ancora più recenti.

Il contributo della sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000 è importante al riguardo perché è stato evidenziato che l'obbligo dello Stato di cessazione degli effetti pregiudizievoli ha carattere preminente: si trattava di minori collocati in una comunità e la cui madre non aveva potuto avere dei contatti con i propri figli, anche a causa del comportamento ostruzionistico dei responsabili di tale comunità, peraltro di dubbia affidabilità sul piano educativo. Infatti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che l'equo indennizzo previsto nell'art. 41 CEDU ha carattere sussidiario poiché l'obbligo primario dello Stato di cui si accerta la violazione è quello del ripristino dello *status quo ante*, mediante la cessazione degli effetti pregiudizievoli e la loro rimozione, qualora sia possibile.

III parte

Le modalità di protezione delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani (gross violations) o violazioni di diritto internazionale umanitario (cenni)

Atti delle N.U.: risoluzione 60/147 dell'A.G. del 16 dicembre 2005 Principi fondamentali delle Nazioni Unite e direttive concernenti il diritto a un ricorso e alla riparazione delle vittime di violazioni flagranti di diritto internazionale dei diritti umani e di violazioni gravi di diritto internazionale umanitario (principi Van Boven/Bassiouni) e risoluzione 2005/81 della Commissione dei diritti umani sull'impunità del 21 aprile 2005.

L'evoluzione della posizione delle vittime dinanzi ai tribunali penali internazionali

Nel sistema accusatorio la vittima ha una posizione marginale e il ruolo principale è svolto dalla pubblica accusa che ha il massimo potere discrezionale e le vittime al più compaiono come testimoni in quanto chiamati da una delle parti e possono solo rivolgersi al giudice in separata sede per il risarcimento dei danni.

Nei tribunali penali internazionali c.d. *ad hoc* per la ex Jugoslavia e per il Ruanda la posizione delle vittime era modellata sulla base del sistema accusatorio, sebbene si sia tentato da parte dei giudici e dell'accusa di tenere conto delle loro richieste.

Lo Statuto della Corte penale internazionale (non ratificato da USA, Russia, Cina, India e Giappone) contiene invece alcune disposizioni particolari per le vittime: art. 75 (possibilità di pronunciare il risarcimento dei danni subiti dalla vittima), art. 79 (fondo fiduciario alimentato dagli Stati contraenti per risarcire i danni non risarciti dall'autore della violazione), regole procedurali per ottenere risarcimento con ricorso contenente le relative informazioni e prove e, infine, art. 68 (salvaguardia della dignità e protezione dell'integrità fisica e mentale delle vittime che si presentano per testimoniare, ad esempio mediante l'esclusione della pubblicità dell'udienza o l'assunzione delle prove in via telematica); in particolare si prevede che le vittime possono, tramite propri rappresentanti, esprimere il proprio punto di vista, nel rispetto

dei diritti dell'accusa e dell'equo processo.

Le Commissioni di verità sono un altro strumento cui si è fatto ricorso anche a favore delle vittime di gravi violazioni dei diritti umani: si pensi all'Argentina al termine della dittatura militare e numerosi altri casi tra cui spicca la Commissione del Sudafrica istituita al termine della politica di *apartheid*.

I problemi giuridici aperti dalla pratica delle Commissioni di verità riguardano il loro rapporto con l'amnistia e con azioni penali interne o dinanzi a tribunali penali internazionali (si pensi all'esperienza ruandese delle corti Gacaca). Viene qui in considerazione la c.d. transitional justice ossia il ricorso a tutte le modalità possibili per assicurare la giustizia, la verità e la dignità alle vittime delle gravi violazioni dei diritti umani consentendo al contempo una transizione pacifica verso un regime più rispettoso dei diritti umani: in proposito si rinvia al saggio di HAMILTON, Transitional Justice in an Age of Legal Pluralism, in *La protection International des droits de l'homme et les droit des victimes*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 165 ss. contenente anche altri scritti interessanti sulla protezione delle vittime in caso di violazioni dei diritti umani.

LA MEDIAZIONE PENALE
NEL QUADRO DEGLI STRUMENTI DI *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*
(Bari, 19 ottobre 2011)

PROF. AVV. GIANPAOLO IMPAGNATIELLO
Professore di Diritto processuale civile nell'Università di Foggia

1. Il compito che sono stato chiamato a svolgere in questa sede è quello di inquadrare la mediazione penale nel più ampio contesto delle forme di risoluzione dei conflitti alternative alla giurisdizione, ossia tra quegli strumenti che vengono usualmente ricondotti alla definizione di *alternative dispute resolution* (il cui acronimo, ADR, è fin troppo noto e non ha bisogno di essere spiegato).

La mediazione penale non costituisce un fenomeno isolato nel mondo del diritto, ma si intreccia con una serie di altri fenomeni, i quali, tutti insieme, consentono di definire una linea di tendenza dei più moderni sistemi giuridici.

Se è vero, infatti, che la mediazione penale rappresenta uno dei principali strumenti – se non il principale e più tipico strumento – della c.d. giustizia riparativa (*restorative justice*), non par dubbio che la stessa giustizia riparativa si collochi all'interno di contesto più vasto, che vede il moltiplicarsi di esperienze di giustizia *partecipata*, il cui *trait d'union* è dato dal coinvolgimento diretto delle parti nella soluzione del conflitto.

2. Nel diritto penale, il conflitto contrappone in linea di principio tre soggetti: il reo/imputato, la vittima del reato e la società, ciascuno portatore di autonomi interessi. La giustizia riparativa si propone di coinvolgere il reo, la vittima e la comunità nella ricerca di soluzioni al conflitto generato dal reato, allo scopo di promuovere la riparazione del danno, la riconciliazione tra le parti e il rafforzamento del senso di sicurezza collettivo. Ciò è conforme alla definizione contenuta nei Principi Base approvati dall'Economic and Social Council delle Nazioni Unite nel 2002, secondo cui è giustizia riparativa qualunque procedimento nel quale la vittima e il reo e, se opportuno, ogni altro individuo o membro della comunità, leso da un reato, partecipano insieme attivamente alla risoluzione delle questioni sorte con l'illecito penale, generalmente con l'aiuto di un facilitatore.

Peraltro, gli stessi Principi Base chiariscono che «restorative processes may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles», attribuendo così rilevanza particolare agli strumenti della mediazione e della conciliazione nella prospettiva del pieno reinserimento sociale dell'autore del fatto criminoso.

Al di fuori dell'ambito penale, il conflitto può presentarsi in molteplici forme. Per quanto riguarda in particolare il diritto civile, il conflitto, nel suo schema più elementare, coinvolge una coppia di soggetti, i quali corrispondono alle parti del rapporto giuridico leso. Il conflitto, che lì si sostanzia tipicamente in una *controversia* o in una *lite*, contrappone così un creditore a un debitore, il titolare di un diritto all'autore della lesione e così via. Nella dottrina classica (Carnelutti), si tende a distinguere *liti da pretesa insoddisfatta* e *liti da pretesa contestata*, ma è un fatto che in tutti i casi, purché i diritti in contesa abbiano natura disponibile, la soluzione del conflitto non sia solo quella giurisdizionale.

Lo sbocco giudiziario mette capo a una soluzione eteronoma del conflitto, nel senso che la regola del rapporto, che si imporrà nel futuro nei rapporti tra le parti, è imposta dall'esterno e ha il proprio fondamento nell'autorità del giudice. L'esperienza e il buon senso tuttavia insegnano che ogni soluzione eteronoma, se pure pone fine alla controversia dedotta in giudizio (e non è sempre detto che ciò avvenga, il che è vero per lo meno nei casi nei quali l'esecuzione della sentenza sia impossibile o infruttuosa), provoca molto spesso una cesura irrimediabile nei rapporti tra le parti. In altri termini, la pronunzia giudiziale, pur ponendo una regola di condotta che avrà la sua collocazione nel futuro della relazione tra le parti, guarda esclusivamente al passato, ossia alla controversia così come questa è emersa processualmente; dallo sguardo del giudice, invece, resta fuori tutto quanto attiene al contesto e al complesso delle relazioni tra le parti e si disinteressa della possibilità che tra i contendenti si riannodino i fili del dialogo o, per lo meno, si pongano le basi per la prosecuzione della relazione personale o professionale.

Quel che si è testé detto, peraltro, vale non soltanto per la giustizia statale, ma anche per tutte le forme di risoluzione eteronoma delle controversie, le quali hanno la propria caratteristica nell'aggiudicazione di

ragioni e torti. In particolare, pure l'arbitrato – che, tra tutte le forme di ADR, rappresenta quella per molti versi più vicina alla giurisdizione – ha un difetto analogo: infatti, benché il fenomeno arbitrale si fondi sull'autonomia negoziale delle parti (e quindi, in ultima analisi, sul loro consenso liberamente prestato²) e benché gli arbitri godano in linea di principio della fiducia delle parti, il lodo arbitrale racchiude una vera e propria decisione della lite da parte degli arbitri, tanto da essere in tutto e per tutto equiparato alla sentenza dell'autorità giudiziaria (art. 824-*bis* c.p.c., introdotto dal d.lgs. n. 40/2006).

Tanto nella nostra tradizione, quanto nella cultura anglosassone, queste forme di tutela giurisdizionale, che portano alla composizione della controversia mediante l'intervento autoritativo di un terzo (il giudice o l'arbitro), sono qualificate come *aggiudicative*, con ciò alludendosi proprio al carattere eteronomo e non autonomo della soluzione normativa.

Come accennavo, accanto a esse si sono venute affermando forme di composizione delle controversie che puntano in vario modo sull'autonomia negoziale delle parti non soltanto nel momento genetico della procedura (come nell'arbitrato e, in fondo, nello stesso processo civile, visto il principio dispositivo che lo regge), ma anche nella formazione della regola destinata a comporre il conflitto e a disciplinare per il futuro i rapporti tra le parti.

Si tratta, in verità, di un fenomeno la cui diffusione ha conosciuto momenti più propizi e altri meno. Se si guarda a quel che è accaduto nell'ultimo secolo, non si può fare a meno di notare, da un punto di vista generale, che il rapporto tra giustizia civile e strumenti di risoluzione negoziata delle controversie è stato, per svariate ragioni, niente affatto semplice.

In primo luogo, esiste un problema culturale, che scaturisce dal fatto che il nostro processo civile è intrinsecamente contenzioso. La dottrina classica – da Francesco Carnelutti a Enrico Tullio Liebman, da Lodovico Mortara a Enrico Allorio – ha sempre insegnato che la giurisdizione evoca per sua natura il comando e che il comando non può che essere atto d'imperio.

Si aggiunga che il c.p.c. del 1940 ha visto la luce in un contesto politico nel quale era massima l'esaltazione della giurisdizione come espressione dell'*auctoritas* dello Stato e del processo come luogo nel quale, attraverso il giudice, si attua la funzione sovrana dell'ordinamento di garantire la legalità. Basti considerare, a tacer d'altro, che la conciliazione e l'arbitrato, che il previgente codice di rito del 1865 – opera del salentino Giuseppe Pisanelli e frutto del liberalismo processuale del XIX secolo – teneva in tale considerazione da disciplinarli all'inizio, negli artt. 1 e ss.³, nel 1940 subirono una profonda rimodulazione: la conciliazione divenne null'altro che uno degli innumerevoli poteri discrezionali del giudice e l'arbitrato fu relegato «fra quegli ibridi procedimenti speciali che si trovano tradizionalmente in fondo a ogni codice del rito»⁴, a riprova che l'autonomia negoziale delle parti poteva essere tutt'al più tollerata, ma doveva cedere il passo alla funzione pubblicistica del processo e della giurisdizione⁵. In questo contesto, non sorprende che il

² Non a caso, la Corte costituzionale ha sempre ritenuto illegittime le norme che prevedano arbitrati obbligatori: v. Corte cost. 8 giugno 2005, n. 221, in *Giur. it.*, 2006, 1452, con nota di I. LOMBARDINI, *Illegittimità dell'arbitrato obbligatorio in materia di opere pubbliche*; Corte cost. 21 aprile 2000, n. 115, in *Riv. arbitrato*, 2000, 277, con nota di F. AULETTA, *Tra illegittimità costituzionale e non fondatezza della questione: una terza via per le leggi di arbitrato «obbligatorio»?*; Corte cost. 9 maggio 1996, n. 152, in *Nuova giur. civ.*, 1998, I, 3, con nota di G. FERRARIS, *La corte costituzionale si pronuncia in tema di arbitrato obbligatorio* In argomento, v. ampiamente A. BRIGUGLIO, *Gli arbitrati obbligatori e gli arbitrati da legge*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 81; D. BORGHESI, *La camera arbitrale per i lavori pubblici: dall'arbitrato obbligatorio all'arbitrato obbligatoriamente amministrato*, in *Corriere giur.*, 2001, 682; M. GIOVANNINI, *Corte costituzionale e arbitrato obbligatorio: un passo avanti nel solco della tradizione*, in *Dir. amm.*, 2001, 407

³ La notazione è di F. CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 67 ss., § 4 (il saggio si legge anche in *Id.*, *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 3 ss., spec. 9), il quale osserva che quella scelta del codice stava «quasi ad avvertire che il processo davanti al giudice era l'*extrema ratio* e che l'ordinamento preferiva, in linea di principio, che le controversie civili fossero risolte dalle parti, da sole o attraverso persone di loro fiducia».

⁴ Così, rimarcando il mutamento di prospettiva compiuto dal «nuovo legislatore», S. SATTA, *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1939, I, 201.

⁵ La svolta autoritaria segnata in Italia dal c.p.c. del 1940 fu sia formale, sia sostanziale. Basti considerare che nella *Relazione al Re*, firmata e letta dal guardasigilli Dino Grandi – ma redatta dall'antifascista Piero Calamandrei –, viene a più riprese esaltato il fatto che, mentre il vecchio codice «si prospettava i problemi dal punto di vista del litigante che chiede giustizia, il nuovo se li propone dal punto di vista del giudice che deve amministrarla» (§ 19); nonché che il nuovo codice ridusse drasticamente i poteri delle parti, cui furono sottratti i più elementari diritti processuali, e aumentò a dismisura quelli del giudice, la cui discrezionalità nella conduzione del processo divenne il *leit motiv* del rito civile. Su

processualcivile italiano abbia faticato non poco a far sua l'idea che una lite possa avere uno sbocco non imperativo, ovvero non aggiudicativo, ma negoziato e consensuale; e sia giunto ad accettarla fino in fondo solo in anni relativamente recenti⁶.

In secondo luogo, esiste un problema di carattere istituzionale. In Italia, per una tradizione di matrice preunitaria, la legge di ordinamento giudiziario delinea il giudice come un funzionario-burocrate, inquadrato in un rapporto di pubblico impiego con lo Stato e selezionato esclusivamente sulla base della sua preparazione tecnico-giuridica⁷. A livello sistematico e in linea teorica, al giudice non si è mai domandato di padroneggiare le tecniche della conciliazione e della mediazione⁸, sicché, di fatto, l'apertura verso tali strumenti di risoluzione delle controversie è stata rimessa alla sensibilità del singolo magistrato.

Sta di fatto che, mentre in altri Paesi europei – e principalmente in quelli anglosassoni – la pratica conciliativa si è sviluppata sin da tempi relativamente remoti, in Italia la diffusione di modelli *lato sensu* conciliativi è assai più recente.

Nel nostro Paese, infatti, l'attenzione del legislatore verso le ADR in ambito civile è cresciuta in concomitanza della presa d'atto della crisi del sistema giurisdizionale, la quale ha reso chiara l'indifferibilità di interventi diretti al contenimento della domanda di giustizia mediante la promozione di forme di gestione extragiudiziale del contenzioso civile; e, tra queste, un ruolo di primo piano non poteva non essere assegnato alle procedure conciliative per lungo tempo sperimentate pressoché esclusivamente nella materia del consumo, il cui ambito operativo avrebbe dovuto ora coincidere, almeno tendenzialmente, con l'intera area dei diritti disponibili⁹.

È bene avvertire che la valorizzazione delle ADR – e principalmente dai modelli di ADR più spiccatamente negoziali, a cominciare dalla conciliazione e dalla mediazione – in una prospettiva quasi esclusivamente deflattiva ha rappresentato un evidente limite di carattere culturale, che ha condizionato non poco l'approccio a questi metodi e la loro realizzazione pratica. Il nostro legislatore, infatti, ha perso quasi completamente di vista il profilo qualitativo della giustizia partecipata, trascurando la capacità di ogni soluzione *autonoma* del conflitto di realizzare un assetto tendenzialmente stabile e duraturo nei rapporti delle parti e, in ultima battuta, una più efficace pacificazione sociale; quasi che la bontà delle ADR sia apprezzabile solamente sotto il profilo della riduzione dei carichi di lavoro degli uffici giudiziari.

3. La migliore riprova della correttezza delle considerazioni testé svolte è offerta dalla parabola che nel nostro Paese ha conosciuto la mediazione familiare, la cui affermazione è stata paradossalmente limitata proprio dalla sua attrazione nell'ambito delle ADR, avutasi all'estero prima ancora che in Italia. In verità, che la mediazione familiare costituisca un metodo di risoluzione delle controversie familiari alternativo – e senza dubbio qualitativamente migliore – rispetto alla giurisdizione, è fuor di dubbio. Il punto è che, mentre nei paesi anglosassoni, che possono contare su sistemi processuali tra i più efficienti al mondo, la sensibilità verso le tecniche di ADR è maturata prescindendo dal piano della deflazione del contenzioso, ma piuttosto valorizzando la qualità intrinseca della soluzione negoziale del conflitto, in Italia, che sconta un gravissimo *deficit* di efficienza nell'amministrazione della giustizia, il legislatore si è interessato alle tecniche conciliative principalmente, se non esclusivamente, in considerazione della loro capacità di disincentivare il

questi profili, e più in generale sulla c.d. concezione pubblicistica del processo, v. gli studi di F. CIPRIANI raccolti nei volumi *Ideologie e modelli nel processo civile*, cit., e *Il processo civile nello Stato democratico*, Napoli, 2006 (e ivi, in particolare, il saggio che dà il titolo al libro, 5 ss., e *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, 27 ss., spec. 35 ss.).

⁶ Cfr. V. DENTI, *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, in Id., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, 317 ss.; L.P. COMOGLIO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 318 ss.; R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR ("Alternative Dispute Resolution")*, in *Foro it.*, 2003, V, 165 ss. Non si può non ricordare, inoltre, l'impegno per l'*access to justice* profuso in modo particolare da M. Cappelletti sul finire degli anni Settanta: cfr. M. CAPPELLETTI, B. GRATH, *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report*, in M. CAPPELLETTI (a cura di), *Access to justice*, I, 1, Milano - Alphen aan den Rijn, 1978, 3 ss.

⁷ Sul modello italiano di magistratura, v., tra gli altri, A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia*, Torino, 1990, spec. 29 ss., nonché C. GUARNIERI, *La magistratura in Italia: un profilo storico e comparato*, in P. BIAVATI, C. GUARNIERI, R. ORLANDI e N. ZANON, *La giustizia civile e penale in Italia*, Bologna, 2008, spec. 33 ss.

⁸ Se non da quando il Consiglio Superiore della Magistratura, nel quadro della formazione e dell'aggiornamento professionale dei magistrati, ha iniziato a promuovere la conoscenza degli strumenti di ADR.

⁹ SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, cit., 149 s.

contenzioso civile e, conseguentemente, di contribuire – praticamente a costo zero o, per usare un'espressione alla moda, “senza nuovi o maggiori oneri per il bilancio dello Stato” – ad alleggerire i ruoli degli uffici giudiziari¹⁰.

E allora agevole comprendere perché la mediazione familiare non sia mai riuscita a esercitare un particolare *appeal* sul nostro legislatore, fino al punto di essere sostanzialmente misconosciuta dal d.Lgs. 28/2010. Infatti, in un sistema nel quale l'intervento dell'autorità giudiziaria nella crisi familiare è in ogni caso imprescindibile, assumendo carattere costitutivo necessario, la mediazione familiare può, tutt'al più, contribuire a semplificare il giudizio di separazione o di divorzio, ma non può mai evitarne l'insorgenza. Ergo, a chi abbia a cuore solo l'aspetto, per dir così, “contabile” della giustizia e consideri l'attuazione dei diritti della persona poco più che una partita di giro, l'utilità della mediazione familiare deve essere apparsa obiettivamente piuttosto relativa.

In realtà, anche a voler valorizzare esclusivamente il profilo utilitaristico, non può non considerarsi che il contributo che la mediazione familiare è in grado di dare all'amministrazione della giustizia può essere tutt'altro che trascurabile, per l'ovvia e decisiva ragione che i tempi di definizione dei giudizi camerati di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta sono infinitamente più brevi di quelli richiesti per la pronuncia della separazione giudiziale o del divorzio in sede contenziosa¹¹.

Tuttavia, ed è qualche più conta, a voler legare le sorti della mediazione familiare alla dimensione biematicamente “numerica” della deflazione del contenzioso si finisce con l'incorrere in un grave errore prospettico, perdendo di vista ciò che la mediazione familiare è e le sue più profonde aspirazioni: si finisce, per essere più chiari, con l'appiattare quelle manifestazioni del fenomeno mediatico che hanno nella qualità della soluzione del conflitto la loro ragion d'essere – quelle che Andrea Proto Pisani ha giustamente definito «alte»¹² – con quelle altre forme di mediazione-conciliazione che si intersecano col processo solamente nel più o meno dichiarato intento di scoraggiare l'accesso alla giustizia¹³.

4. Sotto questo profilo, la mediazione penale e la mediazione civile (in questa includendo, ancorché in maniera impropria, anche quella familiare) hanno conosciuto vicende non poco diverse. Per la mediazione penale non può infatti dirsi che la sua diffusione sia stata incoraggiata dal legislatore esclusivamente nella prospettiva della deflazione del contenzioso. Questo, al più, può essere vero con riguardo alla mediazione per i reati perseguibili a querela attribuiti alla competenza del giudice di pace, posto che ai sensi dell'art. 29, 4° comma, del d.lgs. 274/2000 «il giudice, quando il reato è perseguibile a querela, promuove la conciliazione tra le parti. In tal caso, qualora sia utile per favorire la conciliazione, il giudice può rinviare l'udienza per un periodo non superiore a due mesi e, ove occorra, può avvalersi anche dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio».

Sta di fatto che la mediazione penale, praticata nei conflitti di prossimità, di famiglia, di lavoro, di circondario, può consentire alla vittima e all'autore del reato di continuare a convivere pacificamente, laddove il processo e la condanna non fanno che acuirne i contrasti ed esacerbarne gli animi. In altri termini, la mediazione consente alle parti di dialogare (o di tornare a dialogare), tanto che il suo esito può dirsi positivo quando il conflitto risulta significativamente ricomposto attraverso accordi che mirino a riparare i danni subiti dalla vittima, non solo e non tanto attraverso il risarcimento, ma anche e soprattutto mediante misure di compensazione emotiva e sociale.

Se quello che si è detto testé è vero per la mediazione nella piccola criminalità, si deve convenire che le finalità deflative sono del tutto estranee alla mediazione penale che sia inserita nel percorso esecutivo della pena, a norma degli artt. 27 e 118 del d.p.r. 230/2000 («Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»). Qui la *ratio* della mediazione è

¹⁰ Il rilievo è comune in dottrina: v. ampiamente M. TARUFFO, *Adeguamenti delle tecniche di composizione dei conflitti di interesse*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 779 ss.; S. CHIARLONI, *Stato attuale e prospettive della conciliazione stragiudiziale*, ivi, 2000, 447; ID., *La conciliazione stragiudiziale come mezzo alternativo di risoluzione delle dispute*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 694; R. CAPONI, *La conciliazione stragiudiziale come metodo di ADR*, cit., 165 ss.; G. CANALE, *Il decreto legislativo in materia di mediazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 617.

¹¹ Per un'interessante esperienza francese, v. quanto riferito da M. JUSTON, *La mediazione familiare: un'occasione per le separazioni di buon senso*, in *Mediars*, 2009, 51 ss. Quanto all'attuazione della mediazione familiare in Spagna, v. A.M. SANCHEZ DURAN, *La mediazione civile in Spagna. Novità e sfide*, *ibid.*, 91 ss.

¹² A. PROTO PISANI, *Appunti su mediazione e conciliazione*, cit., 143.

¹³ R. CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione (a proposito del d.leg. 4 marzo 2010, n. 28)*, I, Quadro generale, in *Foro it.*, 2010, V, 92.

esclusivamente quella del recupero del reo attraverso la “presa di contatto” con le conseguenze prodotte dal fatto criminoso e l’avvio di un dialogo con la vittima e la comunità.

5. Al di là delle ragioni contingenti che nel nostro Paese hanno favorito il diffondersi degli strumenti partecipati di composizione del conflitto rispettivamente in ambito civile e penale, un raffronto tra i principi della mediazione penale e di quella civile appare quanto mai proficuo, soprattutto nella misura in cui consente di comprendere che la giustizia negoziata, allorché si situi a margine di quella statuale, è ispirata a canoni sostanzialmente identici.

A proposito della mediazione penale, i principi base dell’istituto sono consacrati, oltre che nella già richiamata Risoluzione delle Nazioni Unite del 2002, nella Raccomandazione (99)19 del Consiglio d’Europa, la quale definisce la mediazione penale come il procedimento nel quale la vittima e il colpevole sono messi in condizione, *se vi acconsentono liberamente*, di partecipare in modo attivo alla risoluzione delle questioni sorte dal reato attraverso l’aiuto di un terzo imparziale (mediatore).

Già questa definizione consente di cogliere uno degli aspetti più qualificanti dell’istituto, ossia la partecipazione spontanea, la quale è poi ribadita dall’art. 1, secondo cui «la mediazione in campo penale deve essere svolta solo se le parti acconsentono alla partecipazione liberamente». Questo profilo vale a differenziare la mediazione dai tradizionali strumenti a disposizione della giustizia penale, l’accesso ai quali non presuppone alcuna manifestazione di volontà, ma è anzi imposto all’imputato come atto d’imperio. Naturalmente il consenso alla mediazione deve essere prestato consapevolmente, tanto che la stessa Raccomandazione precisa che le parti devono essere pienamente informate dei loro diritti, della natura del processo di mediazione e delle possibili conseguenze delle loro azioni (art. 10) e non devono essere indotte a parteciparvi con mezzi subdoli (art. 11), con la conseguenza, chiarita dal successivo art. 13, che la mediazione non è possibile se una delle due parti non ne comprende il significato.

Orbene, se questo vale per la mediazione penale, i principi dettati per la mediazione civile non sono del tutto dissimili. Infatti, la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale, definisce la mediazione come «un procedimento strutturato, indipendentemente dalla denominazione, dove due o più parti di una controversia tentano esse stesse, *su base volontaria*, di raggiungere un accordo sulla risoluzione della medesima con l’assistenza di un mediatore. Tale procedimento può essere avviato dalle parti, suggerito od ordinato da un organo giurisdizionale o prescritto dal diritto di uno Stato membro». Com’è facile osservare, l’accento cade senza possibilità di equivoco sulla base volontaristica della partecipazione al procedimento di mediazione, per quanto la stessa Direttiva non escluda in assoluto la possibilità che la procedura sia prescritta dal diritto di uno Stato membro. Proprio quest’ultima, com’è noto, è la scelta operata dal legislatore italiano, che col d.lgs. n. 28/2010 e con lo sguardo rivolto non soltanto alle controversie transfrontaliere, ma anche a quelle di diritto interno, ha chiaramente optato per un modello di mediazione civile che, in talune categorie di controversie – quelle elencate dall’art. 5, 1° comma –, costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale. La scelta del legislatore interno, sorretta essenzialmente da finalità deflative, è stata accompagnata da accese polemiche e ha formato oggetto di alcune ordinanze di rimessione del d.lgs. n. 28/2010 alla Corte costituzionale¹⁴, ma non par dubbio che la soluzione sia perfettamente lecita nel quadro comunitario: non a caso, la recente risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2011¹⁵, nel monitorare lo stato di attuazione della Direttiva nei Paesi dell’Unione, ha osservato che la previsione da parte del legislatore italiano di un modello talora obbligatorio di mediazione si pone perfettamente in linea con i canoni della legislazione europea.

6. Secondo l’art. 8 della Raccomandazione (99)19, «la procédure de médiation devrait être assortie de garanties fondamentales: en particulier, les parties devraient avoir le droit à l'aide judiciaire et, le cas échéant, à un service de traduction/interprétation. Les mineurs devraient, de plus, avoir le droit à l'assistance parentale».

La disposizione rappresenta il logico sviluppo del principio di libertà: la necessità che il consenso alla mediazione sia liberamente e consapevolmente prestato fa sì che le parti godano di alcune garanzie

¹⁴ Tar Lazio 12 aprile 2011, n. 3032, in *Foro it.*, 2011, III, 274.

¹⁵ La risoluzione leggesi all’indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0361+0+DOC+XML+V0//IT>.

fondamentali, dall'assistenza giudiziaria agli opportuni servizi di traduzione fino all'assistenza genitoriale nel caso si tratti di minori di età.

Il richiamo alle fondamentali garanzie delle quali le parti devono godere nell'ambito della mediazione penale è in larga misura condiviso anche sul versante della mediazione civile.

È opinione comune che il d.lgs. n. 28/2010 abbia disciplinato la «mediazione finalizzata alla conciliazione» per le controversie civili e commerciali alla stregua di un'attività spiccatamente proceduralizzata¹⁶, la quale – è stato rilevato¹⁷ – si regge sopra quattro pilastri fondamentali, tutti desumibili dall'art. 3 del d.lgs.: l'autonomia negoziale, la riservatezza, la garanzia d'imparzialità e competenza del mediatore e, da ultima, l'informalità.

A ben vedere, il carattere procedimentale della mediazione è conseguenza diretta del rapporto che il legislatore delegato italiano, sulla scia di quello europeo, ha istituito con la conciliazione: a norma dell'art. 1 del d.lgs., infatti, la mediazione costituisce null'altro che il mezzo al fine dell'accordo conciliativo e questo costituisce null'altro che il risultato eventuale e auspicato di quella. La relazione strumentale che lega mediazione e conciliazione implica che la prima sia (nel senso che deve essere) adeguata allo scopo: sia, cioè, «costruita» in modo tale da agevolare il più possibile il raggiungimento dell'accordo conciliativo. Su questa base, non sorprende che l'art. 3 della direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008, che ha rappresentato il diretto antecedente del d.lgs. 28/2010¹⁸, definisca la mediazione come un procedimento strutturato; e che il d.lgs. 28/2010 dedichi al procedimento di mediazione addirittura un intero capo.

D'altra parte, l'attività svolta dal e dinanzi al mediatore è destinata a intrecciarsi sotto una molteplicità di aspetti con il processo e la giurisdizione: non solo e non tanto perché nelle materie di cui all'art. 5, 1° comma, del d.lgs. la mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, né soltanto perché il giudice, a processo già pendente (addirittura in appello), può «demandare» alle parti consenzienti l'esperimento della mediazione; ma anche e soprattutto in considerazione della rilevanza che gli esiti della mediazione assumono per la giurisdizione¹⁹. In particolare, il verbale di accordo può essere dichiarato esecutivo dal presidente del tribunale, previa verifica della sua regolarità formale e della non contrarietà dei patti all'ordine pubblico e a norme imperative (art. 12 d.lgs. 28/2010); allo stesso modo, il verbale di mancata conciliazione è in grado di condizionare il contenuto della decisione del giudice, sia che si tratti di desumere argomenti di prova dalla mancata partecipazione di una delle parti al procedimento di mediazione, a norma dell'art. 8, ult. comma, sia che venga in rilievo, ai fini della regolamentazione delle spese processuali, il rifiuto o la mancata accettazione della proposta formulata dal mediatore ai sensi dell'art. 11, 1° comma.

Orbene, la rilevanza giurisdizionale della conciliazione e della mancata conciliazione impedisce al legislatore di disinteressarsi dei modi nei quali queste si producono: di qui la necessità di assicurare che la mediazione sia in qualche modo «regolata»²⁰ e che siano preservate ad un tempo la riservatezza degli atti e delle dichiarazioni delle parti e l'imparzialità e la professionalità del mediatore.

7. Nell'impostazione proposta dalla Raccomandazione (99)¹⁹, la mediazione penale è destinata a trovare spazio principalmente nel corso del giudizio penale, tutte le volte che il giudice, tenuto conto delle

¹⁶ In tal senso, tra gli altri, C. CONSOLO, *La improcrastinabile radicale riforma della Legge-Pinto, la nuova mediazione ex d.lgs. n. 28 del 2010 e l'esigenza del dialogo con il Consiglio d'Europa sul rapporto fra Repubblica italiana e art. 6 Cedu*, in *Corr. giur.*, 2010, 431 ss.; G. SCARSELLI, *La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno*, in *Foro it.*, 2010, V, 147; M. FABIANI, *Profili critici del rapporto fra mediazione e processo*, in *Società*, 2010, 1142; D. DALFINO, *La "nuova" mediazione in materia civile e commerciale nel contesto delle ADR*, in *Famiglia e dir.*, 2011, 123.

¹⁷ R. TISCINI, *Il procedimento di mediazione per la conciliazione delle controversie civili e commerciali*, in *www.judicium.it*, (2011), § 2.

¹⁸ Il quale, infatti, richiama la direttiva in epigrafe. Sul raffronto tra il modello di mediazione introdotto dal d.lgs. 28/2010 e la direttiva europea del 2008, v., se vuoi, G. IMPAGNATELLO, *La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea*, in *www.judicium.it*, (2011).

¹⁹ G. SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.lgs. 28/10*, in *Foro it.*, 2011, V, 54 ss., § 5.

²⁰ A norma dell'art. 3, 1° comma, d.lgs. 28/2010, il procedimento di mediazione è «disciplinato dal regolamento dell'organismo scelto dalle parti»: tuttavia, poiché il regolamento deve rispettare talune disposizioni imperative contenute tanto nello stesso d.lgs., quanto nel d.m. attuativo 180/2010 (R. TISCINI, *Il procedimento di mediazione*, cit., § 3), appare chiaro che il procedimento di mediazione è disciplinato non solo dal regolamento di procedura dell'organismo, ma anche, a un livello gerarchico più alto, dal d.lgs. 28/2010 e dal d.m. 180/2010.

circostanze del caso, ritenga opportuno indirizzare le parti consenzienti a un centro di mediazione. Ciò emerge inequivocabilmente dalle disposizioni contenute nel Capitolo IV della Raccomandazione, che affidano in via esclusiva al giudice il compito di valutare l'opportunità di rinviare la trattazione di un affare penale ai servizi di mediazione (art. 9) e stabiliscono le regole alle quali il giudice deve attenersi al momento del rinvio e nelle fasi successive.

Come ho già ricordato, quella endoprocessuale rappresenta una soltanto delle possibili collocazioni della mediazione penale, atteso che la normativa interna sull'ordinamento penitenziario ne prevede lo svolgimento anche nel corso dell'esecuzione della pena.

Orbene, la prima delle due forme di mediazione penale trova una corrispondenza in sede civile nella c.d. mediazione demandata, che costituisce un vero e proprio potere del giudice. A essa fanno riferimento svariate disposizioni di legge. Innanzi tutto, l'art. 5 della Direttiva 2008/52/CE e l'art. 5, 2° comma, del d.lgs. n. 28/2010 prevedono che l'organo giurisdizionale investito di una causa può, se lo ritiene appropriato e tenuto conto di tutte le circostanze del caso, invitare le parti a ricorrere alla mediazione allo scopo di dirimere la controversia. In secondo luogo, art. 155-*sexies* c.c., sotto la rubrica «Poteri del giudice e ascolto del minore» prevede nel 2° comma che «qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e acquisito il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli». La disposizione, che trova spazio nel procedimento di separazione personale dei coniugi, si riferisce inequivocabilmente alla mediazione familiare e, pur avendo il merito di avere per la prima volta posto in relazione diretta mediazione familiare e processo civile, solleva non lievi perplessità. Tanto per cominciare, essa si riferisce soltanto alla mediazione c.d. endoprocessuale, ossia quella che si svolge in pendenza del giudizio di separazione allorché il giudice, acquisito il consenso delle parti, differisce l'emanazione dei provvedimenti di propria competenza per favorire un accordo conciliativo. Non viene invece presa in alcuna considerazione la mediazione familiare preventiva rispetto all'instaurazione del giudizio di separazione, la quale continua a rimanere sostanzialmente nell'ombra.

Con ogni probabilità, questo si spiega col fatto che è latente nell'art. 155-*sexies* c.c. una certa qual confusione tra mediazione familiare e conciliazione²¹. La conciliazione, infatti, rappresenta un istituto ben noto al diritto processuale civile, che ne offre un vasto campionario: dal tentativo di conciliazione nelle controversie di lavoro privato e pubblico in funzione di prevenzione della lite (art. 410 c.p.c.; art. 65 d.Lgs. 165/2001), a quello preventivo extraprocessuale affidato al giudice di pace (art. 322 c.p.c.), fino ai molteplici tentativi facoltativi di conciliazione endoprocessuali affidati al giudice (artt. 185, 350 e 420 c.p.c.) o a un suo ausiliario (art. 198 c.p.c.)²². La conciliazione è tuttavia un istituto molto distante dalla mediazione familiare, con la quale non può e non deve essere confuso, essenzialmente per una ragione: nella conciliazione è il terzo, di regola un'autorità che si trova in posizione di superiorità rispetto alle parti, che la "tenta", proponendo una o più soluzioni che le parti stesse possono al massimo discutere, ma che alla fine possono solo accettare o rifiutare²³. Nella mediazione familiare, invece, il terzo mediatore dialoga con i contendenti in posizione di parità ed esaurisce il suo compito nell'aiutare le parti a riappropriarsi della capacità di dialogare e di dirimere da soli il conflitto (*self-empowerment*). Anzi, al di là delle variabili legate alle diverse impostazioni teoriche, la specificità del fenomeno mediativo è proprio nella riappropriazione da parte dei coniugi della capacità di essere protagonisti della soluzione del conflitto; riappropriazione che il mediatore può guidare, ma non può mai imporre né coartare²⁴.

L'impressione, avvalorata anche dal dato testuale («...tentino una mediazione...», «...per raggiungere un accordo...»), è che il legislatore abbia di fatto ridotto la mediazione familiare a una forma qualificata di conciliazione²⁵. In realtà, se si considera che l'obiettivo della mediazione non è direttamente quello di

²¹ Cfr. C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 847 ss.

²² Per ogni approfondimento, si rinvia agli studi monografici di F. SANTAGADA, *La conciliazione delle controversie civili*, Bari, 2008 e di F. CUOMO ULLOA, *La conciliazione. Modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008.

²³ Si vedano, al riguardo, le riflessioni di C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, cit., spec. 850 s.

²⁴ Sui principî-cardine della mediazione familiare, v., per tutti, J. HAYNES, I. BUZZI, *Introduzione alla mediazione familiare. Principi fondamentali e sua applicazione*, Milano, 1996; L. LAURENT-BOYER (a cura di), *La mediazione familiare*, Napoli, 2000.

²⁵ Considerazioni solo in apparenza analoghe possono farsi a proposito del progetto di c.p.c. predisposto dal Prof. A. PROTO PISANI (in *Foro it.*, 2009, V, 1 ss.), il cui art. 2.20, sotto la rubrica "Mediazione", prevede che nella prima

raggiungere un accordo, ma solo quello di creare le condizioni per raggiungerlo, riannodando i fili del dialogo tra coniugi in crisi, diventa agevole cogliere le ragioni dell'affermazione, giustamente ricorrente in dottrina, per la quale la mediazione familiare non si tenta, si "fa", nel senso che i coniugi possono ben rifiutarsi di intraprendere il percorso mediativo, ma se lo intraprendono non compiono un tentativo, ma *realizzano* la mediazione: la quale ha valore di per sé e indipendentemente dal fatto di mettere capo all'accordo conciliativo.

Sembra, peraltro, che il legislatore, più che favorire la mediazione quale nuova e più evoluta forma di gestione del conflitto, abbia voluto incrementare i poteri del giudice, facendo ruotare la mediazione intorno a lui: il che, se ve ne fosse bisogno, è reso evidente dalla stessa rubrica dell'art. 155-*sexies*²⁶. D'altra parte, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 131/2010²⁷, ha osservato che l'art. 155-*sexies* ha solo *accennato* all'attività di mediazione familiare, senza definirne contenuti, limiti e ambito oggettivo e, soprattutto, senza prevedere alcuno specifico profilo professionale dei soggetti chiamati a svolgerla.

Si aggiungano alcune considerazioni:

a) innanzi tutto, l'art. 155-*sexies* si limita a stabilire che il "tentativo di mediazione" deve precedere l'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole di cui all'art. 155 c.c. Se ne può dedurre che l'art. 155-*sexies* è destinato a operare prioritariamente nell'udienza presidenziale di cui all'art. 708 c.p.c., anche se nulla impedisce di credere che il tentativo di mediazione possa trovare spazio pure successivamente, nella fase che si svolge dinanzi all'istruttore. In tale ultima ipotesi, però, la mediazione non si svolge "a bocce ferme", ma dopo che i provvedimenti presidenziali sono già stati emanati e ne è stata domandata la modifica;

b) la norma chiarisce che l'avvio del procedimento di mediazione è subordinato al consenso delle parti, ma non specifica se siano le parti a dover rappresentarne al giudice l'opportunità o l'iniziativa possa essere assunta dallo stesso giudice. La collocazione sistematica della norma, la sua rubrica e la sua lettera lasciano intendere che non è da escludere che sia il giudice a "invitare" le parti a rivolgersi a un mediatore familiare, differendo l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c. Se così è, viene da domandarsi quanto le parti siano davvero padrone di rifiutare la sollecitazione proveniente dal giudice e quanto, invece, la loro libera determinazione sia in qualche modo condizionata dal contesto nel quale giudice e parti sono chiamati a interagire; e torna alla mente l'ammonimento di Piero Calamandrei, che avvertiva: «quanti tentativi di conciliazione [...] sono richiesti dai difensori e ordinati dal giudice istruttore unicamente come espedienti per rimandare l'istruttoria di un mese o due, eppur colla certezza che il tentativo di conciliazione non riuscirà»²⁸;

c) non è prevista la sospensione del processo, sicché è da ritenere che anche la durata della mediazione familiare possa essere autoritariamente imposta dal giudice attraverso la fissazione della successiva udienza;

d) la legge non parla di mediatori, ma di "esperti"; il che, se può forse spiegarsi con l'intento di connotare in chiave tecnica la funzione di ausilio prestata dal terzo alla coppia in crisi²⁹, rappresenta una notevole regressione non solo rispetto ai progetti di legge succedutisi nei lavori preparatori, ma anche – e soprattutto – rispetto al dibattito culturale sviluppatosi in Italia e all'estero negli ultimi vent'anni. Insomma, il legislatore non ha tenuto nel dovuto conto il profilo professionale del mediatore, quale si è venuto evolvendo negli ultimi anni, sia sulla base della *Charte européenne* del 1992, sia nella legislazione comunitaria (penso soprattutto alle Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa

udienza o in qualunque ulteriore stato del processo il giudice possa, se ne ravvisi l'opportunità e col consenso delle parti, rinviare la causa per «consentire alle parti, avvalendosi di esperti, di tentare una mediazione per raggiungere un accordo». In realtà, al di là delle coincidenze terminologiche con l'art. 155-*sexies* c.c., la disposizione contenuta nell'articolo ha una dimensione generale e non è dettata con specifico riferimento alle controversie di separazione e divorzio, sicché la "mediazione" alla quale essa fa riferimento non è, o non è solo, quella familiare.

²⁶ Nel senso che la mediazione familiare costituisca un «nuovo potere discrezionale del giudice», che può essere esercitato non solo nel processo di separazione, ma anche in quello di divorzio, v. Trib. Lamezia Terme 26 maggio 2008, in *Famiglia e dir.*, 2009, 292, con nota di C. CILIBERTO, *Cessazione degli effetti civili del matrimonio: conflittualità e mediazione familiare*, nonché Trib. Lamezia Terme 28 novembre 2007, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, 943, con nota di A. ANSALDO, *La mediazione familiare nel divorzio*.

²⁷ Che leggesi in *Fam., pers. e succ.*, 2010, 584, con nota critica di M. PROTO, *Sulla illegittimità costituzionale della legge della Regione Lazio in tema di mediazione familiare*, e in *Famiglia e dir.*, 2011, 31, con nota di F.R. FANTETTI, *La mediazione familiare quale facoltà del giudice*.

²⁸ P. CALAMANDREI, *Il processo come giuoco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 37.

²⁹ Così C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, cit., 847.

616/1998, 10/2002 e 1639/2003);

e) manca qualunque garanzia di riservatezza delle attività svolte in sede di mediazione familiare. A differenza di quel che accade in altri ambiti (si pensi, per es., alla conciliazione societaria prevista dall'abrogato art. 40 d.lgs. 5/2003³⁰ e, oggi, al procedimento di mediazione di cui al d.lgs. 28/2010³¹), il legislatore non ha previsto che le dichiarazioni rese dalle parti dinanzi al mediatore familiare siano riservate e non possano essere fatte valere in giudizio, la qual cosa potrebbe rappresentare un grave ostacolo all'utilizzo della mediazione;

f) l'accordo raggiunto con l'assistenza dell'esperto non è automaticamente recepito dal giudice, ma, a norma dell'art. 158 c.c., è subordinato alla verifica da parte dell'autorità giudiziaria che i patti relativi all'affidamento e al mantenimento della prole non sono in contrasto con gli interessi di questa³².

8. Altro principio fondamentale della mediazione penale è, secondo la Raccomandazione (99)19, quello della confidenzialità delle informazioni e dei contenuti della mediazione, eccezion fatta per l'accordo conciliativo (art. 2 Racc.). A differenza di quel che accade nel processo penale, che è pubblico, niente di ciò che viene detto durante la mediazione può essere esternato, il che garantisce alle parti uno spazio protetto e confidenziale di dialogo. Senza riservatezza, la mediazione non avrebbe alcuna *chance* di successo e, forse, neppure una precipua ragion d'essere.

Non a caso, la riservatezza costituisce un principio-cardine anche della mediazione civile. L'art. 7 della Direttiva 2008/52/CE stabilisce infatti che «poiché la mediazione deve avere luogo in modo da rispettare la riservatezza, gli Stati membri garantiscono che, a meno che le parti non decidano diversamente, né i mediatori né i soggetti coinvolti nell'amministrazione del procedimento di mediazione siano obbligati a testimoniare nel procedimento giudiziario o di arbitrato in materia civile e commerciale riguardo alle informazioni risultanti da un procedimento di mediazione o connesse con lo stesso, tranne nei casi in cui: a) ciò sia necessario per superiori considerazioni di ordine pubblico dello Stato membro interessato, in particolare sia necessario per assicurare la protezione degli interessi superiori dei minori o per scongiurare un danno all'integrità fisica o psicologica di una persona; oppure b) la comunicazione del contenuto dell'accordo risultante dalla mediazione sia necessaria ai fini dell'applicazione o dell'esecuzione di tale accordo».

La tutela della riservatezza trova ampio spazio anche nella disciplina interna. In particolare, gli artt. 9 e 10 del d.lgs. n. 28/2010 dettano disposizioni se possibile ancor più restrittive di quelle europee, garantendo non soltanto la confidenzialità di tutte le dichiarazioni e le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione, ma anche la loro inutilizzabilità in sede giurisdizionale.

9. La mediazione penale deve essere accessibile in tutti gli stadi del processo penale (art. 3 e 4 della Raccomandazione), al qual fine la mediazione deve godere di congrui margini di autonomia rispetto al sistema giurisdizionale (art. 5 Racc.). Per assicurare l'accessibilità al servizio, i centri di mediazione dovrebbero agire in un contesto pubblico, che ne consenta l'accreditamento presso la magistratura e le strutture carcerarie, ed offrire un servizio del tutto gratuito. Al tempo stesso, però, i centri di mediazione penale sono tenuti a garantire elevati standard qualitativi e adeguati livelli di professionalità dei mediatori.

Non a caso, la Raccomandazione (99)19 dispone che i mediatori, essendo chiamati a gestire la comunicazione tra le parti anche sotto l'aspetto emotivo, devono rispondere a un profilo professionale ben definito. In particolare, essi dovrebbero per un verso «essere reperiti in tutte le aree sociali e dovrebbero possedere generalmente una buona conoscenza delle culture locali e di comunità» (art. 22) e, per l'altro, «ricevere una formazione iniziale di base ed effettuare un training nel servizio, prima di intraprendere l'attività di mediazione» (art. 24). Più nello specifico, la formazione dovrebbe «fornire l'acquisizione di un alto livello di competenza che tenga presente le capacità di risoluzione del conflitto, i requisiti specifici per lavorare con le vittime e gli autori di reato, nonché una conoscenza base del sistema penale»; cioè a dire, il mediatore dovrebbe non soltanto essere in grado di padroneggiare le tecniche di mediazione e di comunicazione, ma dovrebbe anche possedere un'adeguata conoscenza tecnico-giuridica del sistema penale e degli effetti processuali e penali dei programmi di giustizia riparativa (art. 24).

³⁰ Su cui v. D. BORGHESI, *La conciliazione in materia societaria*, in *Riv. arbitrato*, 2004, 225 ss.

³¹ Cfr. D. BORGHESI, *Prime note su riservatezza e segreto nella mediazione*, in *www.judicium.it*, (2010).

³² C. PUNZI, *Mediazione e conciliazione*, cit., 852.

Le medesime esigenze sono avvertite anche nell'ambito della mediazione civile. I profili dell'imparzialità e della professionalità del mediatore, infatti, sono senza dubbio tra i più delicati e strategici della disciplina della mediazione, essendo intuitivo che tanto la forza attrattiva del nuovo istituto, quanto sua la capacità d'inserirsi con successo nel mercato dei servizi giudiziari passano attraverso la credibilità del mediatore.

La Direttiva 2008/52/CE la direttiva rivolge grande attenzione alla *qualità* della mediazione, optando per un profilo *stricto sensu* professionale di mediatore: a norma del citato art. 3, infatti, il mediatore deve essere in grado di «condurre la mediazione in modo efficace, imparziale e competente»; deve inoltre essere sottoposto a percorsi formativi iniziali e successivi, rispondere a regole etiche e deontologiche e operare all'interno di «organizzazioni che forniscono servizi di mediazione» (art. 4). L'idea è quella di una mediazione amministrata, affidata a un mediatore-professionista facente parte di un'organizzazione stabile e gestita attraverso un «procedimento strutturato», nel rispetto dei principi-cardine fissati dalla raccomandazione del 2001/310/CE³³.

In questo contesto, il d.lgs. n. 28/2010 e il d.m. attuativo n. 180/2010 pretendono molto dal mediatore: egli deve curare in modo corretto e sollecito la procedura (art. 3 d.lgs.), deve saper essere e saper rimanere imparziale (artt. 3 e 14 d.lgs.; 7, 3° e 5° comma, e 15 d.m.), adoperarsi perché le parti raggiungano la conciliazione (art. 8, 3° comma, d.lgs.), assicurare la riservatezza degli atti e delle dichiarazioni delle parti (artt. 9 e 10 d.lgs.), assolvere a un generale dovere d'informativa³⁴, formulare la proposta di cui all'art. 11 d.lgs. nel rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico (art. 14, 2° comma, lett. *b*, d.lgs.) ed evitare che le parti concludano accordi contrari alla legge (arg. *ex art.* 12 d.lgs.).

Se l'esigenza di professionalità è chiaramente enunciata, il nostro legislatore ha creduto di poterla soddisfare per un verso creando un circuito di formazione iniziale e successiva dei mediatori e, per l'altro, costruendo un modello "amministrato" di mediazione delegato a organismi pubblici e privati³⁵.

Quanto al primo punto, si ha invero l'impressione che l'obiettivo di garantire «elevati livelli di formazione dei mediatori», enunciato dall'art. 16, 5° comma, d.lgs., sia rimasto sostanzialmente sulla carta: l'eccessiva ampiezza dei requisiti di accreditamento professionale dei mediatori, prescritti dall'art. 4, 3° comma, d.m. n. 180/2010, insieme con la brevità dei percorsi formativi iniziali e successivi previsti dall'art. 18 dello stesso d.m.³⁶, instilla il dubbio che si potesse e si dovesse fare di più. Difatti, il possesso di un qualunque diploma di laurea triennale e la formazione conseguita all'esito di un corso teorico-pratico di appena cinquanta ore possono non bastare a garantire in capo al mediatore la preparazione, di carattere *in primis* giuridica, necessaria per esercitare adeguatamente le sue funzioni³⁷. Del che gli stessi *conditores* parrebbero avere consapevolezza, avendo previsto che la proposta di cui all'art. 11 d.lgs. possa «provenire da un mediatore diverso da quello che ha condotto sino ad allora la mediazione e sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire al mediatore proponente» (art. 7, 2° comma, lett. *b*, d.m.), nonché che gli organismi possono istituire separati elenchi dei mediatori suddivisi per specializzazioni in materie giuridiche e limitare la mediazione a specifiche materie (art. 7, 5° comma, lett. *d* ed *e*, d.m.).

Né a dissolvere ogni preoccupazione pare sufficiente la recente introduzione da parte del decr. 6 luglio 2011, n. 145 del c.d. tirocinio assistito, consistente nella partecipazione nel biennio di aggiornamento ad almeno venti casi di mediazione presso organismi iscritti.

Senonché, la rinuncia a pretendere dagli aspiranti mediatori una specifica competenza tecnico-giuridica produce l'effetto – non saprei quanto apprezzabile – di ridurre l'esigenza di adeguatezza

³³ Implicitamente richiamata dal "considerando" 18 della Direttiva, secondo cui «nell'ambito della protezione dei consumatori, la Commissione ha adottato una raccomandazione che stabilisce i criteri minimi di qualità che gli organi extragiudiziali che partecipano alla risoluzione consensuale delle controversie in materia di consumo dovrebbero offrire agli utenti. Qualunque mediatore o organizzazione che rientri nell'ambito di applicazione di tale raccomandazione dovrebbe essere incoraggiato a rispettare i principi in essa contenuti. Allo scopo di agevolare la diffusione delle informazioni relative a tali organi, la Commissione dovrebbe predisporre una banca dati di modelli extragiudiziali di composizione delle controversie che secondo gli Stati membri rispettano i principi di tale raccomandazione».

³⁴ Tale dovere è specificamente previsto dal c.d. codice europeo di condotta per i mediatori del 2004.

³⁵ Cfr. E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *La nuova mediazione civile nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 659 s.

³⁶ In argomento, v. *amplius* P. PORRECA, *Enti di formazione e formatori*, in www.judicium.it, (2011).

³⁷ Sul punto, v. le riflessioni di R. CAPONI, *La giustizia civile alla prova della mediazione*, cit., 94. La medesima esigenza è ribadita, nel quadro di una lettura della normativa interna condotta in conformità con la direttiva 2008/52/CE, da Trib. Palermo-Bagheria, 16 agosto 2011, inedito.

professionale del mediatore a un mero problema di *governance* degli organismi. Sotto questo profilo, le critiche da più parti rivolte al d.m. n. 180/2010, che nel testo originario nulla stabiliva in ordine ai criteri di distribuzione degli incarichi e alle modalità di selezione dei mediatori da parte degli organismi pubblici³⁸, sono state (per la verità solo in parte) recepite dal menzionato decr. n. 145/2011, il quale ha previsto che i regolamenti degli organismi debbano adottare «criteri inderogabili per l'assegnazione degli affari di mediazione predeterminati e rispettosi della specifica competenza professionale del mediatore designato, desunta anche dalla tipologia di laurea universitaria posseduta». In questo modo, è l'organismo a doversi fare garante della idoneità del mediatore a svolgere l'incarico in modo appropriato, sollecito ed efficiente.

Restano tuttavia le perplessità legate alla perdita, nel percorso attuativo della delega, delle connotazioni formali che avrebbero dovuto assicurare i necessari standard di qualità in capo agli organismi. Infatti, mentre la legge delega pretendeva che gli organismi fossero «professionali e indipendenti», l'art. 16 del d.lgs. n. 28/2010 si limita a richiedere «serietà ed efficienza»: ben altra cosa rispetto all'indipendenza e alla professionalità, tanto che la giurisprudenza non ha avuto esitazioni nel sottoporre la questione al vaglio del Giudice delle leggi³⁹.

10. Il percorso di mediazione prevede una fase finale di conclusione e di stesura degli accordi, se questi sono stati raggiunti. Gli accordi possono avere il contenuto più vario, ben potendo riguardare anche il risarcimento del danno e la riparazione delle conseguenze del reato. In ogni caso, gli accordi devono essere «conclusi volontariamente ed essere ragionevoli e proporzionati»: mentre il principio di ragionevolezza «presuppone una certa relazione tra il reato e il tipo d'obbligazione imposta al suo autore», la proporzionalità implica che l'onere imposto al colpevole corrisponda in linea tendenziale alla gravità del reato.

La Raccomandazione (99)19 non lo dice espressamente, ma è ovvio che gli accordi non debbano porsi in contrasto con norme imperative e con l'ordine pubblico; il che renderebbe tali accordi radicalmente nulli.

Con riguardo al possibile contenuto degli accordi, la Raccomandazione si limita a stabilire che «les décharges données en fonction des accords de médiation devraient avoir le même statut que les décisions judiciaires et devraient interdire les poursuites pour les mêmes faits (*ne bis in idem*)». Invece, nell'ambito della mediazione demandata dal giudice di pace, a norma dell'art. 27 del d.lgs. n. 274/2000, è espressamente previsto che l'accordo possa avere a oggetto la remissione di querela o la rinuncia al ricorso di cui all'art. 21. Nulla invece è previsto dall'ordinamento penitenziario con riferimento al contenuto degli accordi raggiunti in sede di mediazione nel corso dell'esecuzione della pena, dovendosi tuttavia ritenere che non possa trattarsi di altro che di patti attinenti la riparazione del reato e l'assunzione di responsabilità da parte del reo nella prospettiva del suo pieno recupero sociale.

Nulla, invece, la Direttiva 2008/52/CE e il d.lgs. n. 28/2010 prevedono con riguardo ai possibili contenuti degli accordi conciliativi raggiunti in sede di mediazione civile, i quali contenuti, dipendendo unicamente dall'oggetto del contendere, sono del tutto atipici. Il d.lgs. n. 28, tuttavia, ha cura di precisare che, in ogni caso, gli accordi devono rispettare il limite delle norme imperative e dell'ordine pubblico, non potendo altrimenti ricevere l'omologazione da parte del presidente del tribunale (art. 12).

11. In conclusione, gli strumenti di soluzione partecipata dei conflitti, a cominciare dalla mediazione – sia civile, sia penale –, affermano tutti, ancorché mediante tecniche diverse, una dimensione privatistica della giustizia, assicurando un incremento del consenso sociale intorno alla sua amministrazione. Essi, dunque, contribuiscono in maniera decisiva a realizzare una giustizia negoziata e condivisa, la quale, perciò stesso, non può che essere ritenuta qualitativamente migliore di quella amministrata nelle aule giudiziarie.

È auspicabile che, soprattutto sul versante della giustizia civile, la cultura delle ADR continui a diffondersi; ma è auspicabile anche che il nostro legislatore abbandoni l'approccio sin qui seguito in riferimento all'impiego di tali strumenti, rinunciando una volta per tutte a riguardarle esclusivamente attraverso la lente della deflazione del contenzioso, ma inizi a valorizzarle per quello che sono e per la loro capacità di assicurare una più efficace pacificazione sociale.

³⁸ Cfr. G. SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. 28/10*, cit., § 5.

³⁹ V. la già citata Tar Lazio 12 aprile 2011, n. 3032.

La mediazione come strumento d'intervento sociale

Siamo alla fine del trentennio individualistico esasperato?

Si percepisce nell'aria una certa stanchezza rispetto alle politiche sociali dell'ultimo trentennio (l'iperliberismo a partire dagli anni 80, l'individualismo sfrenato, l'egoismo sociale, ecc.). Si ritorna a parlare di concetti che orientano a ricucire il tessuto sociale. Ma oggi non essendoci più grandi narrazioni (comunismo, religione, credenze totalizzanti, difatti adesso parliamo di moltitudini e non di popoli proprio per evidenziare l'insorgenza degli individui che non si sciolgono più in nessuna forte comunità, ma in tante microcomunità) si cercano parole e modi nuovi del vivere insieme. La mediazione è una di queste. Non è una moda passeggera ma ha lanciato temi e suggestioni che successivamente sono stati sdoganati dalle accademie (emozioni, empatia..., parole prima guardate con sospetto se non proprio con ilarità). C'è una sorta di rivincita dei buoni, una ricerca di **giustizia**, di **mitezza**.

A proposito di giustizia si legga Borges (I giusti): "Un uomo che coltiva il suo giardino, come voleva Voltaire. Chi è contento che sulla terra esista la musica. Chi scopre con piacere una etimologia. Due impiegati che in un caffè del Sud giocano in silenzio agli scacchi. Il ceramista che intuisce un colore e una forma. Il tipografo che compone bene questa pagina che forse non gli piace. Una donna e un uomo che leggono le terzine finali di un certo canto. Chi accarezza un animale addormentato. Chi giustifica o vuole giustificare un male che gli hanno fatto. Chi è contento che sulla terra ci sia Stevenson. Chi preferisce che abbiano ragione gli altri. Tali persone, che si ignorano, stanno salvando il mondo".

La storia dei Giusti è nella tradizione ebraica (Talmud). Si racconta che in qualsiasi momento della storia dell'umanità ci siano sempre 36 Giusti al mondo. Nessuno sa chi siano, nemmeno loro stessi, ma sanno riconoscere le sofferenze e se ne fanno carico, perché sono nati Giusti e non possono ammettere l'ingiustizia. E' per amor loro che Dio non distrugge il mondo.

Quanto alla mitezza, alla definizione di Bobbio della mitezza come la più impolitica delle virtù, Giuliano Pontara (maggior studioso italiano di Gandhi) risponde: «... in quanto è mite, anche il nonviolento non entra in rapporti conflittuali con gli altri allo scopo di gareggiare, di distruggere, di vincere; non è vendicativo, non serba rancore, non ha astio contro nessuno, non odia nessuno; e non è assetato di potere. ... ma non ha timore di aprire un conflitto o di non portare a galla conflitti latenti, né ha timore della lotta. Ma, come rifiuta la violenza ..., così rifiuta quella logica del potere per cui di necessità ci deve sempre essere un vincente e un perdente; e imposta i conflitti in modo tale che la soluzione non sia a somma zero, bensì una soluzione in cui tutte le parti ci guadagnano ed è quindi accettata da tutte ... smentisce, con il suo agire, la definizione della politica (politica nel senso più ampio) come il regno esclusivo della volpe e del leone.»

E Bobbio: "al contrario di mansuetudine, la mitezza è virtù sociale più che individuale: è una disposizione d'animo che rifugge solo alla presenza dell'altro: il mite è l'uomo di cui l'altro ha bisogno per vincere il male dentro di sé. La mitezza è il contrario dell'arroganza, intesa come opinione esagerata dei propri meriti, che giustifica la sopraffazione. Il mite non ha grande opinione di sé, non già perché si disistima, ma perché è propenso a credere più alla miseria che alla grandezza dell'uomo, ed egli è un uomo come tutti gli altri ... Il mite non ostenta nulla, neanche la propria mitezza ... Il mite è colui che lascia essere l'altro quello che è ... Non entra nel rapporto con gli altri con il proposito di gareggiare, di confliggere, e alla fine di vincere. È completamente al di fuori dello spirito della gara, della concorrenza, della rivalità, e quindi anche della vittoria...

Da non confondere con remissivo, che è colui che rinuncia alla lotta per debolezza, per paura, per rassegnazione. Il mite, no: rifiuta la distruttiva gara della vita per un senso di fastidio, per la vanità dei fini cui tende questa gara, per un senso profondo di distacco dai beni che accendono la cupidigia dei più, per mancanza di quella passione che, secondo Hobbes, era una delle ragioni della guerra di tutti contro tutti, la vanità o la vanagloria, che spinge gli uomini a voler primeggiare ... per una totale assenza della puntigliosità che perpetua le liti anche per un nonnulla, in una successione di ripicchi e ritorsioni...

Non è né remissivo né cedevole, perché la cedevolezza è la disposizione di colui che ha accettato la logica della gara, la regola di un gioco a somma zero...

Il mite non serba rancore, non è vendicativo, non ha astio contro a chicchessia. Non continua a rimuginare sulle offese ricevute, a rinfocolare gli odii, a riaprire le ferite. Per essere in pace con se stesso deve essere prima di tutto in pace con gli altri ... Attraversa il fuoco senza bruciarsi, le tempeste dei sentimenti senza alterarsi, mantenendo la propria misura, la propria compostezza, la propria disponibilità. ...

Il mite è ilare perché è intimamente convinto che il mondo da lui vagheggiato sarà migliore di quello in cui è costretto a vivere, e lo prefigura nella sua azione quotidiana, esercitando appunto la virtù della mitezza...

Il mite può essere configurato come l'anticipatore di un mondo migliore...

Il mite non chiede, non pretende alcuna reciprocità: la mitezza è una predisposizione verso gli altri che non ha bisogno di essere corrisposta per rivelarsi in tutta la sua portata”.

C'è una sorta di rivincita dei buoni: Massimo Gramellini dice “Ci salveranno gli ingenui. A cambiare il mondo saranno gli ingenui che si rifiutano di credere che sia ridotto così male”.

Le straordinarie scoperte della neurobiologia ci dicono quello che, per altre vie, si pensava ormai da tempo: l'uomo si è evoluto, anzi ha potuto staccarsi dal regno di pura natura, proprio perché animale fondamentalmente sociale e cooperativo, meno predisposto alla violenza e alla sopraffazione di quanto si pensava. Eros batte thanatos, almeno come attitudini primordiali. La selezione naturale ha premiato i possessori di un gene (Avpr 1) che regola ormoni legati ai nostri comportamenti sociali (altruismo, cooperazione...). Certo le cose sono molto più complesse, perché noi siamo fatti di logos, di storia, di educazione, soggetti assoggettati alle istanze sociali che ci condizionano.

Eppure sembra di vivere in una società malata perché le nostre emozioni sono intossicate. E quando si ammalano le emozioni si ammalano anche le idee. Siamo passati dalla società della disciplina («tu hai fatto questo...») alla società dell'efficienza («non sei stato in grado di...»); questo provoca frustrazione e dalla frustrazione all'**odio** il passo può essere drammaticamente breve.

C'è domanda di mediazione perché, oltre alla giustizia e alla sicurezza, c'è domanda di senso e di comunità. Non è stata la mediazione privata a volersi allargare, a sconfinare, ma è stata l'esperienza del ritorno a dirci che una buona mediazione suscita conseguenze indirette negli ambienti in cui arriva. Chi usufruisce di una mediazione, di una buona mediazione ne ricava beneficio. La società ricava beneficio. Ovviamente parliamo di mediazione trasformativa e non di una mediazione problem solving.

Gli addetti al settore sostenevano che la mediazione fosse un fatto democratico, poi fu Delors a dirlo apertamente: «la mediazione è la strada per l'attuazione completa della democrazia».

La mediazione – oltre ad offrire «una nuova forma rituale alla società postmoderna, poiché essa permette alla sofferenza di esprimersi attraverso un rito iniziatico» – ha effettivamente ambizioni (o velleità, se preferite) politiche. “La mediazione è essenzialmente “democratica” e una delle sue caratteristiche fondamentali è quella di proporre all'individuo un nuovo posto e un nuovo ruolo nella società. Il mediatore partecipa all'elaborazione di un nuovo ordine, attraverso un continuo scambio e una condivisione permanente, in una continua negoziazione”; in Morineau J., *Lo spirito della mediazione*, pp. 111-12. Ma anche: “La mediazione permette di superare lo spirito individualista, tipico della nostra epoca, per scoprire un'appartenenza attiva alla collettività. Costruire insieme la pace del quartiere è una sfida che può far ritrovare a ciascuno la sua dimensione creativa”; ivi, p. 137.

La mediazione è intervento sociale in sé per il semplice fatto che siamo (consapevolmente o meno) parte di una rete. Viviamo in una rete complessa che lega l'unità col molteplice. Le reti non sono tutte uguali. Bisogna diventare hub, diventare individui connettori, crocevia del mondo sociale. Non deve interessarci trovare a tutti i costi una soluzione, ma generare **cambiamento**, ma cambiamento dal basso, cambiamento vero.

La mediazione è uno strumento per la **partecipazione**. Intervenire significa partecipare e “la libertà è partecipazione” (Gaber). Nel senso più alto, nella ricerca della prossimità perché non siamo monadi, anche nella liquidità contemporanea. Quante volte ci hanno detto: non metterti in mezzo, togliti di mezzo, in una beccera esaltazione dell'indifferenza. Essere indifferenti è il contrario del prendere parte. E il mediatore non è indifferente. E il traguardo verso cui accompagna i mediati è l'assunzione di responsabilità verso una scelta.

Scelta è il contrario di rinuncia, di conformismo e di vigliaccheria.

Scelta è il contrario di vergogna.

Scelta è il contrario di indifferenza.

Scelta come atto di coraggio e di allegria; di responsabilità e di intelligenza; di rivolta e di scoperta. Scelta, in definitiva, come atto audace di continua reinvenzione del mondo e di costruzione dell'umanità.

Nel 1917 Antonio Gramsci pubblicava una rivista cui diede un titolo evocativo, civile e poetico: *La città futura*. Da solo, questo titolo costituisce una lezione sul linguaggio della politica e sulla possibilità di raccontare un sogno riconoscibile condivisibile, di progresso civile.

In quella rivista era contenuto, fra gli altri, uno scritto che giunge fino a noi con i toni laicamente epici di un grande manifesto politico e morale: *Contro gli indifferenti*.

“Odio gli indifferenti. Credo come Federico Hebbel che “vivere vuol dire essere partigiani”. Non possono esistere solamente uomini, gli estranei della città. Chi vive veramente non può non essere cittadino, e parteggiare. Indifferenza è abulia, è parassitismo, è vigliaccheria, non è vita. Perciò odio gli indifferenti”.

Se si modifica lo scopo della mediazione, mettendo al centro il cambiamento, l'interazione tra le parti anziché la soluzione del loro conflitto, deve anche essere modificato il criterio di valutazione del lavoro del mediatore che non può più essere, ad esempio, il numero di accordi raggiunti ma la sua performance o la consapevolezza che ha delle sue azioni e dei suoi comportamenti.

Perché c'è bisogno di mediazione? Perché ora?

Che tipo di risposta dà una mediazione? Non dà risposte, aiuta a costruire la strada. Un potere forte pacifica ma soffoca dall'alto, il relativismo paralizza dal basso, la mediazione cerca un **comune** da cui partire, da costruire.

A cosa fa pensare la parola mediazione? Rievoca termini come: **Comprensione, compassione, dialogo, costruzione del comune.**

A proposito di comprensione: "L'etica della comprensione è un'arte di vivere che richiede innanzitutto di comprendere in modo disinteressato. Richiede un grande sforzo, perché non può aspettarsi reciprocità alcuna. [...] La comprensione non scusa né accusa: ci richiede di evitare la condanna perentoria, irrimediabile, come se noi stessi non avessimo mai conosciuto il cedimento né mai commesso errori. *Se sappiamo comprendere prima di condannare, saremo sulla via dell'umanizzazione delle relazioni umane.*" (E. Morin)

Quanto alla compassione, essa risuona forte nel brano che segue che riporta un incontro di mediazione cui abbiamo dato il titolo: **"Il costruttore di bare"**.

I genitori e G. sono seduti davanti a noi taciturni, il capo chino, l'espressione triste; la madre e la figlia sedute più vicine, il padre distante, un po' periferico.

Sapremo in seguito che in tutta la storia familiare e, soprattutto, in tutta la vicenda conflittuale, la sua è una posizione marginale.

Egli è un costruttore di bare e pare essere lì come rappresentante di questa fabbrica, in attesa di ricevere un'ordinazione per una cassa da morto.

Quando cominciamo a chiedere di parlare del conflitto la madre esordisce dicendo che G. è una ragazza ribelle, non ascolta, si comporta male, non va a scuola, nel corso dell'anno scolastico ha spesso «marinato» la scuola, falsificando la firma dei genitori nella giustificazione e, quando l'hanno scoperta, hanno deciso di impedirle di continuare la frequenza scolastica, lasciandola chiusa in casa ed impedendole la frequentazione dei luoghi di aggregazione parrocchiale e le uscite con gli amici.

Sperano in questo modo che ella comprenda la necessità di obbedire alle regole dei genitori e di comportarsi adeguatamente per esprimere gratitudine per tutto quello che hanno fatto per lei.

G. non aspetta neppure che le offriamo la parola per esporre le cose dal suo punto di vista, per riferire che i suoi non sono genitori, ma carcerieri e che la punizione è sproporzionata alla marachella commessa e che questo non è giusto.

I toni della voce esprimono una forte rabbia da parte di entrambe; il padre, invitato a parlare, si limita a dire che è d'accordo con la moglie.

La madre è molto stanca, G. reclama gesti di affettuosità. Ha un grande bisogno di accoglienza, di appartenenza. «Non posso darle affetto se non mi considera come madre e, d'altra parte, lei rifiuta la mia affettuosità, non si comporta come una figlia.»

Il bisogno di riconoscimento è fortissimo, negato e mascherato attraverso la richiesta di comportamenti di ruolo: un figlio deve comportarsi bene, una madre deve essere affettuosa.

C'è un grido soffocato «voglio essere tua figlia», «voglio essere tua madre!», ma le parole che pronunciano sono esattamente il contrario: «non sei una brava figlia», «non sei una buona madre».

La rabbia, l'aggressività sono elevatissime, sentiamo nell'aria la paura della morte definitiva di questo rapporto e questa paura rende sempre più aspri i toni del dolore.

Cerchiamo di uscire dal problema con domande sulla storia pregressa. Scopriamo così che i coniugi P. sono sposati da 10 anni; lui è falegname e lavora in una fabbrica di bare, lei è casalinga.

Dopo 5 anni di matrimonio scoprono che non possono avere figli e decidono di adottarne uno.

Viene loro proposto di adottare due fratelli, G, appunto e suo fratello M. che è gravemente ammalato. I coniugi accolgono i due bambini presso di loro e si dedicano con grande impegno alla loro cura. Le condizioni di salute di M. peggiorano tanto che essi si occupano della sua ospedalizzazione, vivono tutto il dramma della malattia, «dimenticando» G. Il bambino muore e, a qualche mese di distanza, cominciano le prime manifestazioni del conflitto tra G. e la madre.

I bisogni personali urgenti e inespressi, quello di G. di appartenere al contesto familiare e di sperimentare una filialità negata dalla presenza del fratello malato; quello della madre di riprovare a mettere in campo un

ruolo materno duramente messo alla prova, collocano entrambe in una posizione di attesa, di riconoscimento da parte dell'altra. La rabbia per il mancato riconoscimento cela l'espressione delle richieste e veicola giudizi di ingratitudine, di incapacità; il dolore per la perdita di un legame vitale diventa insopportabile: per entrambe si tratta di una questione vitale. Sentono che sta per riattualizzarsi un'esperienza di morte; sentono che potrebbe non essere ineluttabile come le altre perdite che hanno vissuto. Molti lutti si sono susseguiti: quello della coniugalità non evoluta fino alla genitorialità; quello della genitorialità biologica mancata; quello della morte del figlio adottivo. Molti lutti, molte sepolture, ineluttabili. Di fronte a questa ulteriore esperienza luttuosa sentono di doverla impedire: il padre è lì, in attesa di conoscere se dovrà costruire ancora una bara nella quale seppellire l'ultimo legame esistenziale rimasto o se potrà essere esonerato dal farlo.

Distanza, separazione, solitudine, paura della perdita, dolore: li accolgo, permetto che risuonino gli antichi dolori sedimentati dentro di me da qualche parte; li rispecchio, dando loro voce, trasformo le accuse in richieste permettendo il riconoscimento della reciproca situazione di sofferenza: madre e figlia riconoscono di essere state sole e di aver desiderato essere insieme; di essersi sentite separate, proiettate nello spazio infinito senza alcun punto di riferimento e di aver desiderato condividere tempi e spazi; di essersi sentite soffocare dietro la maschera della costruita indifferenza e di aver voluto gridare all'altra il proprio sentimento.

Da qui l'importanza della memoria, la grande risorsa, l'olio che serve a illuminare il presente: come la sostanza organica, che con il trascorrere del tempo geologico si trasforma in carbonio, in combustibile, energia, così la storia del nostro passato si condensa in memoria, forza vitale che ci sostiene, ci significa e ci illumina nei percorsi del presente. Senza memoria, senza combustibile, si rimane al gelo, al «gelo della mente e dell'afasia»³⁴. E attraverso la memoria, la ricerca della storia pregressa, si ristabilisce un tempo lineare recuperandone e tracciandone la profondità. Il mediatore agisce sul tempo, sbloccandone l'inceppo che lo destorifica, lo rende circolare, ripetitivo e malato nelle liti, nella ripetizione delle stesse chiusure, in un ciclo continuo che va a vuoto proprio come la ruota della macchina insabbiata: a volte basta un attrito, un tappetino. Il mediatore apre una porta, perché il futuro non è il presente di domani, ma è tutt'altra cosa.

Via via che il percorso mediativo procede, tutti, nella stanza di mediazione, sentono che non sarà necessario costruire un'altra bara.

A proposito di **dialogo** esso ci aiuta non solo alla comprensione dell'altro, ma mette in moto dei meccanismi virtuosi di problematizzazione, insinua le nostre certezze; ma ciò non deve renderci inquieti, dal dialogo possono nascere nuove e imprevedute ricchezze.

Inoltre è ampiamente noto quanto un soggetto possa esistere come tale solo quando c'è un'alterità con cui confrontarsi e dialogare; l'Altro è una realtà indispensabile per la costruzione della propria identità, sia singola che collettiva. Solo in questo modo siamo in grado di riconoscerci e diventiamo consapevoli della nostra differenza

Il dialogo, inoltre, costruisce nuove narrazioni di Sé; è il momento privilegiato della sperimentazione del Sé, è il luogo della rappresentazione della coscienza, e dalla costruzione di nuove ed inedite narrazioni possiamo imparare a capire meglio noi stessi, possiamo riflettere meglio sulla visione che abbiamo di noi e su come gli altri invece percepiscono la nostra alterità.

Ed è necessario imparare, anche, a riconoscere gli altri dentro di noi, bisogna sforzarsi di entrare nel racconto altrui, così come diceva Montaigne parlando dei frati Cappuccini: “mi insinuo, con l'immaginazione, molto bene al posto loro. E invero li amo e li onoro tanto più in quanto sono diversi da me...”.

Ma la mediazione, soprattutto, richiede disponibilità al cambiamento; se questa disponibilità è fittizia allora il dialogo diventa persuasione; e si diventa sofisti, si cerca solo di convincere l'altro della fondatezza delle proprie idee; l'altro continuerà a rimanere un barbaro, e viceversa; dove barbaro sta proprio ad indicare un'onomatopea che sottolinea una difficoltà linguistica che impedisce qualsiasi inizio di dialogo.

E il mediatore? Quali caratteristiche deve possedere?.

Deve essere **polifonico**, in grado di farsi altro per capire gli altri.

Quali strumenti ha per creare cambiamento?

Innanzitutto il **linguaggio**, **deve avere le parole**, deve restituire il non elaborato e lasciare che si trasformi in narrazione, perché la narrazione ridefinisce il problema. “Date parole al dolore: il dolore che non parla bisbiglia al cuore sovraccarico e gli ordina di spezzarsi” (W. Shakespeare –Macbeth)

Gustavo Zagrebelsky ha detto: “Il numero di parole conosciute e usate è direttamente proporzionale al grado di sviluppo della democrazia e dell'uguaglianza delle possibilità. Poche parole e poche idee, poche possibilità e poca democrazia; più sono le parole che si conoscono, più ricca è la discussione politica e, con

essa, la vita democratica”. Nel suo ideale decalogo dell’etica democratica egli ha incluso la fede in qualcosa, la cura delle personalità individuali, lo spirito del dialogo, il senso dell’uguaglianza, l’apertura verso la diversità, la diffidenza verso le decisioni irrevocabili, l’atteggiamento sperimentale, la responsabilità dell’essere maggioranza e minoranza, l’atteggiamento altruistico; e, a concludere il decalogo, la cura delle parole.

Deve essere paziente; la pazienza rimanda al ritmo del percorso, ritmo lento.

Gregory Bateson ha avuto il merito di insegnarci a leggere nelle tradizioni un deposito di sapienza ecologica, di coscienza del limite, che è stato poi dissolto dal trionfalismo espansivo della modernità. Uno sguardo equo e scevro da pregiudizi scoprirebbe che ci sono esperienze che con l’aumento della velocità si deteriorano profondamente o addirittura scompaiono, dall’amore e la cura per l’altro alla riflessione, dall’educazione alla convivialità, a tutte quelle attività e qualità che, per esistere, hanno bisogno di respirare un tempo largo, di disporre dell’ossigeno della durata. L’assolutizzazione della velocità produce una grave deformazione o mutilazione dell’esperienza, e ciò che va perduto viene spesso sostituito da qualcosa che porta ancora lo stesso nome, ma ne costituisce solo una terribile caricatura.

Come dice Marc Augé, “La storia futura non produrrà più rovine. Non ne ha il tempo”.

Deve essere empatico. A proposito di empatia, gli scettici della post modernità hanno imparato a non temerla da quando Jeremy Rifkin, che è un economista, nel testo *La civiltà dell’empatia* ha connesso questo termine con il termine economia.

“La stretta relazione tra il legame economico e quello empatico potrà a prima vista sembrare paradossale, ma si tratta di un rapporto simbiotico. Il sociologo George Simmel, nel suo fondamentale saggio *Filosofia del denaro*, osserva che le monete sono note promissorie che si fondano sulla supposizione di una stabile fiducia collettiva fra parti anonime, la quale garantisce che, a una certa data futura, il pegno ricevuto in virtù di uno scambio passato sarà in futuro onorato da un terzo, in uno scambio successivo....

La relazione fra i legami empatici e quelli commerciali è complicata e fragile. Questo perché, come abbiamo detto, l’estensione empatica è sempre un dono incondizionato, offerto gratuitamente, senza aspettativa di reciprocità, né nell’immediato né in futuro. Benché lo scambio commerciale sia impossibile in assenza di un’estensione empatica che abbia precedentemente stabilito legami di fiducia sociale, la sua natura strumentale, utilitaristica e speculativa può impoverire – e spesso impoverisce – il capitale sociale che rende possibili innanzitutto la sua stessa sussistenza....

Il cosmopolitismo è un equilibrio delicato, frutto di continuo destreggiarsi fra sensibilità empatica e attività commerciale. Essere cosmopolita significa essere aperto all’”altro” e trovarsi a proprio agio in culture diverse. Un cosmopolita è, di solito, una persona fortemente differenziata e individualizzata, con molteplici identità e affiliazioni, dotato di un senso di sé sofisticato, conseguente all’intensa esposizione alla diversità degli altri, con cui stabilisce legami empatici. Si può sentire a casa ovunque.

Vivere con identità ibride e affiliazioni culturali multiple alimenta il cosmopolitismo dal basso e l’estensione empatica. Appropriandosi di diverse culture, gli individui acquistano una identità multiculturale e, perciò, diventano più tolleranti e aperti verso la diversità che li circonda. Un’identità multiculturale offre anche all’individuo una più ricca riserva di esperienze personali e di sentimenti cui attingere per esprimere empatia verso gli altri”. (J. Rifkin – *La civiltà dell’empatia*)

Per concludere queste brevi annotazioni, un riferimento al termine **mediterraneo** che bene individua il nostro modello di mediazione.

Mediterraneo come paradigma storico, geografico e, soprattutto, culturale; dato che importare acriticamente tecniche e professionalità dall’estero non solo è sintomo di provincialismo ma quasi mai porta ad una realizzazione piena degli obiettivi prefissati, ci è venuto naturale, nel tempo, elaborare una nostra specificità di linguaggio nelle tecniche mediative. E a partire dalla radice comune che il termine “mediterraneo” possiede con il termine “mediazione”, siamo riusciti a trovare quelle parole e quelle storie che ci mancavano, che hanno dato un preciso significato ad un lavoro che inconsapevolmente stavamo elaborando già da tempo. La specificità del nostro lavoro trovava la sua compiutezza.

Procedural rights and dignity of victims in Hungary



Dr. Andrea Tünde Barabás PhD

National Institute of Criminology, Budapest

October 26th 2011, Bari

The main points of the presentation

- ▶ **1. Some data about Hungary**
- ▶ **2. Victimization in Hungary**
 - **Official statistical data on the criminality and the victimization**
 - **Empirical researches – The extent of hidden crime**
 - **Regulation**
- ▶ **3. Mediation as a new instrument of the conflict resolution**
 - **Regulation**
 - **Some data**

Some data about Hungary



**10 millions
residents,
19 counties plus
the capital,
cca. 400 thousand
crimes pro year
Different crime
situation in
different
counties**

The methods for estimating of victimization and criminality

▶ **1. Statistic and reality:**

Different between of the reported and nonreported crimes

Reported: Official criminal victim statistic from 1994

cca. 200.000 victims pro year – 2% of the Hungarian population

▶ **2. Hidden crime – latency:**

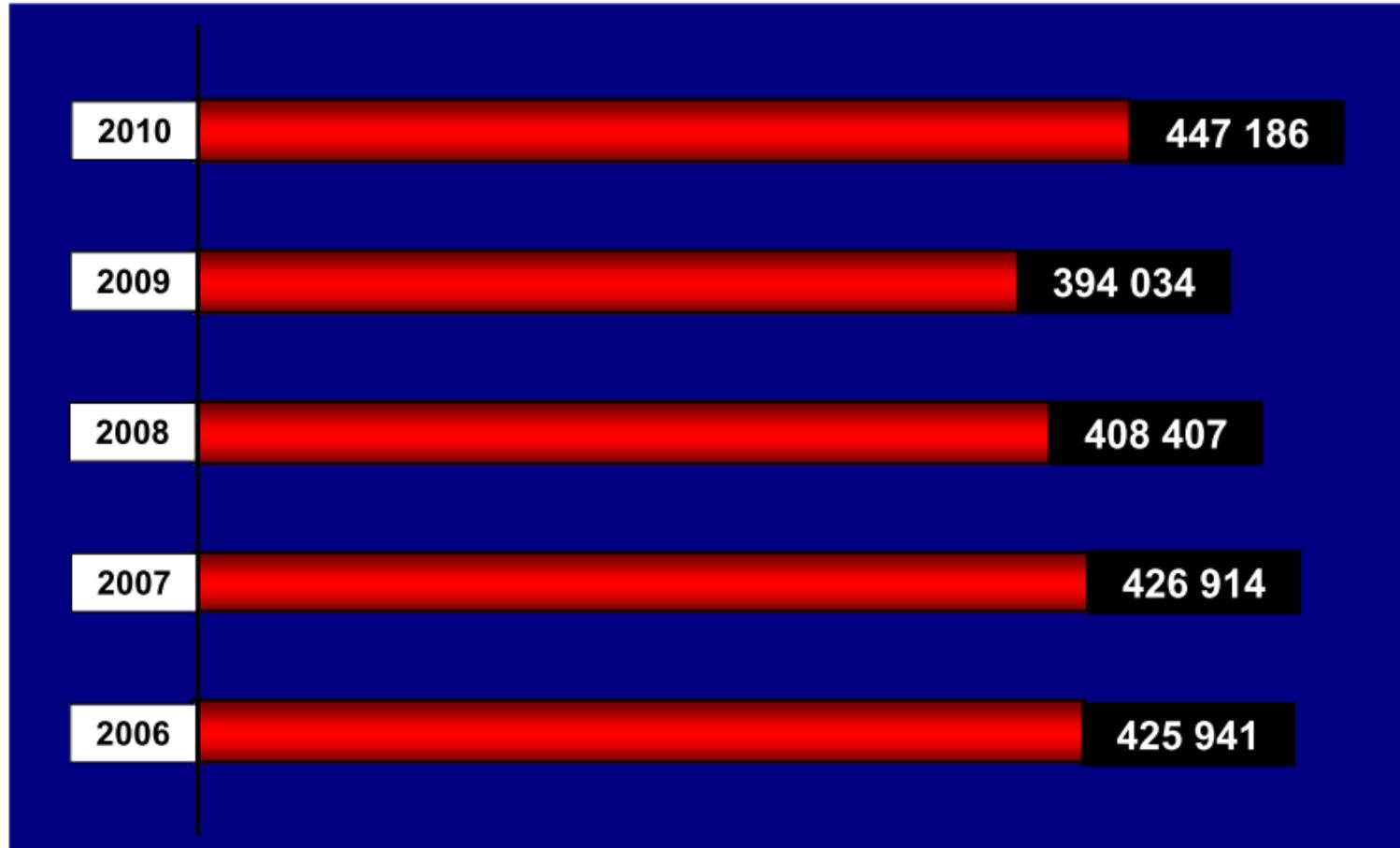
There isn't any exact method to count it, just estimates (e.g. top of the iceberg)

▶ **3. Empirical surveys: the possibility of survey the extent of latency:**

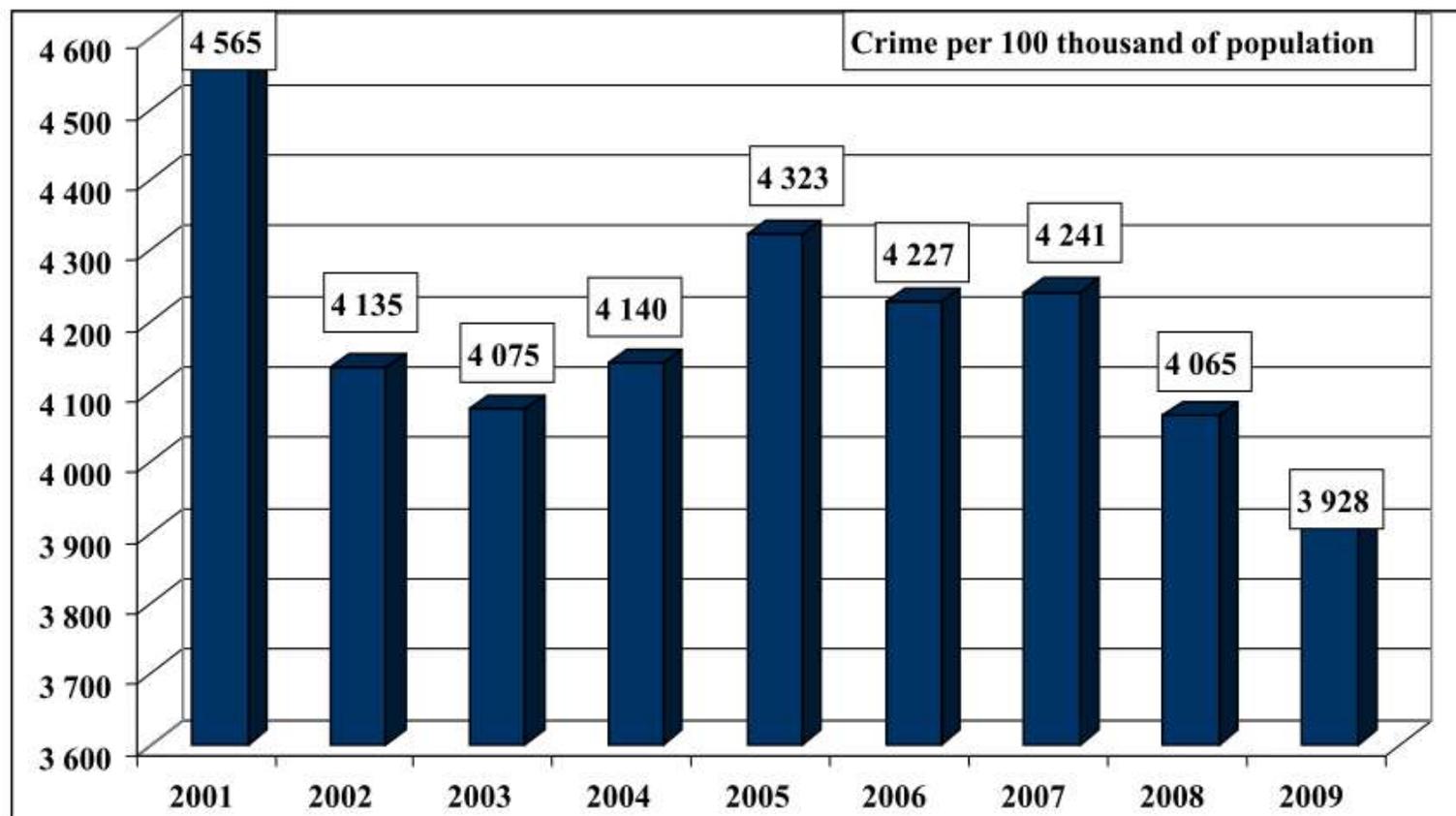
Maybe the only one objective possibility the guess the rate the nonreported crimes – different method – not comparable with the official data



Criminality in Hungary, 2006–2010

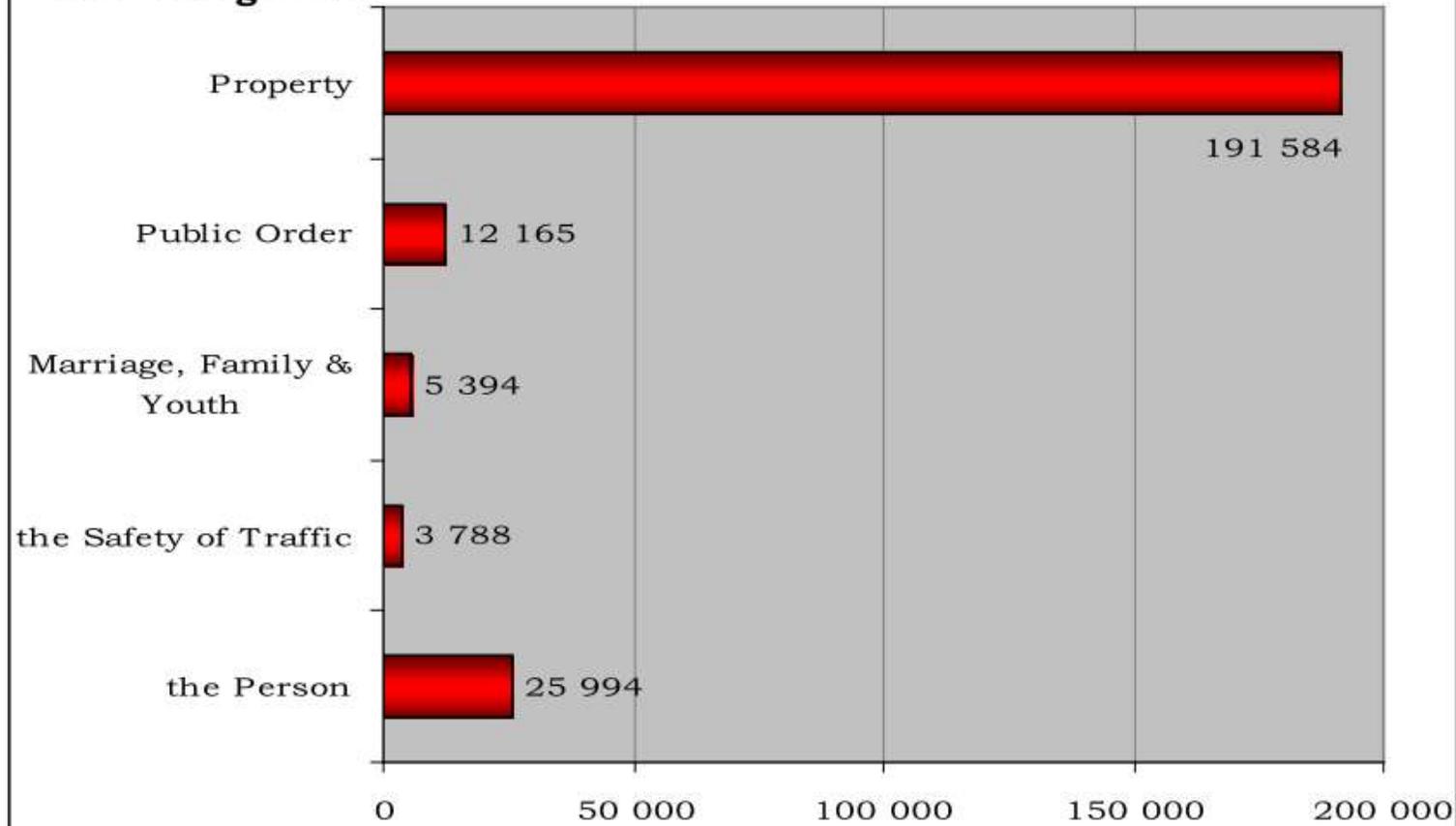


Crime per 100.000 of population



The main types of crimes (2010)

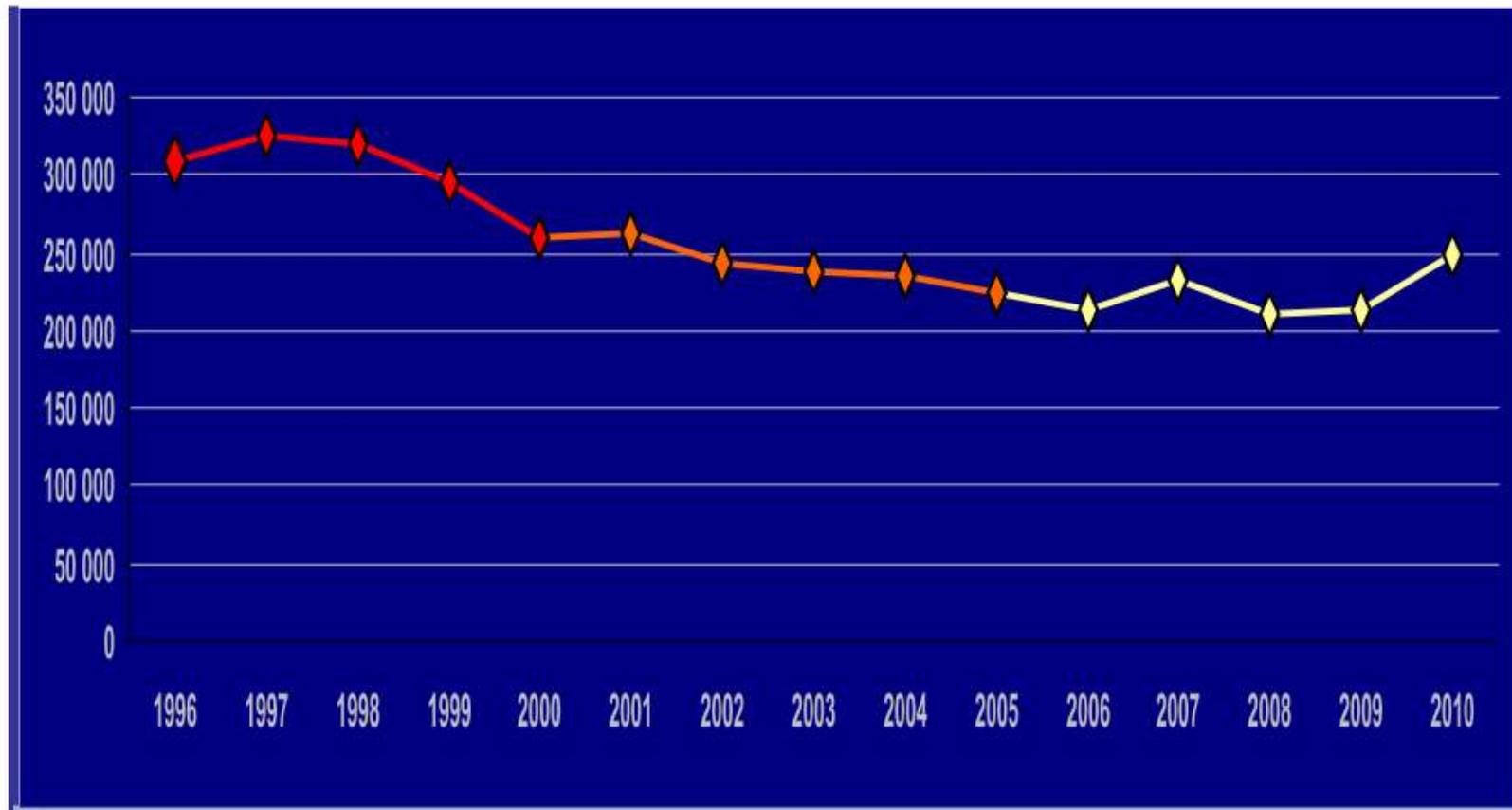
Crimes Against:



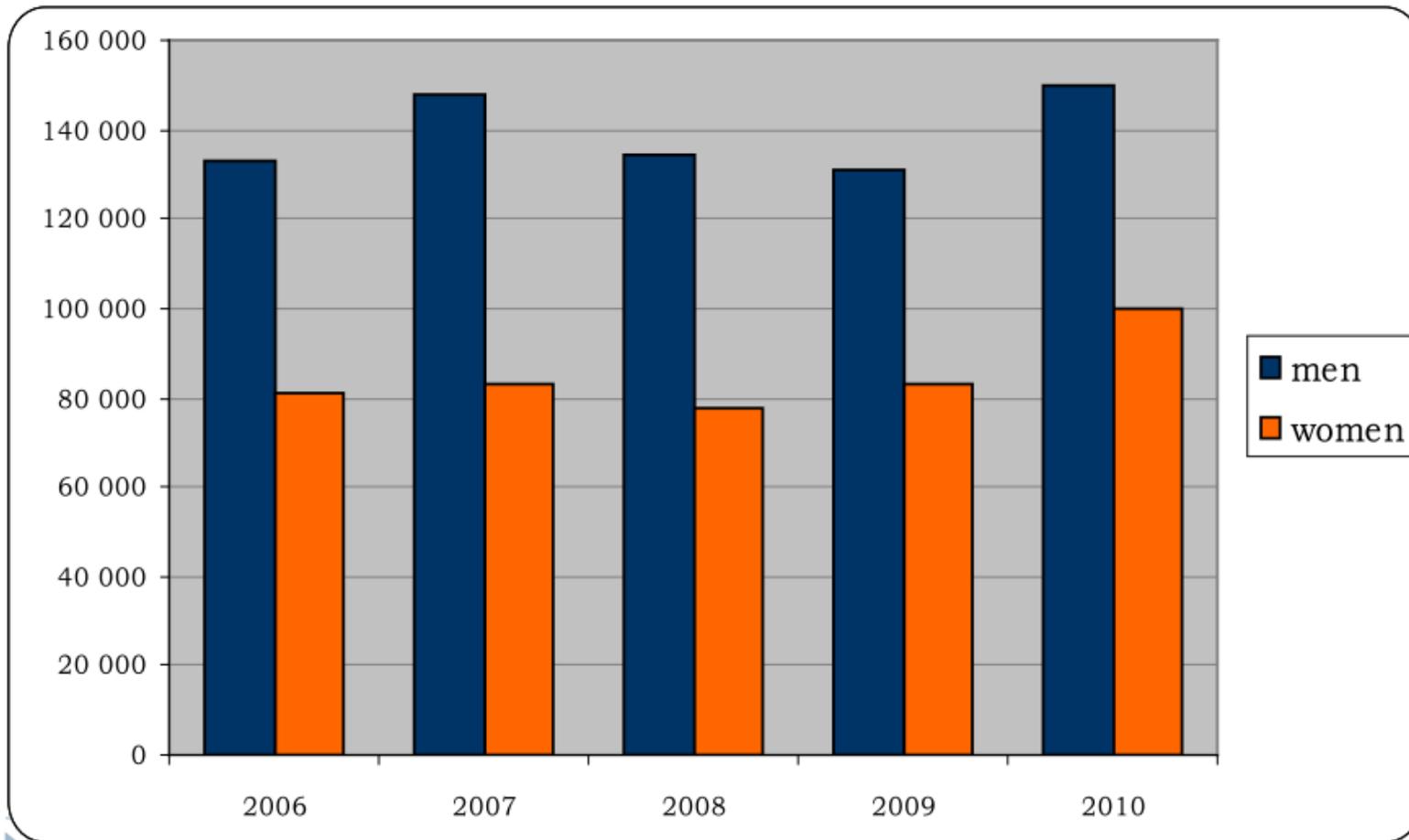
Victims, 2006–2010



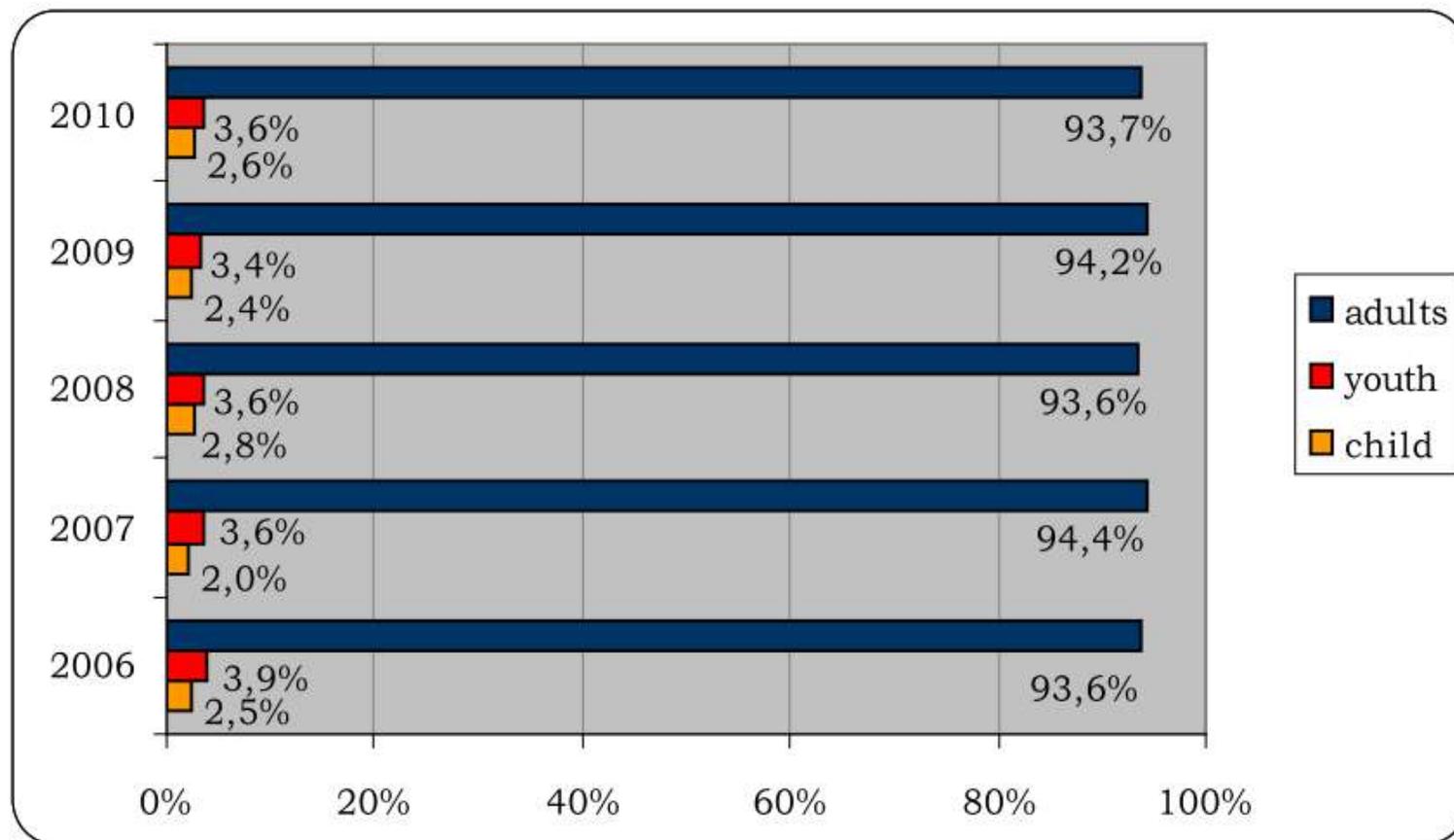
Victims & Trends, 1996–2010



Sexes of victims, 2006–2010



Ages of victims (%), 2006–2010



Victim surveys in Hungary in the 20th century

National surveys:

Korinek, László: In Baranya County, 1982, 1988, 1996;

Sajó, András: 1986 nationwide survey on the base of the former method: *the first data about the latency in Hungary*

Hungarian Central Statistical Office (KSH) 1999: Part of Time Use Pilot Studies: The victims didn't reported **most of the 30%** of crime, which they suffered

International surveys:

- **Korinek**, 1989

- **International Crime Victimization surveys (ICVS) lead by the UNICRI:** In 1995: **25%**, and in 1999 **32%** of the reported person became *victim*

They had been reported at the police cca. 47% of the cases – so more than the half of the criminal cases stood in „dark” after the answers (**Kertész** 2001; **Zvekic–Kertész** 2000)

The first surveys lead by the National Institute of Criminology in the 21th century

Victims and opinion 2002-2003:

- In 2002 and in the first half of 2003 the first survey that can be regarded as “victim survey” was carried out in Hungary, led by the National Institute of Criminology (OKRI). It examined the characteristics of victimisation in Hungary through interviewing 10,000 people.

- It became clear that there are a high number of crimes that do not come to light in Hungary, too. Concerning the year 2002, about which human memory is not so selective, the interviewees mentioned 2276 crimes they suffered, of which only 739 (32%) were reported to the police

- *Why they failed to report the crime?*

- 43%: dissatisfaction with the work of police and distrust,*

- 28%: no or few damage*



The first surveys lead by the National Institute of Criminology in the 21th century

InSec – Insecurities in European Cities

- ▶ The research covered crime in two-two districts of a total of five large European cities (Amsterdam, Hamburg, Vienna, Krakow and Budapest), together with the public opinion related to the fear of crime and defence strategies.
- ▶ In Hungary we selected two differently positioned districts of Budapest: *Ferencváros* (ninth district) and *Budafok* (22nd district), we interviewed a total of 1000 adult residents about this topic.

The first surveys lead by the National Institute of Criminology in the 21th century

InSec – Insecurities in European Cities

- ▶ In the survey **23% of the interviewees said they had already been victims of crime**. The most frequent crime in the 22nd district was **burglary** (40%) followed by a nearly equal percentage of **thefts** (26%) and **car thefts** (24%). In the 9th district, however, the most frequent crime was **car theft** (32%) followed by **theft** (27%) and **burglary** (22%). There were also violent crimes in the 9th district (robbery, physical violence, insult) although with a quite low rate of frequency.
- ▶ In the survey we found that the crimes took place usually in **the close vicinity of the home of the victims (61%)**. This means their own home in the case of burglaries but car thefts and such typical crimes as the ones committed by pickpockets and muggers also took place usually in the street where the victim lives.

The first surveys lead by the National Institute of Criminology in the 21th century

„Crime Prevention Carousel” (CPC) – AGIS Projekt 2005-2007

The purpose of the programme was to survey connection between the built environment and crime and victimization.

The members of the international team (British, Dutch, German, Polish and Hungarian experts

- Hungary: *1500 residents (in the third district of Budapest) were asked about whether they had been victimized, and if yes, how many times over the previous three years prior to the interview.*
- *This question was answered with a “yes” by 342 respondents in total (23% of the respondents). 12 % of them claimed to have been victimized once, while more than 25 % twice.*
- **42 % of the injured parties made no report to the police.**
- As a reason for this, the respondents claimed the most frequently that „they did not believe that the offender would be caught” (more than half of the answers).

The first surveys lead by the National Institute of Criminology in the 21th century

Public attitudes to punishments 2009 (Barabás – Windt):

- *500 inhabitant were asked in Budapest about their victimization and opinion*
- Against the official statistic, more than 20% of the interviewees **mentioned** crimes they suffered in the previous year
- **Only 50% of all cases were reported to the police**
- 99 interviewees suffered just one crime cases, and **152** suffered **259** cases (more than one)
- Just the 37% of the interviewees mentioned, that they never were victim before in their life
- Those victims who had been victimised before tend to think another assault even more possible (50% of the victims in general think it possible)

Summary – Main Results

1. There are a high number of crimes that do not come to light

The main reasons of it:

- People fail to report mainly the less serious cases, where the disadvantage of reporting to it far exceeds the benefits the police procedure may have also proved. In contrast to it, in the cases where reporting the incident to the police is a requirement for some purposes (for example, in the case of a car theft to receive payment from the insurance company).
- Dissatisfaction and distrust with the police
- Blame and shame (e.g. sexual cases)
- Fear (of the offender and/or the police/or the unknown process)

2. The sense of security of the victims seems to be worse than the sense of security of those not victimised - answers they gave about the security of their places of residence and their opinions on the extent of crime.

3. Few information about the criminal process, and the possibilities of the different kind of supporting.

Regulations of victim protection in international level

- **European Convention on the compensation of the victims of violent crimes** - Council of Europe 1983. 24 November
- **Tampere on 15 and 16 October 1999** : the European Council called for the drawing-up of minimum standards on the protection of the victims of crime, in particular on crime victims' access to justice and their rights to compensation for damages, including legal costs.
- On 15 March 2001 the Council adopted **Framework Decision 2001/220/JHA on the standing of victims in criminal proceedings**. This Decision, based on Title VI of the Treaty on the European Union, allows crime victims to claim compensation from the offender in the course of criminal proceedings.
- **Council Directive 2004/80/EC of 29 April 2004 relating to compensation to crime victims** (Crime victims in the European Union should be entitled to fair and appropriate compensation for the injuries they have suffered, regardless of where in the European Community the crime was committed)

New efforts of victim protection in international level

Proposal for a

DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime : This proposal is part of a legislative package which aims at strengthening the rights of victims in the EU and which also includes the following two other elements: a **communication on strengthening victims' rights** in the EU and a proposal for a Regulation on mutual recognition of protection measures in civil matters.

The European Commission has identified as a strategic priority the protection of victims of crimes and the establishment of minimum standards, based on the Stockholm Programme and its Action Plan. These documents place victims high on the EU agenda and firmly establish the need and intention to create an integrated and co-ordinated approach to victims, in line with the October 2009 JHA Council Conclusions.

Regulations of **victim rights** in Hungary

Act XIX of 1998 (Hungarian Criminal Procedure Code)

Who is the victim?

The person, whose right or interest was injured by the crime

The rights of the victims in the procedure:

- **To report the crime**
- **Attendance in the process:** limited (eg. at the audition of the experts)
If he/she is witness: obligatory
- **Right to see and copy the files**
- **Initiate and comment** (eg. in connection with use experts or hear witnesses),
- **Claim limited: in connection with the investigation**
- **To appeal doesn't possible for the victim in the penal procedure**

Regulations of **victim protection** in Hungary

Before 2006

The dominance of the civil services

White Ring Association (1989–)

Home Office and the Police (from 1998)

The Competitions of the National Crime Prevention Commission

After 2006

Act CXXXV of 2005 on Crime Victim Support and State Compensation (CVSSC) – escalating role of the state

Central Office of Justice – Department of Victim Support (2006–2010)

Ministry of Justice, Governmental Offices in the Counties and Home Office (2011–)

Regulations of victim protection in Hungary

- Act CXXXV of 2005 on Crime Victim Support and State Compensation (CVSSC)
- Home Office Order No. 1/2006. (I. 6.) on the Rules related to the Victim Support Services
- Home Office Order No. 17/2007. (III. 13.) on the Tasks of Victim Support Services, Police and Immigration Office
- Government Decree No. 322/2010. (XII. 27.) on the Organisation of Probation Services, Legal Aid, Victim Supports and State Compensation

The main principles of victim protection in Hungary

- it needs help for the victims to repair their position before the crimes – with different types of support
- on the principle of dignity and solidarity it is the task of the state to support the persons, who didn't get the optimal defence for preventing their victimization (theory: objective responsibility of the state)
- after the regulation of the Act CXXXV of 2005 on Crime Victim Support and State Compensation (CVSSC) a general support is available for every victim of crime, but the financial support is limited by the Act

The main principles of **Victim Protection Act** in Hungary

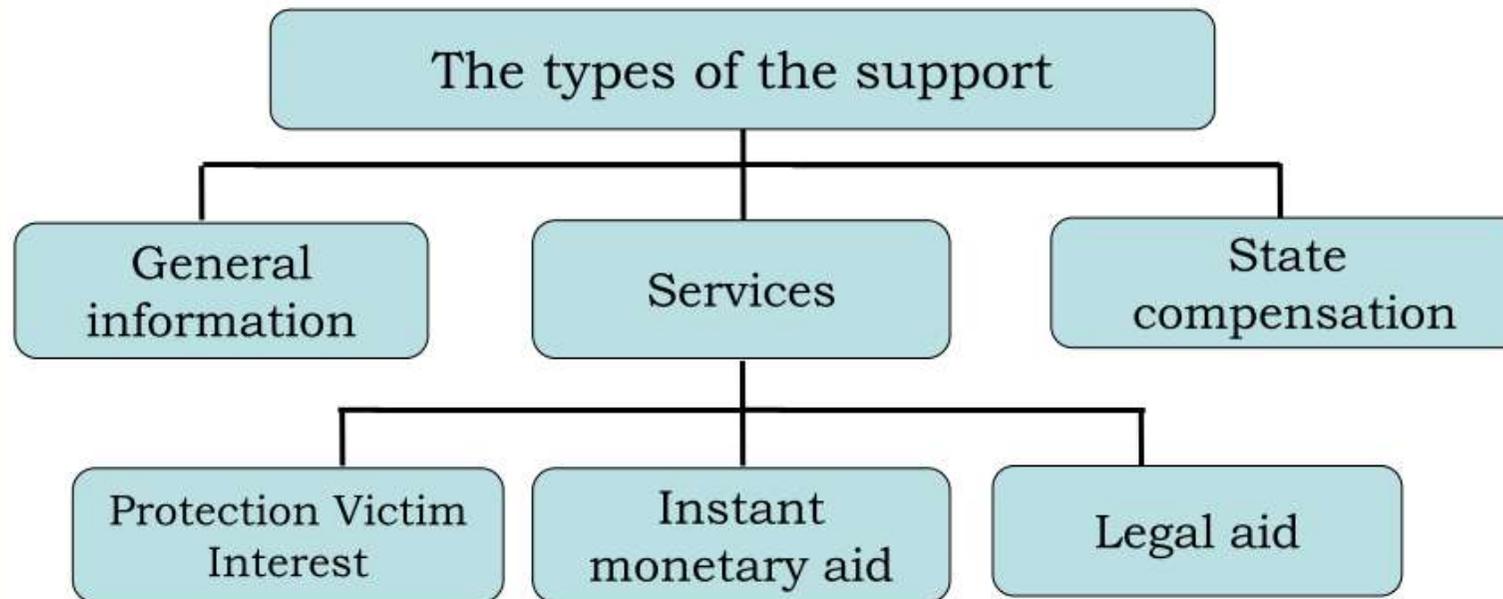
- To prove of principle of fairness,
- to guarantee the voluntary,
- to guarantee the free of charges of some services depending on victim's financial standing,
- to use the principle of dignity in the cases of the needy (at the potential costs of the procedure),
- to guarantee the rights to the fair procedure and the legal remedy,
- compulsory of the written files,
- to create the conditions of the confidential relation, especially the principle of the secrecy,
- to avoid the potential secondary victimization,
- to prove the principle of the individualisation,
- to guarantee the participation of the civil services.

The definition of the **victim** among the Act of CVSSC

Who are the Victims? victims of crime committed in the territory of the Republic of Hungary and any natural persons who have suffered injuries as a direct consequence of criminal acts, in particular bodily or emotional harm, mental shock or economic loss **if they are:**

- a) Hungarian citizens,
- b) citizens of any EU Member State,
- c) citizens of any non-EU country lawfully residing in the territory of the European Union,
- d) stateless persons lawfully residing in the territory of the Republic of Hungary,
- e) victims of trafficking in human beings, and
- f) any other persons deemed eligible by virtue of international treaties concluded between their respective states of nationality and the Republic of Hungary or on the basis of reciprocity.

The support system of the Victim Support Act



The content of the services

- The victim support services in the frame of **Protection Victim Interest** shall help victims, in a manner and to the extent they may require, through the legal process of enforcement of their fundamental rights and for having access to healthcare services, health insurance benefits and social welfare services
- The victim protection service shall provide, in the form of **instant monetary aid**, coverage for a victim's extraordinary expenses in connection with housing, clothing, nutrition and travel, medical and funeral expenses in the event where he/she is unable, as a consequence of being victimized in a crime, to cover such expenses. (The maximum amount of aid shall be limited to a basic sum equaling 43 percent of the nationwide gross monthly average wage published by the Central Statistics Office of Hungary for the second year before the year in question)
- The State shall provide **legal aid** for crime victims in the forms of support set forth in the Act LXXX of 2003 on Legal Aid

Compensation

Special limits - A **needy** natural person:

- who has been victimized **by a violent deliberate crime** and, as a **direct consequence** thereof, suffered severe injury physically or mentally,
- who is a direct relative, adoptive or foster parent, adopted or foster child, spouse or common-law spouse of the victim injured or died in consequence of a crime

Needy:

A crime victim shall be considered to be in need, when his/her net monthly income, or the per capita household income does not exceed the basic sum by a factor of two.

Forms: Compensation shall be made available in the form of **lump-sum cash** payment or **in regular monthly installments**

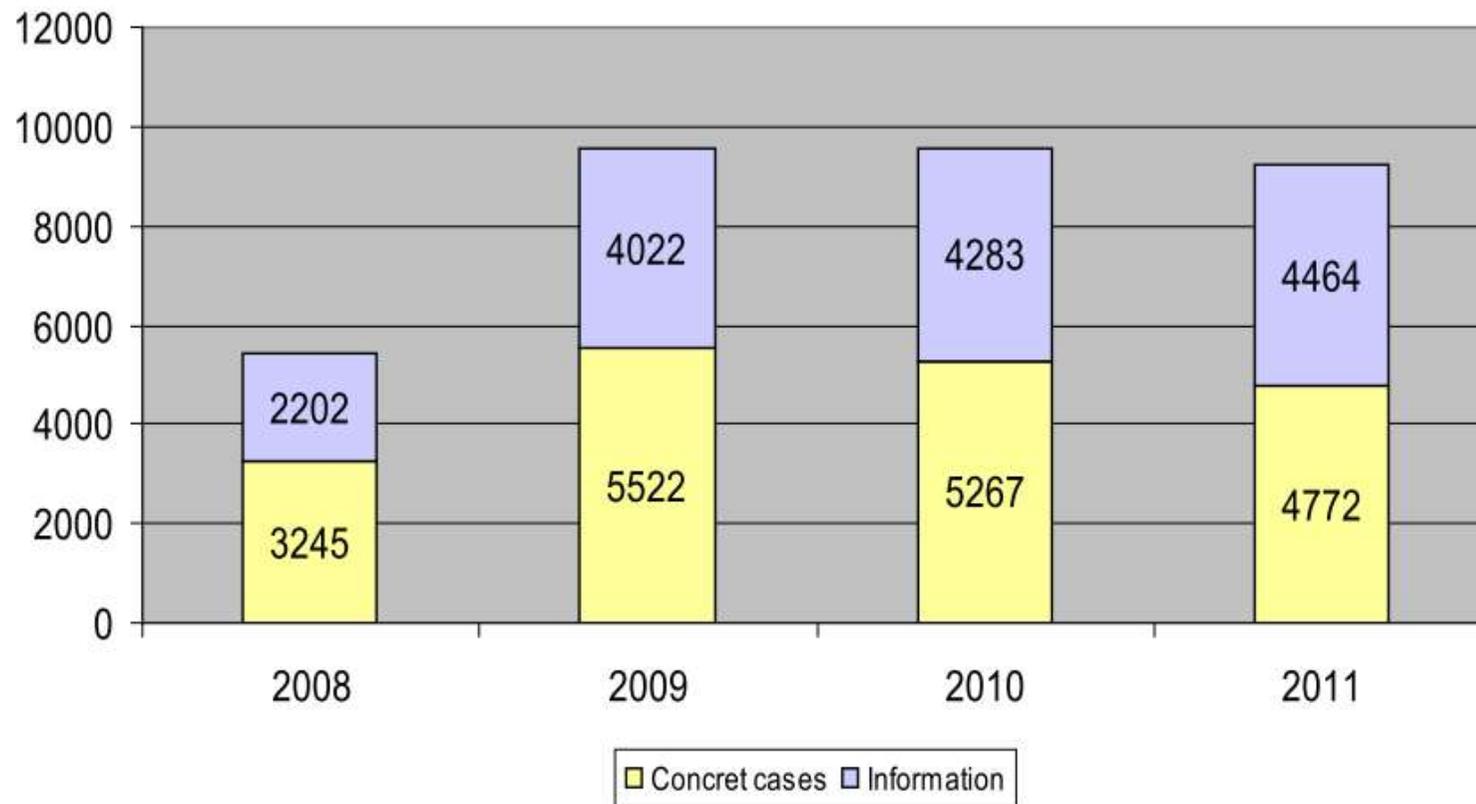
The process

- A crime victim may submit **an application** to any victim support service.
- **An apply** for support through filling in and submitting the **standard form** in one cop.
- An applicant shall furnish on the form the details of the offence constituting grounds for the application (description of the offence, scene and date of the offence and its material circumstances),
- the degree the bodily or emotional harm, mental shock or economic loss,
- the type of support applied for.

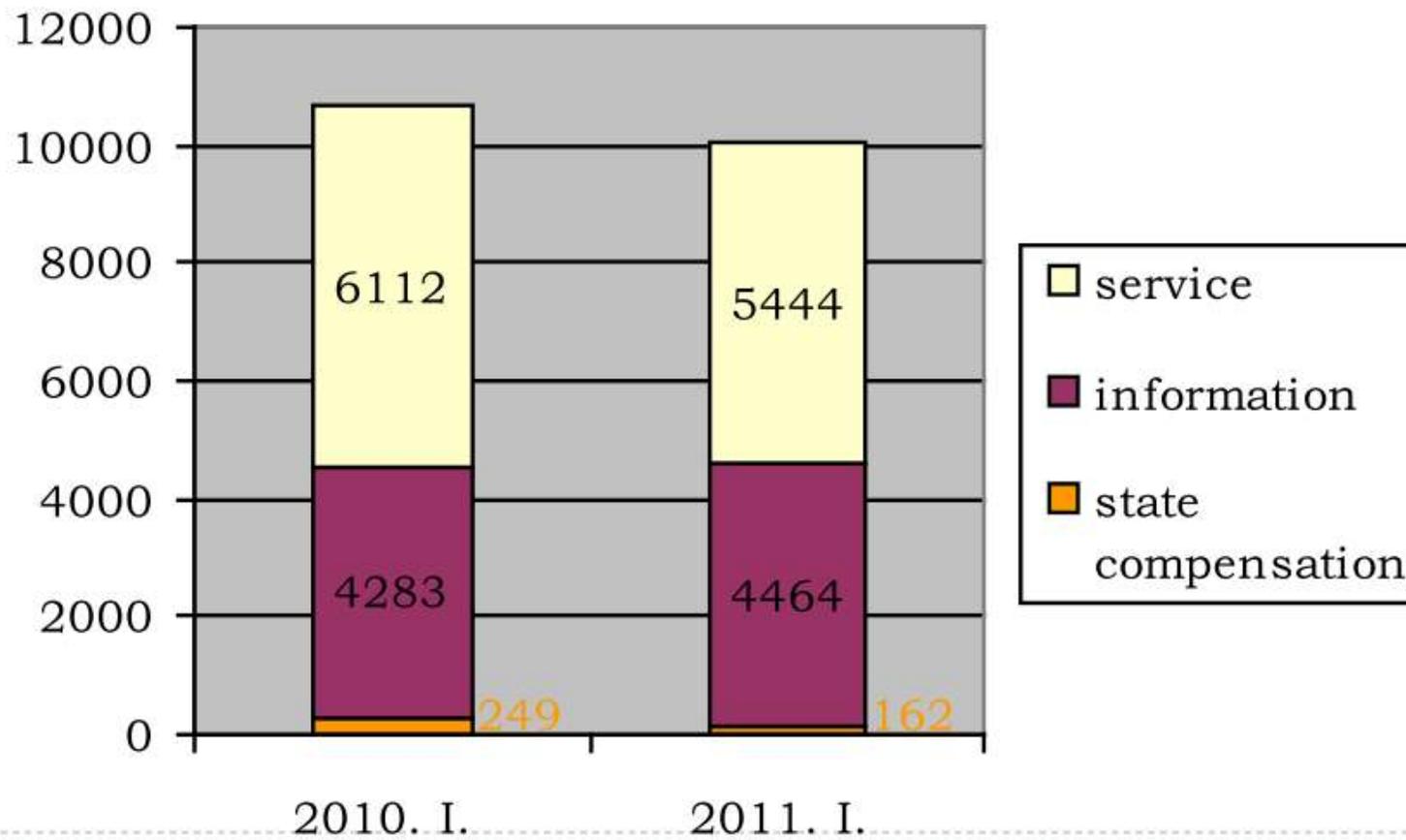
The victim shall attach a **certificate** to his/her application if he/she has such a certificate. Should a victim fail to attach a certificate his/her application, the victim support service shall procure it immediately upon submission of the application.



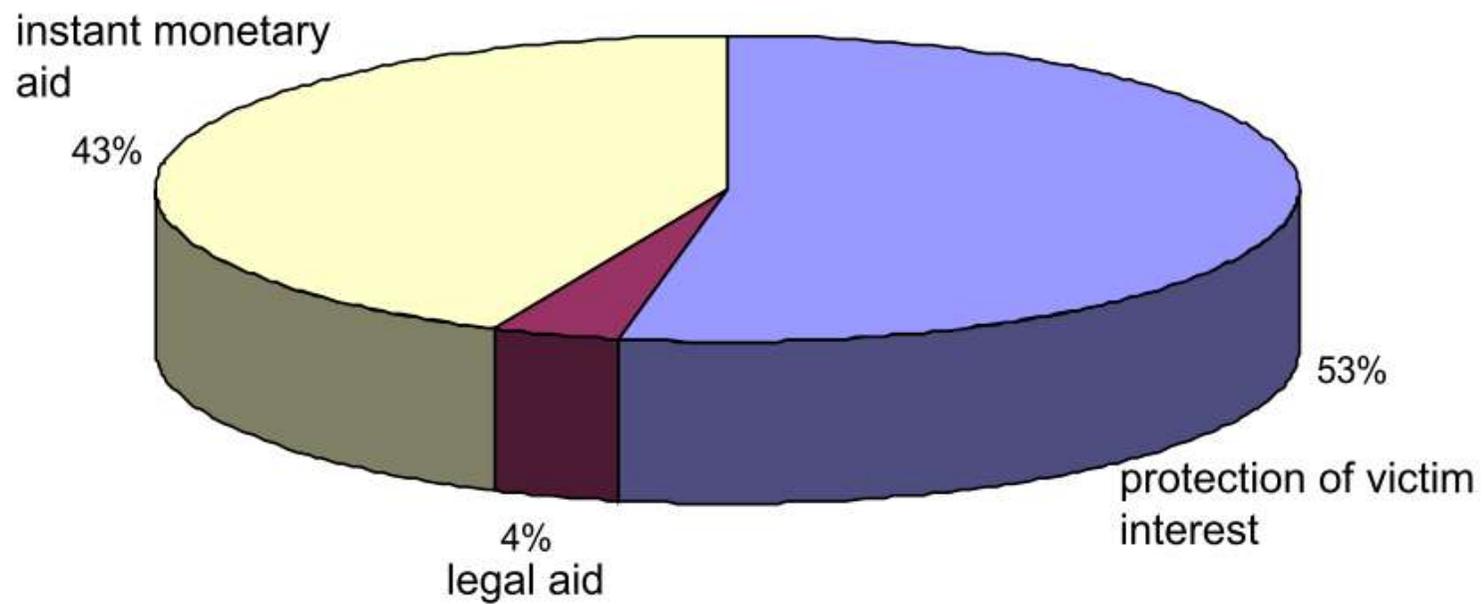
Number of the Clients 2008 – 1st Semester 2011



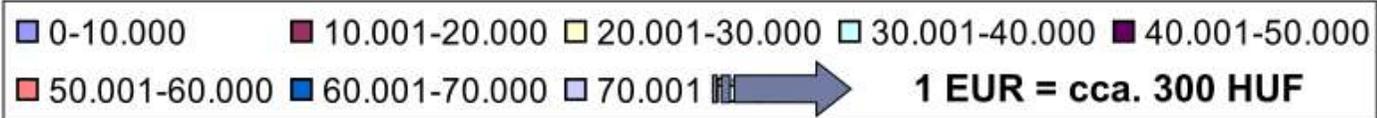
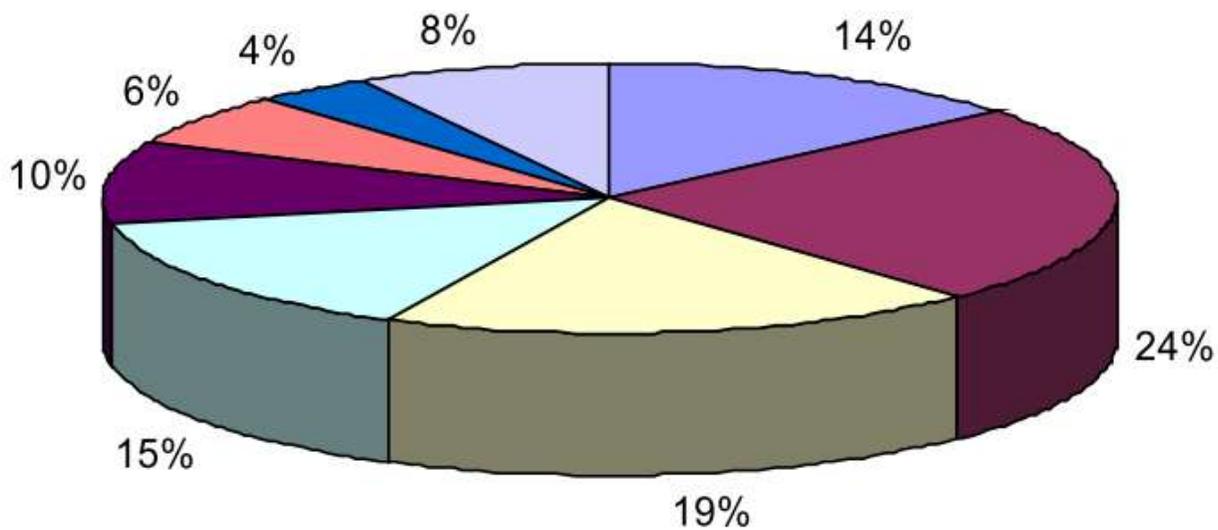
Number of the Cases – 1st Semester 2010/11



The number of the claims among their – 1st Semester 2011



The Sum of the Instant Monetary Aid – 1st Semester 2011 (HUF)



New needs in the field of victim support

- 1. To enlarge the processual rights of the victims**
- 2. To simplify the very difficult and bureaucratic process**
- 3. To give more emotional and psychological support for the victims**
- 4. To develop a new and uniformed training system for the professionals, who are working in this field**



Mediation in Hungary

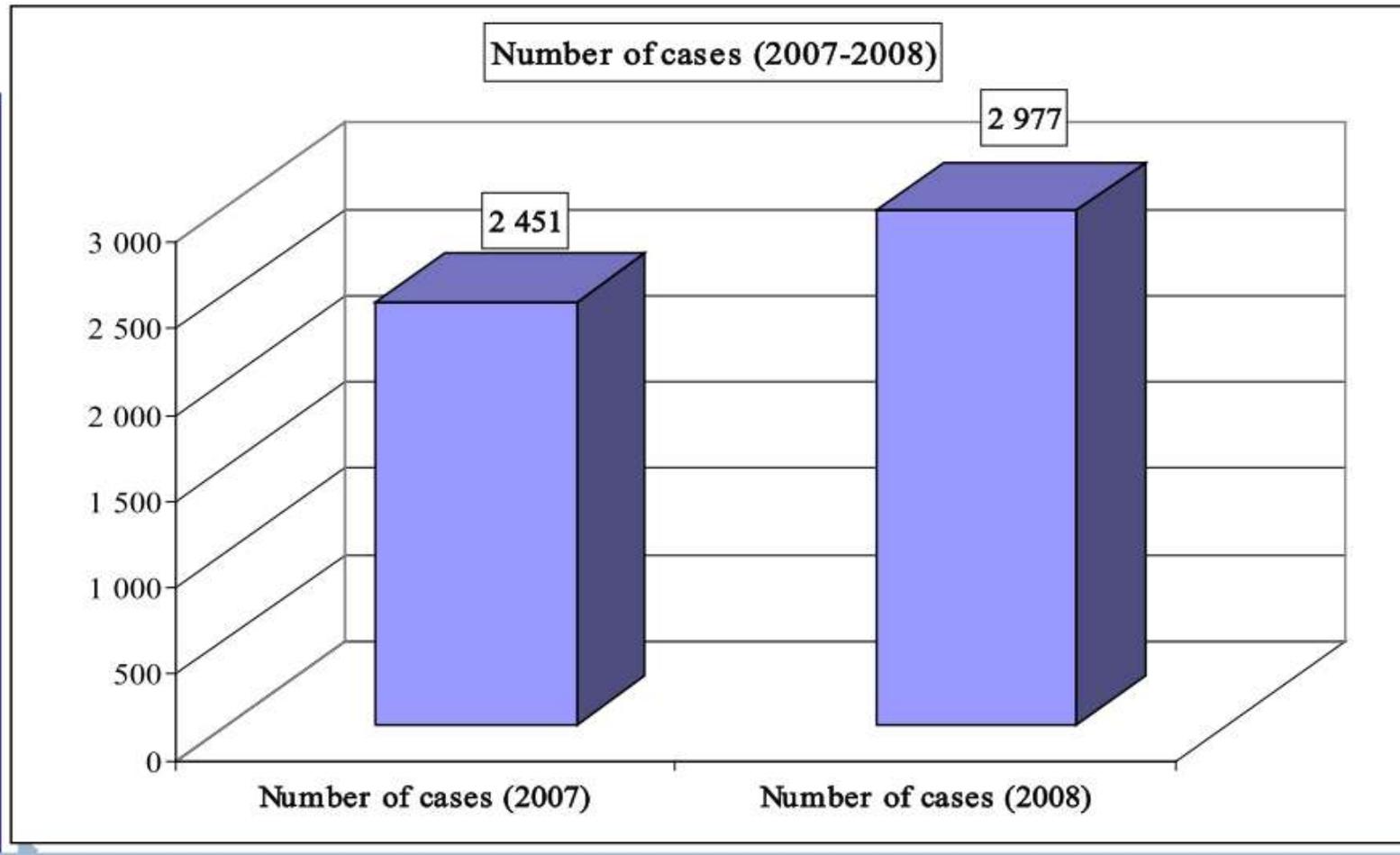
The Steps of the Regulations in Hungary

- ▶ Council Framework Decision 2001/220/JHA on the standing of victims in criminal proceedings, the Ministry of Justice clearly intends to implement penal mediation in legislation by 22 March **2006**.
(This Decision, based on Title VI of the Treaty on the European Union, allows crime victims to claim compensation from the offender in the course of criminal proceedings.)
- ▶ Act No. 2006/LI. (which modified the Criminal Procedure Act) – possibility of the mediation **inside** the criminal procedure
- ▶ Act No. 2006/ CXXXIII. About the mediation in criminal cases

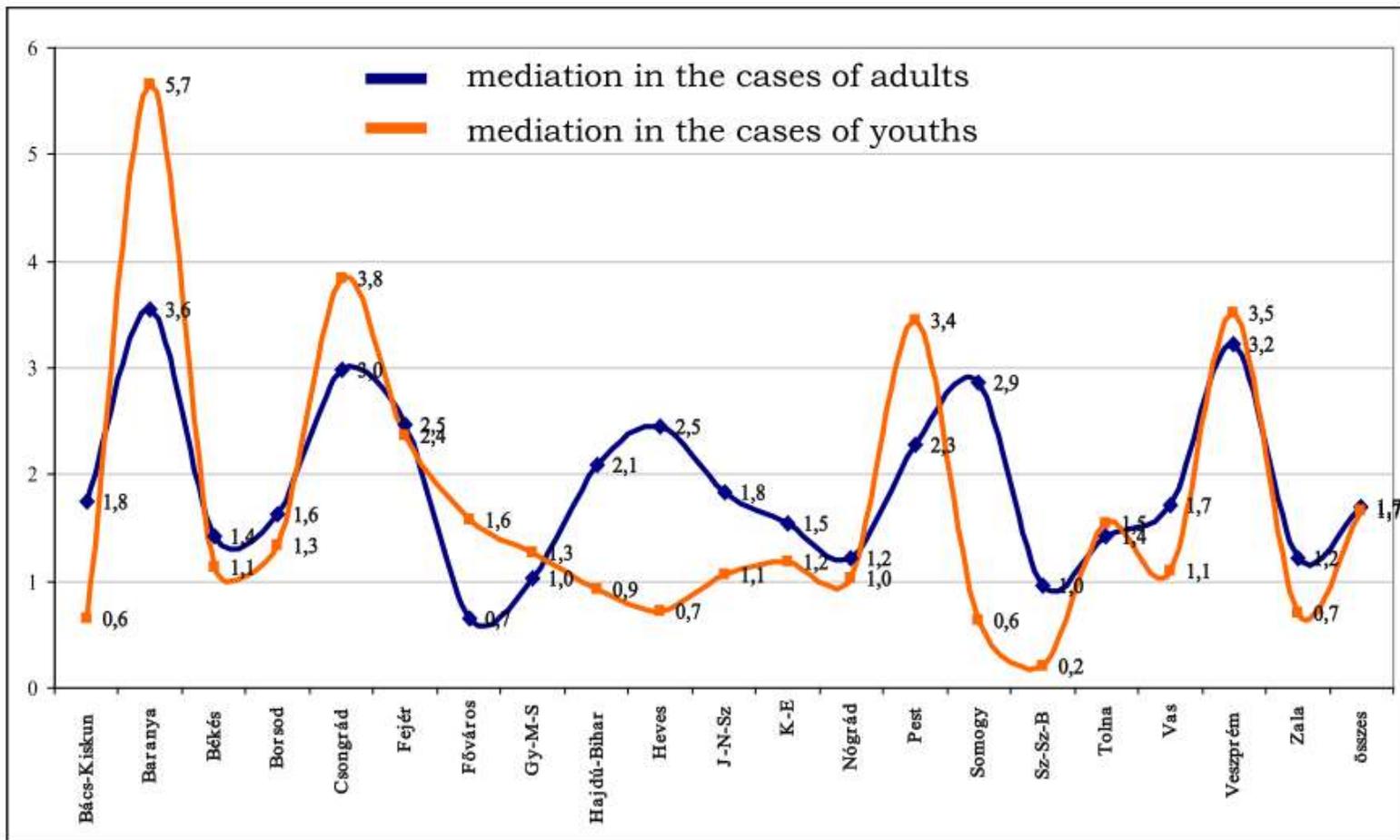
Legal limits of mediation in the process

- ▶ The using of mediation is **not available in all criminal cases**. In the Criminal Procedure Act are legal limits to the use of mediation. It can only be used:
 - ▶ in crimes **against persons, traffic offences or property**
 - ▶ crimes punishable by imprisonment of up to five years; in other words **it can not be used in the case of serious crimes**.
- ▶ There is a list of conditions under which mediation is inapplicable, amongst which the most emphasised is *cases connected to organised crime or committed by a repeat offender or a habitual recidivist*,
- ▶ The last stage at which victim-offender conflict-resolution can be carried out is **the court of first instance**. Later, including during the execution of sentence, it cannot be applied.

Statistic – Official Data 1



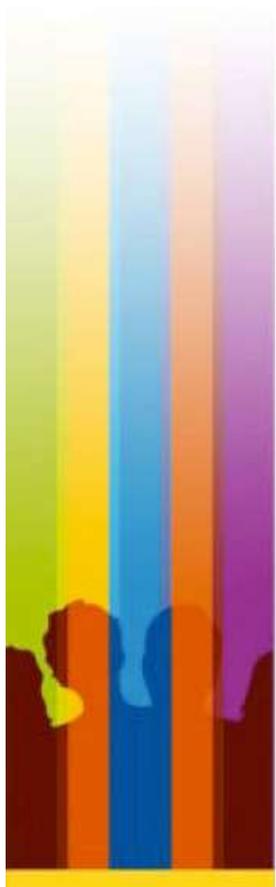
Statistic – Official Data 2



« Panorama européen des organismes d'aide aux victimes »

www.inavem.org

Olivia Mons, responsable de la Communication à l'INA VEM
communication@inavem.org



CONTEXTE EUROPÉEN DES DROITS DES VICTIMES

Le programme de Stockholm établit les priorités de l'Union européenne (UE) dans le **domaine de la justice, de la liberté et de la sécurité** pour la période 2010-2014.

Afin de garantir une Europe sûre où les libertés et les droits fondamentaux des citoyens sont respectés, le programme de Stockholm est axé sur les priorités suivantes :

L'Europe des droits

La citoyenneté européenne doit évoluer d'une notion abstraite vers une réalité concrète.

L'Europe de la justice

L'accès des citoyens à la justice doit être facilité, de sorte que leurs droits soient mieux appliqués dans l'UE. Dans le même temps, la coopération entre les autorités judiciaires et la reconnaissance mutuelle des décisions de justice au sein de l'UE doivent être renforcées, dans les affaires civiles et pénales.

L'Europe qui protège

Elle mettra l'accent sur la lutte contre la **criminalité transfrontalière**, notamment :

- la traite des êtres humains,
- les abus sexuels, l'exploitation sexuelle des enfants et la pornographie infantile,
- la cybercriminalité,
- la criminalité économique, la corruption, la contrefaçon et la piraterie,
- les stupéfiants.

L'accès à l'Europe + L'Europe de la solidarité + L'Europe et la mondialisation

3

Panorama européen des organismes d'aide aux victimes - INAVEM France – 9 novembre 2011 – Bari Italie

Le contexte européen des droits des victimes

En Europe, il existe une grande majorité de pays de droit romain mais aussi des pays de droit anglo-saxon « common law » (Irlande, Royaume Uni) ou encore des mixtes (Ecosse)

Pour la victime : des différences fondamentales

Dans les pays de droit anglo-saxon :

- une place primordiale est accordée à la jurisprudence, et non à la loi
- la victime n'est pas représentée dans le procès,
- elle n'est pas une partie au procès,
- elle ne peut être qu'un témoin des faits,
- la procédure est accusatoire et ce sont les avocats des parties qui enquêtent et défendent la version des faits.

Dans les pays de droit romain :

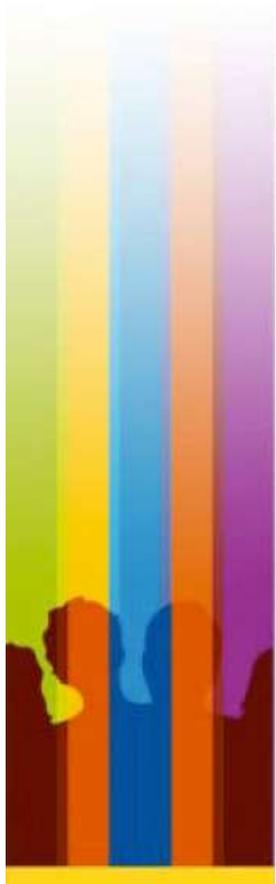
- le droit est régi par les codes (pénal et de procédure pénale en France, code criminel souvent ailleurs),
- la victime est partie prenante au procès si elle se constitue partie civile,
- elle est représentée par un avocat pour défendre ses droits,
- la procédure est dite inquisitoire et ce sont les magistrats qui ont les pouvoirs et mènent les débats.

4

Le contexte européen des droits des victimes

Les textes européens ne protègent expressément que les victimes de certaines atteintes :

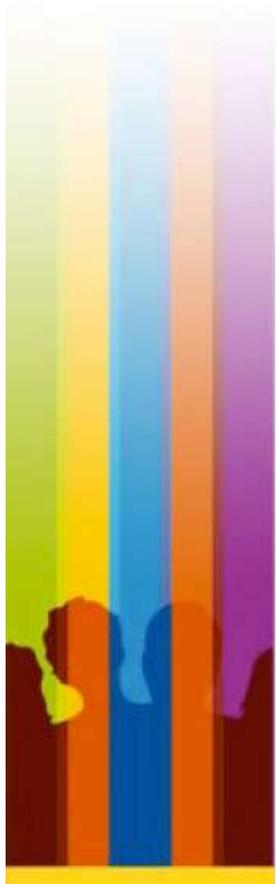
- la torture,
- la traite des êtres humains,
- la discrimination,
- le terrorisme,
- ou plus généralement les infractions violentes.



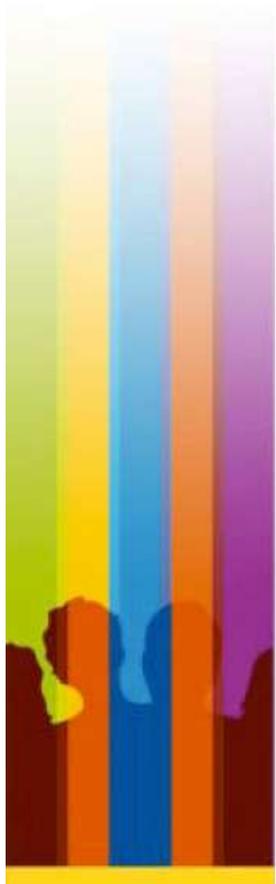
Le contexte européen des droits des victimes

L'Union européenne s'est fixé l'objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice, dont la pierre angulaire est le **principe de la reconnaissance mutuelle des jugements et autres décisions d'autorités judiciaires en matière civile et pénale dans l'Union.**

En ce qui concerne **les droits des victimes dans les procédures pénales**, l'Union a déjà pris des mesures au moyen de la [décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil du 15 mars 2001](#) relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales. Or, si des progrès ont été accomplis dans ce domaine, les objectifs de cette décision-cadre ne sont pas pleinement atteints.

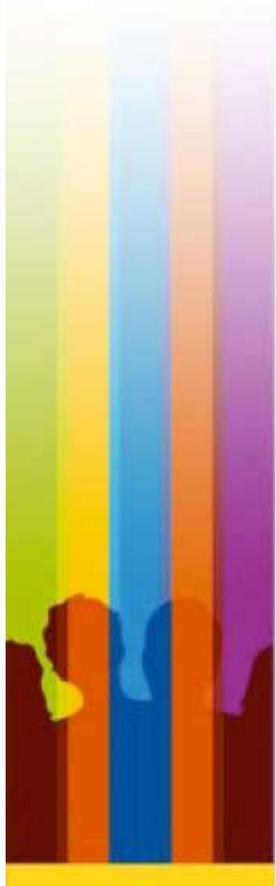


Evaluation de la décision-cadre de 2001 en 2004 et 2009



VICTIM SUPPORT EUROPE

VSE est un réseau de 28 organisations non gouvernementales nationales ou régionales dans 22 pays européens.



Austria
Belgium
Bulgaria
Czech Republic
Denmark
Estonia
Finland
France

Germany
Hungary
Malta
Netherlands The
Poland
Portugal
Republic of Ireland

Russia
Serbia
Slovakia
Spain
Sweden
Switzerland
United Kingdom

VICTIM SUPPORT EUROPE

VSE est un réseau de 28 organisations non gouvernementales dans 22 pays européens.

Le réseau est né en 1990, avec notamment comme membre fondateur l'INA VEM pour la France et s'appelait le Forum européen des services d'aide aux victimes jusqu'en 2007.

Ces organisations offrent une assistance et de l'aide aux victimes d'infractions : environ 2 millions de victimes/an avec 3 000 salariés et 18 000 bénévoles.

L'objectif de VSE est de promouvoir les droits des victimes et l'établissement de services pour les victimes partout en Europe.

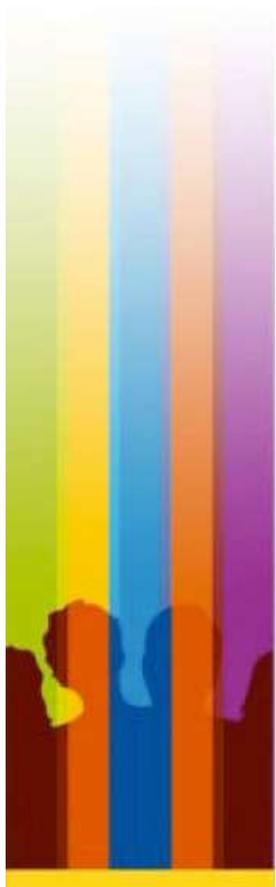
www.victimsupporteurope.eu

Le constat :

En Europe, même dans l'Union européenne, les droits des victimes sont différents selon les pays.

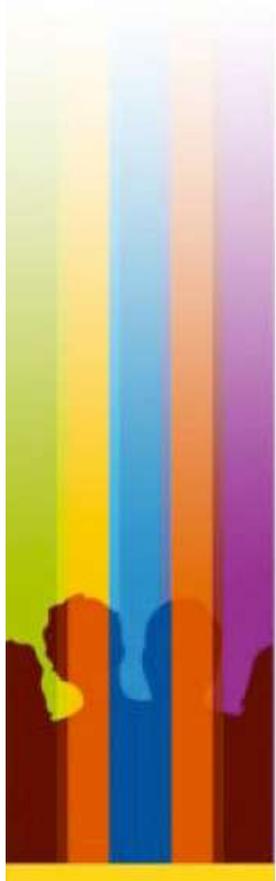
VSE dit qu'une victime de crime dans l'Union européenne doit avoir accès à certains droits, quel que soit le pays où elle est devenue une victime.

Donc VSE promeut l'établissement et le développement de droits de victimes et des services aux victimes partout dans l'Europe.



EXEMPLE DE L'AIDE AUX VICTIMES ASSOCIATIVE EN FRANCE

- Premières lois pour l'indemnisation des victimes dans les années 70
- Années 1980 : les pouvoirs publics s'intéressent aux victimes et font le choix des associations (vs agents publics de l'Etat) pour aider les victimes d'infractions.
- Loi du 15 juin 2000 : reconnaissance par la loi du rôle des associations d'aide aux victimes conventionnées par le Ministère de la Justice (celles de l'INA VEM)

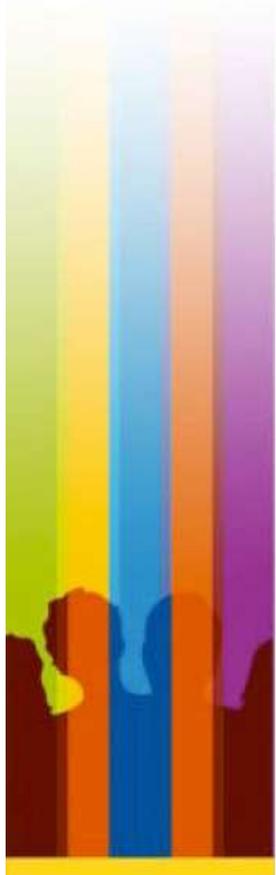


INAVEM - création en 1986

C'est la **Fédération nationale des associations d'aide aux victimes.**

Ses objectifs sont les suivants :

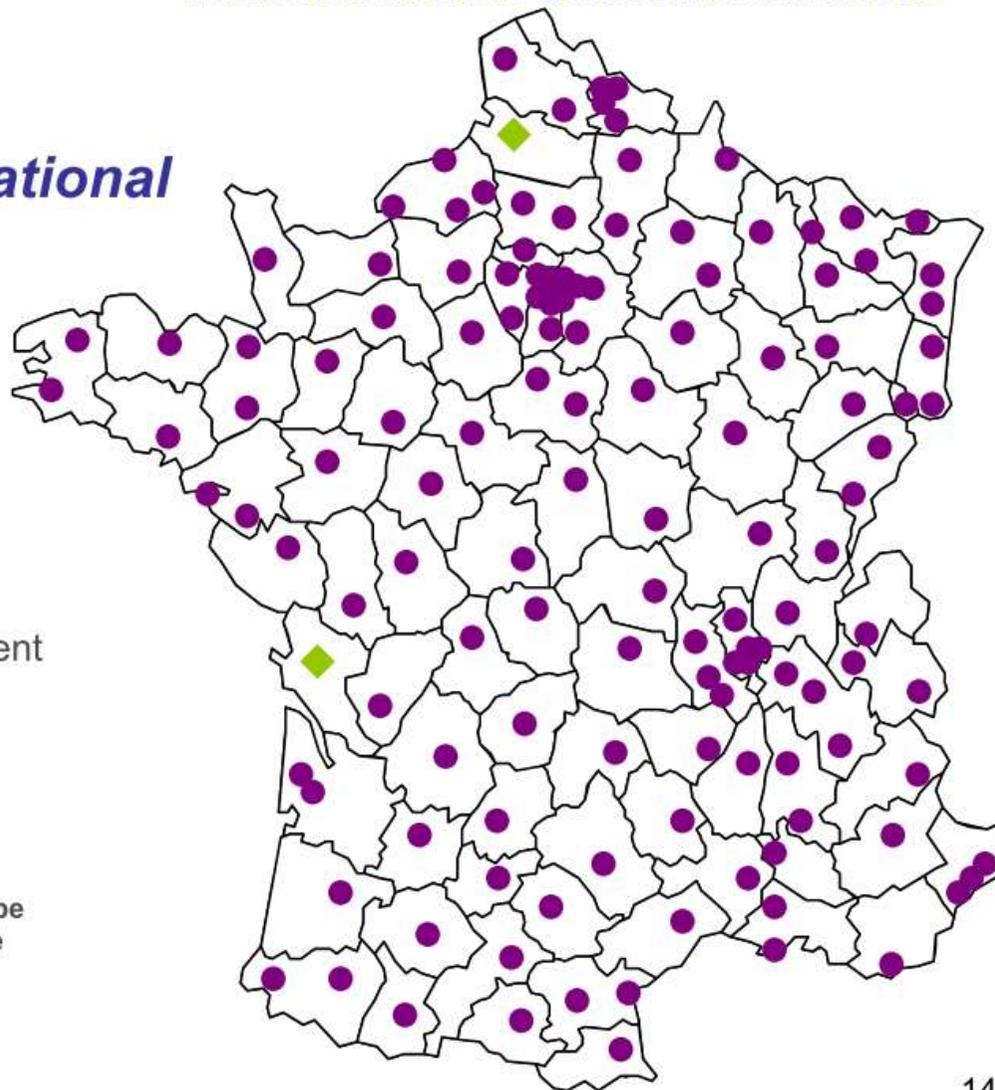
- la définition et l'évaluation des missions d'aide aux victimes,
- la coordination et le soutien aux associations d'aide aux victimes,
- l'information et la sensibilisation des professionnels et du public à l'aide aux victimes.



1/ La fédération française, ses actions

- 
- **Promotion de l'aide aux victimes** : droits des victimes, indemnisation, accès au droit, colloques...
 - **Animation de 150 associations** conventionnées par le ministère de la Justice
 - **Formation des intervenants** auprès des victimes à l'accueil, l'écoute et l'accompagnement des victimes, aux droits des victimes...
 - **Gestion d'une plate forme téléphonique** : le 08 VICTIMES, numéro national d'aide aux victimes pour écouter les victimes et les faire accéder aux services des associations d'aide aux victimes et à d'autres services compétents; d'un numéro européen pour les enfants disparus le 116 000.

Un réseau national



● Adhérent
◆ Non adhérent

Corse 2A/2B
971 Guadeloupe
972 Martinique
973 Guyane
974 Réunion
976 Mayotte
987 Tahiti

Pour Qui ? Les victimes et les témoins d'infractions



Toutes les personnes qui ont subi directement ou indirectement l'infraction

- **Victimes impliquées directes** (blessés, témoins...)
- **Victimes impliquées indirectes** (famille, proches non présents, victime par ricochet)

Sans discrimination de sexe, d'origine, d'orientation politique, sexuelle, de religion...

Qu'une procédure judiciaire soit engagée ou pas engagée

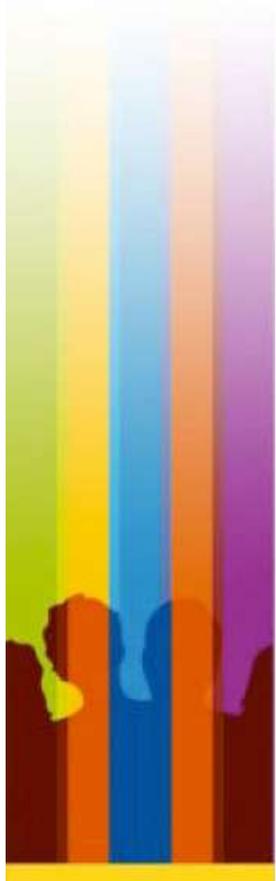
Quoi ? Toutes les infractions

Quelle que soit l'infraction :

- **Atteinte aux biens** (vol, escroquerie, dégradation)
- **Atteinte à la personne** (violence, agression sexuelle, meurtre, discrimination, accident de la circulation...)

Que l'atteinte se passe **dans la famille ou hors** de la famille

Que l'atteinte concerne **une seule personne ou plusieurs** (explosion, crash, attentat...)



2/ Les associations d'aide aux victimes

150 associations d'aide aux victimes

1 400 professionnels

Salariés Permanents 900 (450 temps pleins)

Accueillant, Juriste, Psychologue, Travailleur de service social

Bénévoles Accueillants 500 (80 Temps pleins)

Services des associations sont **gratuits**

Obligation de **confidentialité** des entretiens

Respect de **l'autonomie de décision** des victimes

Budget national en 2008 pour l'aide aux victimes associative

(conventionnée Ministère de la Justice) **32 millions €**

Financeurs : Ministère de la Justice, autres ministères, Politique de la Ville, Collectivités territoriales, Autres : cotisations, dons...

17

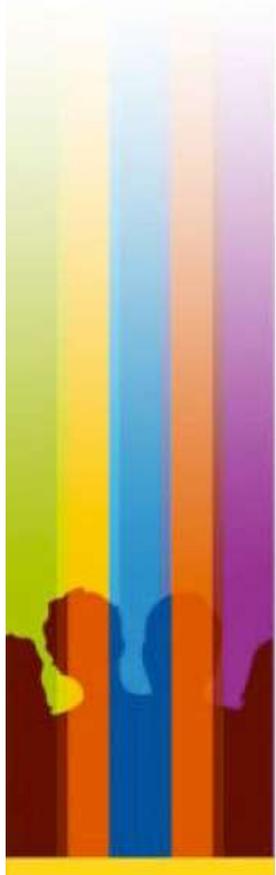
2/ Les associations d'aide aux victimes

- Leur mission : une prise en charge globale et pluridisciplinaire

Un **accueil et une écoute active** pour identifier les difficultés
Une aide **psychologique**
Une **information sur les droits**
Un **accompagnement**

Pour toute personne victime d'une infraction
Une aide ponctuelle et dans la durée
Une orientation si nécessaire vers des services spécialisés

- Des intervenants de terrain professionnels et formés
Accueillants, Juristes, Psychologues, Travailleurs sociaux, Coordinateurs
- Un accès aux associations facilité
Les lieux d'accueil de proximité
La démarche pro-active, aller vers la victime



2/ Les associations d'aide aux victimes

Un **accueil et une écoute active** pour identifier les difficultés

La 1^{re} rencontre est un moment déterminant dans la relation avec la victime

Il n'y a pas de petite infraction, pas de petit préjudice seulement des personnes en attente et/ou en souffrance

- Un interlocuteur disponible en face de soi ou au téléphone
- Un espace accueillant et rassurant
- Une parole entendue et respectée
- Un travail sur les attentes, les besoins exprimés par la victime
- Une évaluation de la demande exprimée et non exprimée
- Une réponse adaptée et dans la durée

L'aide aux victimes associative en France

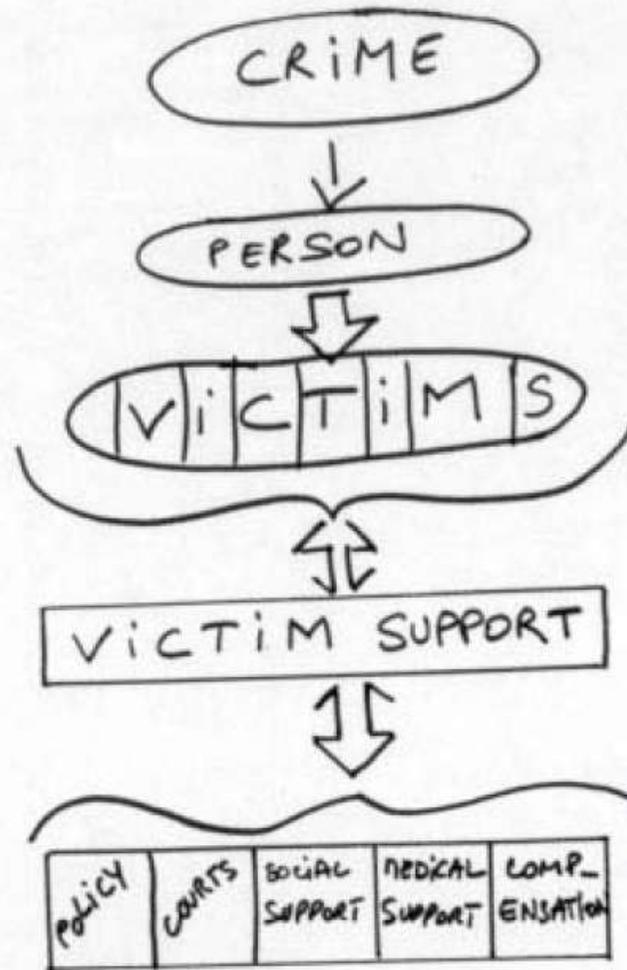


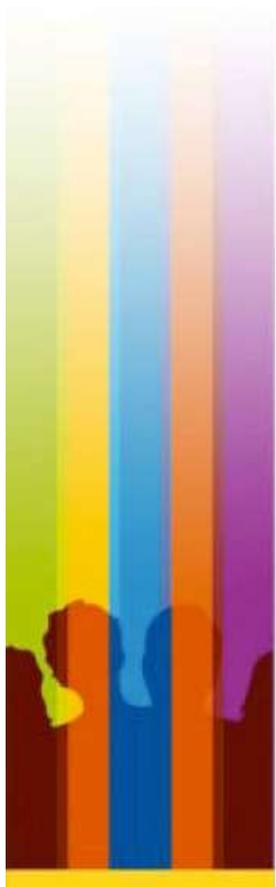
Schéma d'une personne qui subit une infraction et qui devient une victime morcelée, dissociée, qu'il faut réparer.

D'où le travail d'interface, d'articulation de l'Association d'aide aux victimes

Les services dont la victime a besoin sont à plusieurs endroits avec des professionnels différents

La collaboration entre les associations
d'aide aux victimes et les autres services
s'illustrent dans 2 thèmes :

- ALLER VERS les victimes,
au plus près de l'infraction
- Prise en charge GLOBALE des victimes



ALLER VERS LES VICTIMES

1. Lieux d'accueil spécialisés
(police, tribunaux, hôpital, centre d'action social)
2. Lieux d'accueil délocalisés
(villes, quartiers sensibles...)
3. Mobilité de l'association d'aide aux victimes
dans l'urgence (ville + délinquance élevée...)

ALLER VERS LES VICTIMES

760 lieux d'accueil de proximité

75 associations assurent plusieurs permanences dans les commissariats et gendarmeries

8 Services d'aide aux victimes dans l'urgence
(déplacement sur place, horaires élargis,
sur appel du tribunal, de la police, de l'hôpital...)

ALLER VERS LES VICTIMES

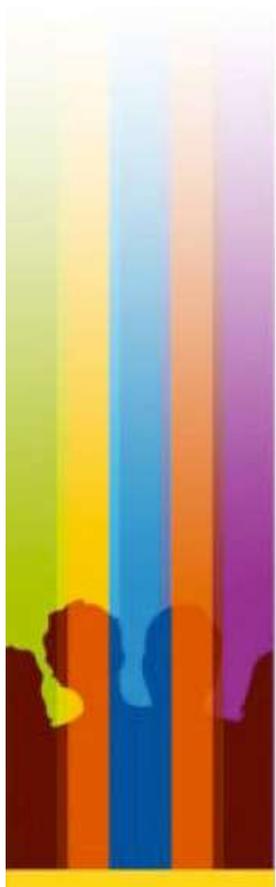
L'accès aux associations

- L'information par les services enquêteurs (police / gendarmerie)
- L'actionnement de l'article 41 alinéa 7 du CPP par le procureur de la République
- Les orientations et saisines par le 08 VICTIMES
- Les saisines dans le cadre de conventions locales ou nationales avec des organismes publics ou privés
- L'orientation par des partenaires privés ou publics

Au morcellement de la victime, il faut répondre par la cohérence et la coordination des réponses.

L'association d'aide aux victimes est garante de la prise en charge globale

Partenariats avec les structures nécessaires à la réparation et reconstruction de la victime



PRISE EN CHARGE GLOBALE

1. Evaluation de toutes les conséquences de l'infraction sur la victime
2. Tous les services proposés au sein de l'association, dans un lieu unique

Les intervenants des associations d'aide aux victimes vont accompagner la victime dans tous les aspects et difficultés qu'elle peut rencontrer suite à l'infraction.

PRISE EN CHARGE GLOBALE

2. Tous les services proposés au sein de l'association, dans un lieu unique

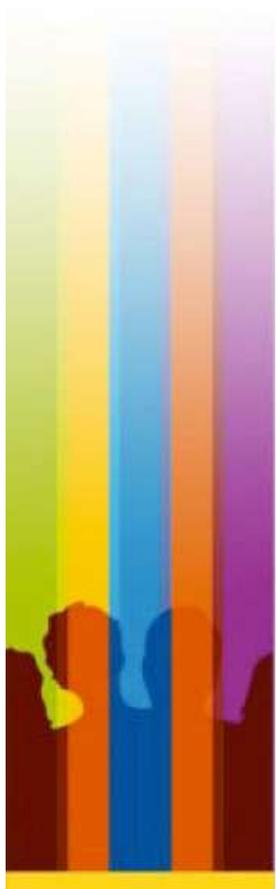
- Information sur les droits de la victime
- Soutien psychologique
- Accompagnement social
- Dans les démarches administratives
- Face aux difficultés matérielles et financières
- Dans le domaine social
- Dans le domaine familial
- Dans le domaine professionnel

27

PRISE EN CHARGE GLOBALE

3. Prise en charge dans la durée

- Présence immédiate
- Accompagnement dans la durée avec plusieurs entretiens possibles
- Selon la procédure judiciaire (si elle existe)
- Au-delà du jugement, dans l'exécution des peines (au moment de information de la sortie, d'une libération anticipée...)

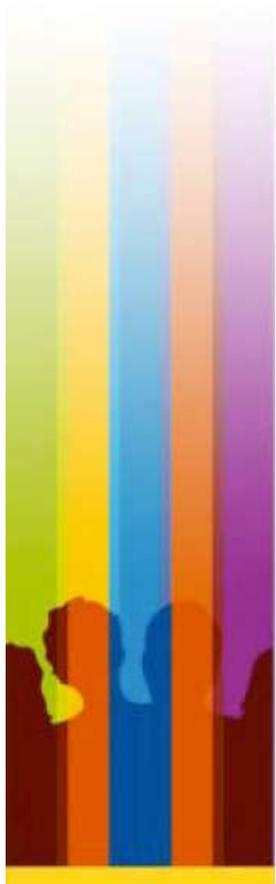


PRISE EN CHARGE GLOBALE

4. Orientations vers d'autres structures compétentes

Principes :

- Articulation très importante du suivi et de la prise en charge de la victime
- L'association d'aide aux victimes sert de fil conducteur à la victime
- L'association d'aide aux victimes est le garant de la globalité et cohérence des réponses

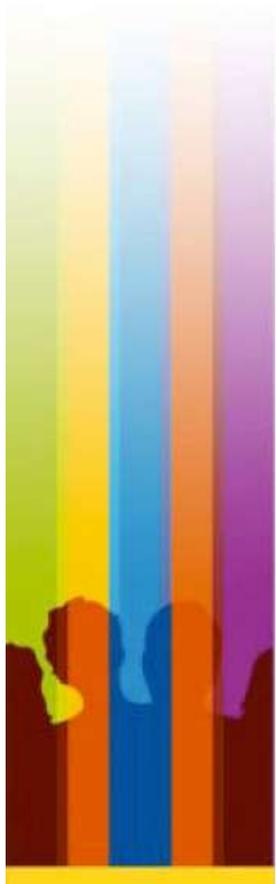


PRISE EN CHARGE GLOBALE

4. Orientations vers d'autres structures compétentes

Partenaires :

- Monde juridique (avocat, JAP, Fonds de Garantie...)
- Monde de la santé (centre médico-psychologique, psychiatre, spécialiste...)
- Monde associatif spécialisé et militant



5. Formalisation des partenariats et des conventions

Au plan national

Organismes publics :

- Ministère de la Justice (conventionnement)
- Ministère de l'Intérieur (généralisation de permanences associatives dans les commissariats)
- Fonds de Garantie pour indemniser les victimes
- Ministère des Affaires étrangères, Education nationale...
(pour venir en aide aux victimes qu'ils nous signalent)

Organismes privés :

- Instances représentatives des avocats
- Structures d'accès aux droits
- Numéros de téléphonie sociale (enfants maltraités, violence conjugale...)
- Cellules d'urgence médico-psychologique (en cours)
- Associations spécialisées et associations de victimes

31

5. Formalisation des partenariats et des conventions

Au plan local

- 
- Ministère de la Justice (convention pluriannuelle d'objectifs)
 - Ministère de l'Intérieur (permanence de l'association + orientation)
 - Tribunal (prise en charge systématique des victimes traumatisées)
 - Barreau local (orientations réciproques avocat/association)
 - Hôpital (permanence + schéma d'intervention pour les victimes)
 - Urgence médico-judiciaire (certificat médical, permanence)
 - Centre d'hébergement
 - Allocations familiales, assurance maladie...

ACTUALITÉ DU DROIT ET DE L'AIDE AUX VICTIMES EN EUROPE

La Commission européenne propose des normes minimales applicables aux victimes de la criminalité.

La proposition de directive du Parlement Européen (18 mai 2011) vise à garantir que les besoins spécifiques des victimes soient pris en compte lors de la procédure pénale, quelque soit la nature de l'infraction ou le lieu de sa commission dans l'Union européenne (UE).

La Commission européenne a, sur la base du programme de Stockholm (2010-2014 : programme Liberté, Sécurité et Justice) et du plan d'action qui le met en œuvre, défini comme priorités stratégiques la protection des victimes de la criminalité et l'établissement de normes minimales. Ces documents placent les victimes au premier rang des préoccupations de l'UE et consacrent la nécessité et la volonté d'élaborer une approche intégrée et coordonnée des victimes.

La directive reconnaîtra **le statut de victime** non seulement aux personnes ayant subi un préjudice du fait d'une infraction pénale, mais également à certains membres de la famille si la personne décède suite à l'infraction.

Victime : toute personne physique ayant subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par une infraction pénale; ainsi que tout membre de la famille d'une personne dont le décès résulte d'une infraction pénale.

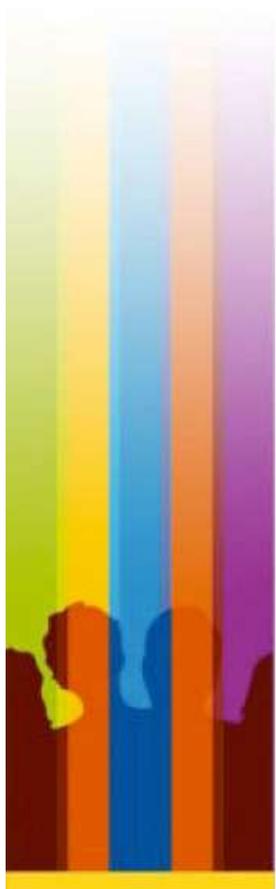
Membre de la famille : le conjoint, le concubin, le partenaire enregistré, les parents en ligne directe, les frères et sœurs et les personnes à la charge de la victime.

Information et soutien des victimes

Afin qu'elles puissent faire valoir leurs droits, les victimes doivent recevoir suffisamment d'informations sous une forme compréhensible. Elles doivent également avoir accès à des services d'assistance psychologique et pratique.

La proposition vise à leur garantir :

- le **droit de recevoir des informations dès le premier contact avec l'autorité judiciaire**, notamment sur comment déposer plainte, les détails de la procédure et comment obtenir une protection si cela est nécessaire ;
- le **droit de recevoir des informations relatives à l'affaire**, en particulier sur la décision d'arrêter ou de poursuivre l'enquête, sur la date et le lieu du procès et, sous certaines conditions, sur la remise en liberté de la personne poursuivie ;
- le **droit de comprendre et d'être compris** ;





-le **droit à l'interprétation et à la traduction** : si elle ne parle pas la langue de la procédure, la victime doit bénéficier d'un service d'interprétation gratuit et recevoir une traduction de la plainte déposée, de toute décision mettant un terme à la procédure ainsi que des informations concernant ses droits

-le **droit d'accès à des services d'aide aux victimes** : ces services doivent être gratuits et accessibles également à certains membres de la famille. Ils fournissent une assistance morale et psychologique ainsi qu'une aide pratique concernant par exemple les questions financières et le rôle de la victime dans la procédure pénale.

Participation des victimes à la procédure pénale

Les victimes ont un intérêt légitime à ce que justice soit rendue. Par ailleurs, elles doivent pouvoir participer à la procédure pénale qui les concerne. À cette fin, la proposition de la Commission prévoit un certain nombre de droits qui doivent leur être assurés :

- le droit de **recevoir un récépissé de la plainte** ;
- le droit d'**être entendues pendant la procédure** ;
- le droit de **demander la révision en cas de décision de non-poursuite** ;
- les droits à des **garanties en cas de recours à des services de médiation** ou d'autres services de justice réparatrice; l'objectif est de protéger les victimes contre toute intimidation ou préjudice supplémentaire au cours de ce processus. Ces services ne doivent notamment être utilisés qu'avec le consentement de la victime et après qu'elle a été correctement informée. Le consentement est révoquant à tout moment ;

- le droit à l'**aide juridictionnelle** et au **remboursement des frais** lorsque la victime participe à la procédure pénale ;
- le droit à la **restitution des biens** saisis au cours de la procédure pénale ;
- le droit à ce que ce qu'il soit statué sur la **réparation par l'auteur de l'infraction** dans le cadre de la procédure pénale ;

Concernant les **victimes résidant dans un autre pays de l'UE**, les difficultés liées à ce fait doivent être atténuées, notamment en recueillant leur déposition immédiatement après le dépôt de la plainte et en utilisant le plus possible la vidéoconférence et la téléconférence pour leur audition.

Lorsqu'elle n'a pas pu déposer plainte dans l'État où l'infraction a été commise, la victime doit pouvoir le faire dans son État de résidence qui transmettra la plainte à l'État concerné.

Protection des victimes et reconnaissance de leur vulnérabilité

La Commission propose que des mesures soient mises en place **pour protéger les victimes et leurs familles contre d'éventuelles représailles ou intimidations** de la part de l'auteur de l'infraction. Les autorités veilleront ainsi à réduire les contacts avec ce dernier, en particulier dans les locaux où la procédure se déroule.

Durant l'enquête, les victimes seront auditionnées rapidement et pas plus de fois qu'il n'est nécessaire. Si elles le souhaitent, elles pourront être accompagnées par un représentant légal ou une personne de leur choix. Leur vie privée ainsi que celle de leur famille doit être protégée.

La proposition de directive reconnaît que certaines personnes courent un risque particulièrement élevé de souffrir à nouveau dans le cadre de la procédure judiciaire. Ces victimes vulnérables se voient accorder, après évaluation des besoins individuels, certains droits et services supplémentaires. ***Les enfants, les personnes handicapées, les victimes de violences sexuelles ou de la traite des êtres humains sont considérés par la proposition comme des victimes vulnérables.***

Afin qu'ils soient mieux à même de répondre aux besoins des victimes, il est important de garantir que les professionnels de la justice, les fonctionnaires de police et les membres des services d'aide aux victimes reçoivent une **formation adéquate.**

Au niveau européen

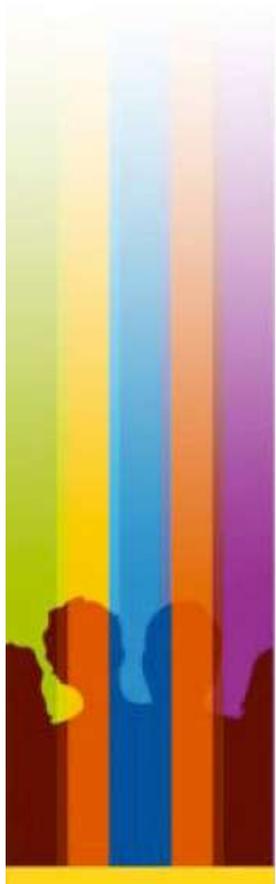
Cohérence avec les autres politiques et les objectifs de l'Union

La présente proposition vise à garantir la prise en compte et la satisfaction des besoins multiples des victimes de la criminalité, qui touchent à plusieurs autres politiques de l'Union.

En particulier, la protection des droits des victimes est un élément essentiel d'une série de politiques et/ou instruments de l'UE concernant

:

- la traite des êtres humains,
- l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants,
- la violence faite aux femmes,
- le terrorisme,
- la criminalité organisée et
- les poursuites en matière d'infractions routières.



PISTES DE RÉFLEXIONS

1. Créer une organisation nationale qui donne des services minimaux aux victimes d'infractions en général.
2. Intégrer des instances supra-nationales, comme Victim Support Europe, pour échanger sur les pratiques et voir ce qui se fait en Europe.
3. Ne pas oublier que la prise en charge globale peut être complétée par un accompagnement spécifique pour certaines victimes, comme des ateliers de dessins ou de théâtre pour les enfants victimes de violences sexuelles, ou des groupes de paroles pour les victimes de violence conjugale...
4. Tous les organismes dont peut avoir besoin la victime ont des missions, des fonctionnements, des principes d'actions, des cultures très différentes.
En France, choix de sensibiliser les organismes + référent aide aux victimes (mais pas partout).

SICUREZZA URBANA TRA REPRESSIONE E PARTECIPAZIONE

10 novembre 2011

Silvio Ciappi
Docente di Criminologia, Università di Pisa

Introduzione

*Trista gente è quella di un popolo che segue
lo sbatter di bandere e stendardi piuttosto che
le idee ben mastecate.*

Niccolò Macchiavelli

La criminalità di oggi, in Italia come nella maggior parte dei paesi occidentali, è nel sentire comune assimilabile a una tela del grande pittore fiammingo Hieronymus Bosch: una variegata umanità condannata all'inferno. All'interno della tela compaiono giovani rumeni ubriachi, ragazzoni dalla faccia attonita e perbene responsabili di efferati omicidi, immigrati con i sorrisi carciati, prostitute, spacciatori maghrebini, pedofili, inquietanti volti di terroristi islamici. E poi sullo sfondo tanta gentaglia, forse pezzenti, miserabili, senza tetto, sconvolti dal vento della miseria e dall'incubo della ripetizione e della noia. Autori di atti senza movente, di gesti atroci, di vigliaccherie quotidiane, soggetti impresentabili, inguardabili, irrimediabilmente portati al male. Dall'altra parte del quadro ci siamo 'noi', gli indifferenti, gli stanchi di pensare che le grandi mutazioni sociologiche riducano con le loro stracciate teorie giustificazioniste la criminalità. Noi che ci sentiamo insicuri e che proiettivamente identifichiamo in 'quelli' la radice della nostra angoscia. Noi che però rimaniamo spiazzati quando la cronaca ci sbatte in faccia l'ennesimo caso di omicidio efferato che vede coinvolto non più lo 'stereotipo', ma uno come noi, un onesto padre o madre di famiglia, quel ragazzo ben educato, quella ragazzina dal volto gentile. Allora a cadere in crisi è il nostro sistema di pensare il male, i reati, la pena, la società nel suo complesso. Ci guardiamo stupiti allo specchio e ci vediamo con le borse sotto gli occhi, con un cerchio alla testa, come dopo una notte di sbronze, che non ci impedisce di pensare. Ecco perché 'noi' abbiamo creato col tempo un nuovo modo di intendere il crimine e soprattutto un nuovo modo di affrontarlo. E questo nuovo modo si chiama 'nuova punitività', è un modo veloce di rispondere alla nostra insicurezza, di dare un giusto compenso a quelli individui che minacciano le condizioni della nostra esistenza, senza porsi più troppe domande, forse perché le domande non esistono più.

Il titolo di questo libro riprende una sorta di slogan ('The new punitiveness') coniato da alcuni studiosi di giustizia criminale e teso a sottolineare le nuove frontiere, i nuovi strumenti, le nuove ideologie del controllo sociale e della risposta alla devianza.⁴⁰ In questo libro sono presenti alcune forme di politica criminale particolarmente diffuse o comunque in fase di loro dispiegamento nelle principali aree del mondo occidentale. Spesso si tratta di politiche di giustizia criminali provenienti dall'area anglosassone (USA, Canada, Gran Bretagna, Australia), ma l'eco di tali proposte si riverbera sempre più anche in molti paesi europei.

Gli strumenti della nuova punitività amalgamo spesso tra di loro strategie di controllo sociale diverse per finalità e natura. Si va da strumenti di predizione attuariale della delinquenza a strumenti di giustizia riparativa, prassi che spesso finiscono col convivere all'interno delle varie infrastrutture penali e processuali. Non deve quindi stupire che accanto a strumenti di prevenzione situazionale si affianchino strumenti *soft* di giustizia penale come il modello riparativo. Quello che conta è il parametro comune con cui queste politiche vengono messe in atto, seguite e valutate: l'efficacia.

La parola chiave con la quale interpretare la penalità di inizio millennio è proprio questa: efficienza e gestione del rischio (*risk management*), in un'ottica di riduzione dello stato sociale allo stato penale, e in una successiva ottica di riduzione delle misure penali a misure amministrative di controllo. Sembrano venire meno alcuni miti: quello della giurisdizionalizzazione della pena, dell'efficacia trattamentale delle misure alternative al carcere, della individualizzazione della pena e del trattamento.

⁴⁰ In particolare alludo al volume che condensa varie posizioni su questo tema di Pratt e coll. (2005).

La realtà delle politiche globali di riduzione della criminalità è quindi derivabile dalla complessità e reciproca indipendenza di programmi di gestione, di recupero, e di trattamento della delinquenza spesso disomogenei tra loro. Una sorta di vaso di Pandora nella quale si mescolano tra di loro istituti diversi per finalità, per ideologie di riferimento, per valutazione. Quello che conta è che il sistema, si dice, funzioni. Questa parola chiave è sottesa ad una posizione di tipo filosofico-epistemologico per cui qualsiasi cosa può andare bene (il riferimento è all'anarchismo metodologico di Paul Feyerabend), e che funzioni, ovvero si risponda allo scopo che generalmente è quello di diminuire l'apparire della criminalità in specifici luoghi, di determinati soggetti, riguardante determinati comportamenti. La nuova penalità fa suoi i principi della ragione strumentale, è *logos* rispetto a uno scopo. Non si propone obiettivi generali, non è applicazione di filosofie e intendimenti più generali circa l'uomo, la società, il diritto. Il suo *telos* è interno al sistema: la nuova ideologia della pena non conosce ideologie, solo strumenti, ha come scopo l'elaborazione di politiche di riduzione della criminalità che siano efficienti; non si propone di cambiare l'orizzonte di senso della giustizia penale e della società che intende regolamentare. In questa accettazione la nuova punitività è *technè*, sapere strumentale, irriducibile ad ogni sintesi teorica, sapere pragmatico che prescinde da premesse generali.

Vengono in questo libro quindi riportati i principali strumenti della 'nuova punitività', tra i quali ho ricompreso anche il modello di giustizia riparativo, che pur discostandosi per obiettivi e finalità dagli strumenti attuari e situazionali, è l'unico modello che riesce a convivere con le altre strategie punitive in virtù sia dell'enfasi che ripone sul concetto di vittima, sia nel contributo che offre a una visione comunitaristica e informale della giustizia.

Le varie tecniche di nuova punitività sono largamente applicate nel mondo occidentale. Per disgrazia o per fortuna (dipende dai propri orientamenti) il ritardo dell'Italia rispetto a tali politiche è forte. E ciò è dovuto a svariate ragioni. La prima vuole che in tema di controllo sociale e politiche della devianza l'attenzione sia maggiormente rivolta al momento di creazione della norma piuttosto che alla valutazione della stessa, presupponendo che una legge maggiormente afflittiva ad esempio, sia capace *ipso facto* di ridurre i fenomeni criminali che intende regolamentare. La seconda ragione, che è una diretta conseguenza della prima, risiede nel fatto che poco ci si interessi in Italia di *policies*, ovvero di valutazione delle politiche criminali accontentandoci sommariamente solo, spesso, di rinfoltire il corpus legislativo con misure emergenziali. Una terza ragione è dovuta al fatto che poi spesso alla severità sanzionatoria non fa da contraltare un'applicazione delle norme coerente (ma bilanciata da principi ora garantisti, ora repressivi) col risultato che spesso senso di insicurezza, garantismo delle norme e delle procedure e allarme sociale rappresentino istanze in rotta di collisione tra loro.

Nel corso di questo intervento saranno presenti vari commenti sulle singole misure di controllo esposte, per cui, proprio in virtù del fatto che la nuova penalità globale non è sorretta da una filosofia sintetica di riferimento, anche noi ci limiteremo a valutare criticamente istituto per istituto le singole opzioni di politica criminale senza addentrarci in riflessioni conclusive generali. Lo scopo ambizioso vuole essere appunto un tentativo di far parlare due mondi, o meglio due atteggiamenti davanti al composito mondo della giustizia e dei conflitti: quello dei teorici e quello dei pratici, mostrando quali siano le pratiche in uso ma anche quali siano le questioni teoriche oggi più importanti da affrontare in tema di criminalità e sicurezza. Il dibattito sulla giustizia non deve ridursi a un qualcosa di nobile, di elitario, a un fiore all'occhiello che si aggiunge alle proprie conoscenze, ma essere uno strumento potente di critica se è vero che la giustizia è invocata laddove si pone un problema di rispetto delle regole, di qualsiasi regola anche la più elementare e fuori dai codici. Il dibattito sulla giustizia (e sulle nuove forme di penalità) ha e deve continuare ad avere una funzione puramente negativa: la critica alle regole del gioco, se non si vuole far sì che un qualsiasi ordine delle regole, anche se maggioritario (soprattutto se maggioritario), anche se efficiente, (soprattutto se efficiente), finisca poi con l'essere giustificato in nome della giustizia.

1. *Criminal Justice: un'occasione perduta*

Dalle ronde di poliziotti nei vicoli di Spaccanapoli alle campagne di educazione alla legalità nelle scuole fiorentine passando per le strategie di prevenzione situazionale, come l'illuminazione pubblica e la videosorveglianza, e i programmi di mediazione. Cosa funziona nel variegato mondo delle risposte alla criminalità? e quale è lo sfondo filosofico e giuridico che fa da sfondo a ogni opzione di intervento? Spesso

si ha la sensazione che dietro ogni formula garantista, di tolleranza zero, di proclami di lotta senza esclusione di colpi si nasconda il vecchio vizio delle politiche di giustizia criminale nel nostro Paese: quelle di essere visioni senza strategia, navigazioni in mare aperto in balia delle onde del risentimento pubblico e di campagne emergenziali contingenti, di 'mode' finalizzate unicamente a soddisfare l'allarme sociale provocato dal delitto: in fin dei conti atteggiamenti contingenti che svicolano da ogni serio controllo circa la loro efficacia.

Contrariamente, in molte democrazie occidentali nel campo del *sentencing* e delle politiche criminali esiste da almeno una trentina di anni una vasta gamma di strumenti, repressivi o riabilitativi, *liberal* o conservatori, welfaristici oppure ispirati alla logica del puro contenimento. Questo moltiplicarsi di pratiche di giustizia criminale permette allo scienziato sociale e soprattutto al criminologo di poter testare l'efficacia dei singoli sistemi di giustizia, operazione questa pressoché sconosciuta nel nostro paese.

Nella cultura anglosassone anche i termini per definire gli ambiti disciplinari e operativi degli strumenti di prevenzione della criminalità sono diversi: in questi paesi (dove vi è una forte cultura criminologica considerata come una sorta di 'coscienza critica' del diritto penale), la dizione 'criminal justice', indica tutti quegli strumenti, quelle strategie (non solo giudiziarie) e quei meccanismi volti ora a prevenire, ora reprimere e dirigere il conflitto, la devianza e la criminalità in genere. Il termine 'giustizia criminale' è volutamente più ampio di concetti attigui quali quelli di 'giustizia penale', di 'politica criminale', più ampio perché oltre a prendere in considerazione le norme e le politiche di intervento, suo oggetto di studio è la valutazione della efficacia delle norme e delle politiche di intervento. In questo senso il termine *criminal justice* prendendo in considerazione gli studi volti a valutare l'efficacia degli strumenti di risposta al crimine, di cui lo strumento penale costituisce solo un aspetto, costituisce un ambito disciplinare più esteso delle scienze penalistiche e criminologiche. Gran parte della ricerca criminologica contemporanea è infatti oggi finalizzata alla valutazione degli strumenti e delle politiche di giustizia criminale, ovvero di tutto ciò che possa esser fatto per prevenire la criminalità. Esistono infatti strumenti di *criminal justice*, che spostano l'area di intervento dall'ambito penale a quello di polizia (vedasi la teorica della pena utile), oppure sul terreno amministrativo della gestione della città e della sicurezza (vedasi il tema della prevenzione situazionale). L'ambito disciplinare della giustizia criminale è quindi quello di un sapere multidisciplinare a carattere empirico-sociale finalizzato a dare una risposta ai molti problemi che spesso non si è in grado di risolvere nella esclusiva prospettiva del diritto penale, della sociologia criminale o della psicologia forense. Oggetto degli studi di *criminal justice* è infatti l'analisi critica, corroborata dall'utilizzazione di metodologie statistico-quantitative, degli istituti penalistici e procedurali, delle leggi penali in modo da poterne valutare l'efficacia e più in generale l'impatto nella realtà sociale. La funzione analitica e critica della criminologia permette di smascherare spesso la tortuosità retorica delle leggi e delle politiche penali che sempre di più divengono i campi di manovra ideali per l'eufemismo, specchi dove la buona società ama specchiarsi in tutta la sua rispettabilità. La criminologia è allora una fuga prospettica e concettuale, un faro che riesce a illuminare le grandi stanze retrostanti del diritto e delle politiche penali, dei grandi armamentari, considerati come il trionfo del Perbene, del Giusto, luoghi spesso abitati da logiche inconfessabili.

In questo senso la criminologia e la giustizia criminale divengono *saperi per una pratica sociale* (*policy sciences*) le quali in una prospettiva interdisciplinare divengono saperi interpretativi del vivere politico, rispondenti a domande essenzialmente di ordine sociale.

Purtroppo una certa tendenza della ricerca italiana ad occuparsi soltanto di diritto e poco di *policies*, cioè più di norme che della loro applicazione, ha fatto sì che per molto tempo siano state trascurate le difficoltà e le incapacità incontrate dall'applicazione di alcune misure legislative anche recenti (si pensi ad esempio alla legislazione italiana in tema di criminalità organizzata): purtroppo molto spesso si fa fatica a capire che il sistema del *law enforcement* e quello di giustizia penale non possono essere efficaci in astratto, dal momento in cui la loro effettività dipende e dal grado di efficienza dell'intero sistema e dal fatto di avere alle spalle una robusta attività di ricerca che possa analizzare e valutare l'impatto di una potenziale misura legislativa o politica penale (Savona, 1994). Ciò ci sembra importante se si vuole evitare di discutere di politiche criminali o di supportare opzioni politiche indipendentemente dalla conoscenza degli effetti che esse provocano.

Credo quindi che l'utilizzazione di metodi di analisi affinati e sottoponibili a mezzi di controllo razionali in tema di politiche criminali costituisca la nuova frontiera del sapere criminologico in Italia che, unitamente a un approccio funzionalistico, miri a valutare il *come* e il *perché* di ogni singola opzione di politica criminale. Nel fare questo credo che la criminologia debba divenire ciò che è in molti altri paesi del

mondo, ovvero disciplina analitica, valutativa e critica degli strumenti di intervento penale e di controllo della criminalità. Quando parliamo di crimini e criminali vi è spesso un fattore storico di distorsione che inquina la nostra percezione realistica: l'*esotismo*. Spesso ci si occupa principalmente di tutto ciò che rende i criminali diversi (questo perché in ultima analisi lo spettacolo criminale esercita un suo indubbio fascino), senza vedere tutto ciò che hanno in comune con 'noi': lotta per la sopravvivenza economica, attaccamento alla famiglia, volontà di riuscita sociale, etc.

Infatti, quando ci si avvicina ad esempio al 'ghetto' penitenziario e decidiamo di condurvi un'osservazione diretta e paziente, ciò che appariva prima (il criminale ed il suo ambiente) come "disorganizzazione", "patologia", "follia criminale" si rivela in molti casi essere *un'altro modo di organizzare* la vita in funzione spesso delle costrizioni proprie di determinati ambienti sociali. E ci si accorge che i criminali perseguono assai spesso gli stessi obiettivi dell'italiano medio, ma con mezzi propri, vista la limitatezza e la scarsa portata di risorse e mezzi istituzionali loro accordata (secondo lo schema dell'"anomia" caro a Robert K. Merton).

Prendiamo la delinquenza minorile. Il delitto è a volte imputabile a ragazzi e giovani adulti provenienti da aree degradate, giovani della marginalità che fanno della loro esclusione, della loro rabbia un principio di azione che può esplodere per i motivi più diversi. La violenza dei giovani della marginalità deriva spesso dai loro sentimenti di frustrazione, dalla loro sfiducia nei confronti di un sistema che non ti mette a disposizione mezzi legittimi di mobilità sociale. Questi giovani autori di delitti ambiscono al ruolo di cittadini-consumatori ma spesso sono relegati al ruolo di *sotto-consumatori*, essendo economicamente emarginati pur avendo appreso attraverso i mass media i valori e le ambizioni inattigginbili della classe media. Giovani di una provincia che non è solo luogo geografico: è ancor più luogo simbolico di esclusione o semi-esclusione dal mondo dei consumi, dai *cliques* della vita a lustrini della televisione. Per questi giovani il sentimento di esclusione, diviene rabbia, risentimento, noia, voglia di uscire dal ghetto, macigni che comprimono la vita emotiva, che la rendono infelice. Ecco come anche in questi casi il ruolo del criminologo debba essere quello di descrivere il funzionamento delle politiche penali e socio-assistenziali nei confronti di questi giovani nati già adulti, impenetrabili e scarsamente leggibili. Altre volte a commettere i delitti non sono i figli poveri di famiglie povere, ma i figli poveri di famiglie ricche. Qua il discorso cambia (rovesciandosi molti *cliques* sociologici di tipo causalistico che vedono nell'impoverimento di alcune condizioni strutturali di base la 'causa' del comportamento deviante), e quindi ritengo che anche il modo di *sentencing* debba tenerne conto: le caratteristiche dell'ambiente sociale e familiare, la mancata crescita emotiva seppur contornata da abiti di buone maniere (economica, culturale, etnica, eccetera) divengono essenziali se vogliamo costruire politiche penali che abbiano il senso dell'effettività.

Il criminologo, al di là delle figure stereotipizzate dai *media* (che spesso riducono tale figura a un incrocio tra il mago dell'anima e il guru), deve allora fare un importante salto di qualità e assumere le vesti dello scienziato sociale capace di valutare l'impatto delle politiche di intervento con serenità e obiettività, cercando di non nascondersi gli inevitabili condizionamenti socio-culturali e ideologici che si porta addosso unitamente alla consapevolezza dei propri limiti, evitando quindi di considerare il proprio discorso come immune dall'ideologia e ritenerlo al contrario 'oggettivo' e 'neutrale'. Tutto ciò credo che possa favorire un allargamento della conoscenza criminologica che è interpretazione critica dei fenomeni che si intendono e si vogliono, appunto, analizzare. Credo anche che il ruolo del criminologo non debba essere quello del tecnico della sicurezza, dell'esperto nella ragione strumentale, di colui che riesce a impiantare e valutare politiche dell'efficacia riguardo singole misure penali. Le tecniche di prevenzione del crimine che affronteremo nel libro sono appunto tecniche, e come tecniche tendono a uno scopo ma non promuovono un senso. Ci spiegano come evitare i furti negli appartamenti ma lasciano irrisolti i motivi per cui alcuni individui hanno deciso di commettere quell'atto. Atti che passano dal cuore alla testa in un baleno, che tradiscono spesso il bisogno di essere accettati e amati, oppure la freddezza emotiva più totale che traspare dalle facce atoniche, indifferenti, tranquille di giovani delinquenti di provincia. Compito di queste tecniche non è trovare una risposta a queste domande, si eludono le questioni fondamentali, col risultato che le tecniche della nuova punitività lasciano il mondo intatto così com'è, lasciando fuori interrogativi inquietanti o relegandoli al nostro personalissimo e disorientato sentire.

2. Funzione della pena e sicurezza nel contesto neoliberale: il ruolo della criminologia 'liquida'

“E come a culo indietro discende la nave, così essi, il maggior numero, come nave o gambero, e proprio perché gamberi, a culo indietro, in ragione dei loro non titoli, discendevano, scivolavano felicemente nel mondo. Pittati di un loro splendore nuovo...Ognuno credeva, realmente, di essere una cosa seria”

(C.E. Gadda, *La cognizione del dolore*, 1963)

L'idea di sentirsi parte di una comunità più grande e più estesa rispetto al ristretto ambito della nostra esistenza quotidiana fa parte delle nostre piccole-grandi vanità di uomini, di uomini-gamberi come celebrò in un insuperabile ritratto Carlo Emilio Gadda. Eppure per chi respira aria di insicurezza, chi avverte la precarietà, non ha niente di meglio che rifugiarsi in un mondo di compiaciuta sicurezza, in scene borghesi, come quella mirabile dei 'manichini ossibuchivori' descritta appunto dal grande narratore italiano. Dove al *bon ton*, alle buone maniere ostentate dagli invitati di un pranzo in un ristorante alla moda si insinuano poco a poco i sentimenti di brutalità, cialtroneria, invidia, i sentimenti 'bassi' di un'apparente ed elegante normalità. Una borghesia che spesso cova con lo sguardo carezzoso dell'odio le voglie più turpi. E la voglia di carcere è appunto una di queste. E se andiamo ad analizzare bene cosa si cela dietro ai proclami di città più sicure, di ideologie redivive di legge e ordine scopriamo che queste spesso non fanno altro smascherare le falsità, le ipocrite certezze di un modello di società.

Il carcere è una invenzione relativamente recente coincidente con l'instaurarsi nelle società europee dell'economia borghese. Nasce e si sviluppa nel secolo XVIII allorquando la giustizia borghese, l'illuminismo giuridico definisce l'aritmetica dei delitti e delle pene. Il carcere si sviluppa secondo l'ottica prevalente di difesa sociale. Il carcere durante tutti il Novecento come ben ricordano Melossi e Patarini diviene 'fabbrica', luogo di contenimento e di controllo di una umanità impazzita, sottosviluppo del sistema capitalistico (prostitute, criminali, briganti, anarchici, pazzi, mendicanti, ecc.). E' attraverso l'istituzione carcere che durante la fine dell'Ottocento che verrà assegnata la funzione di formare e controllare il proletariato attraverso l'educazione alla disciplina. Il carcere diviene fabbrica poiché entrambi hanno come modello il principio della subordinazione disciplinata. In questo senso vanno anche le analisi di Michel Foucault, il quale elabora il concetto di disciplina come fondamentale aspetto dell'organizzazione capitalistica del lavoro ma anche come fondamento di una pratica di assoggettamento del corpo, di una 'economia politica del corpo' base del potere reale del capitalismo contemporaneo. Attraverso la disciplina si sviluppa a partire dal XVIII secolo un modo nuovo di organizzare l'attività umana, nasce la nuova pratica votata allo scopo di rendere docili e utili gli individui (Ciappi, 2003).

Funzione del carcere diviene insomma quella di trasformare il *Lumpenproletariat* (il sottoproletariato marxiano), di masse di contadini impoveriti, di senza lavoro in classe operaia. Le classi marginali diventano esercito industriale di riserva, funzionale alle regole del capitale, capace di fornire un serbatoio di mano d'opera per i periodi di espansione economica. A questo proposito è importante riferirsi ai lavori di Rusche e Kirchheimer i quali abbandonando la ricerca focalizzata sul delitto, analizzano lo scopo e la funzione della pena. La pena è correlata allo sviluppo ed al succedersi dei modi di produzione, si inasprisce nei periodi di surplus di forza lavoro, addolcendosi invece in caso di alta disoccupazione.

Un dato di fatto è che però la prigione non ha sconfitto i criminali, è fallita nel suo compito, li ha semplicemente prodotti e riprodotti nel tempo, ci dicono i più attenti osservatori del carcere.

E' cambiata anche la funzione del carcere all'interno della più generale rete di rapporti sociali ed economici attuali, caratterizzati da fenomeni quali il postfordismo, la globalizzazione e soprattutto la perdita di relazioni comunitarie tra gli individui. Viviamo, afferma ad esempio Zygmunt Bauman, sempre di più tra persone che non conosciamo e che non conosceremo mai. E' ovvio allora che quando manca la familiarità, le richieste di punizione del colpevole prevalgono sulla preoccupazione di correzione del danno. Al contrario quando viviamo in una situazione di familiarità la preoccupazione di mediazione del danno prevale sulla richiesta di punizione del colpevole.

Nelle condizioni di vita moderna l'aumento di popolazione ed il maggior numero di soggetti "altri" che entrano a far parte del nostro quotidiano crescono in misura ben superiore alla capacità stessa di assorbimento dell'intimità tra le persone, ovverosia alla capacità stessa di tessere durature relazioni personali. Ecco che il carcere diviene la risposta necessitata al più generale sentimento di non familiarità. Le nuove prigioni non sono un luogo coatto di disciplina, sono contenitori che assicurano la completa immobilizzazione dei nuovi esclusi, in sintonia con quanto avviene nei non luoghi delle periferie urbane e nei quartieri dormitorio.

Dunque appare che nella società di controllo il carcere cresce e aumenta la sua funzione di contenitore segregativo per intere fasce di popolazione. Osserviamo gli Stati Uniti: si va dal carcere di massima sicurezza, per i "nemici dello stato", a quello puramente contenitivo, passando per i diversi gradi del 'trattamento' sociale della diversità: i ghetti metropolitani, la detenzione amministrativa e preventiva, le terapie coatte in comunità, le strutture ospedaliere e psichiatriche, l'affidamento ai servizi socio-assistenziali, i sistemi diffusi di videosorveglianza e tecnosorveglianza i quali hanno lo scopo di costruire attorno al carcere in espansione un numero crescente di soggetti sottoposti a forte controllo sociale.

Ad esempio la realizzazione di supercarceri non rappresentano la versione ipertecnologica, l'incarnazione ultima del Panopticon di Bentham. Quest'ultimo era concepito come un casa di lavoro disciplinato allorché la mancanza di manodopera disposta a lavorare veniva considerata come il principale ostacolo all'inserimento di potenziali operai in fabbrica: in sostanza, la funzione del carcere era quella di costruire "corpi docili" che si sapessero adeguare ai ritmi del lavoro salariato. Lo scenario attuale dei rapporti di lavoro è oggi caratterizzato dalla flessibilità, ovverosia da rapporti di lavoro collocati nello spazio e nel tempo e nei quali non è più importante come nell'ottica del *Panopticon* che i lavoratori imparino l'etica "fordista" del lavoro ma la dimentichino: "il lavoro può diventare davvero flessibile solo se i lavoratori, quelli di oggi e di domani, perdono le abitudini apprese nel lungo addestramento quotidiano al lavoro, se perdono i turni di ogni giorno, il posto fisso e la continuità di rapporti tra colleghi; solo se si astengono dallo sviluppare capacità professionali inerenti al loro attuale lavoro e rinunciano all'alimentare morbose fantasie sui diritti e le responsabilità di un lavoro inteso come proprio" (Bauman, 1998: 122; Bauman, 2003b).

In continuità con le politiche del lavoro i sistemi di giustizia penale cercano di adeguarsi; se l'ideologia del Panopticon era quella di un avviamento al lavoro, i supercarceri del tipo Pelican Bay o Supermax rappresentano le scuole del *nulla*: il contenuto del Panopticon era infatti quello di assicurare che i detenuti svolgessero alcune attività, seguissero determinate routine, insomma facessero delle cose. Ciò che conta per i reclusi del Supermax è che stiano lì.

Tale tendenza si unisce all'aria di noia e di disinteresse succitata dalla questione della riabilitazione dei delinquenti: magari criminologi e amministratori penitenziari continueranno a dibattersi sul tema, ma i gestori del sistema penale hanno abbandonato ogni dichiarazione di fiducia alla riabilitazione. Il pessimismo sul tema della riabilitazione parte anche dalla constatazione sulla inutilità dello strumento carcerario e del trattamento: l'effetto del carcere è quello di prigionizzare i reclusi, ossia di incoraggiarli ad assumere le abitudini del carcere nettamente diverse da quelle che operano fuori dalle mura del carcere: è chiaro come la prigionizzazione divenga l'ostacolo maggiore alla riabilitazione ed al reinserimento del delinquente. Ed appare ancora molto più difficile inculcare i dogmi dell'*honeste vivere*, più facili da predicare che da perseguire almeno per la maggior parte della popolazione penitenziaria. Un motivo è dato dal fatto che le stesse agenzie di controllo si sono rese conto della inutilità delle svolazzanti premesse della riabilitazione dei delinquenti stante l'oggettiva incapacità per le istituzioni di istituire percorsi di risocializzazione e di reinserimento all'esterno, di investire sul sociale, parola quest'ultima che solleva più indifferenza del solito.

Il ruolo del carcere diviene importante in quanto indirizza le più ampie politiche sulla sicurezza. Sotto la voce "legge ed ordine pubblico" e sotto i demagogici inviti a città più sicure, si nasconde l'inclinazione dell'individuo di oggi a cedere quote della propria libertà per garantirsi livelli più alti di sicurezza (Bauman, 1998). La spettacolarità della punizione conta molto di più della sua efficacia, che viene saggiata molto raramente ed in tempi lunghi, mentre l'opinione pubblica è generalmente apatica e capace solo di brevi attenzioni. Ecco perché i politici e gli amministratori di oggi sono solleciti nell'indirizzare l'opinione pubblica a nuove campagne volte alla criminalizzazione di individui, impedendo alla stessa opinione pubblica di riflettere sulle ragioni della propria insicurezza: "La gente sempre di più allevata alla cultura dei sistemi di allarme, non può che entusiasarsi a pene detentive sempre più lunghe. Se lo slogan di moda è rendere le nostre città più sicure, quali altri metodi posso essere più efficaci se non l'esclusione di individui pericolosi fuori dalla vista e la reclusione in spazi da cui non si può evadere? Ecco che se mettiamo

insieme nuove immigrazioni, esclusione dagli spazi pubblici e spettacolarizzazione delle misure punitive otteniamo l'effetto di criminalizzare la povertà, e gli emarginati" (Bauman, 2000:134).

Ecco perché all'interno di un orizzonte caratterizzato dalla rapida trasformazione dello Stato sociale in Stato penale, occorra rivedere i luoghi della criminologia e del sapere criminologico. Mi piace allora pensare alla criminologia come ad un sapere disarcionato dai rigidi schematismi neopositivisti. Mi piace pensare al discorso criminologico come ad un discorso aperto, 'liquido' (traslando qui la dizione baumaniana) (per tutti, Ciappi, 2003). Un sapere che diviene discorso interpretativo delle presupposizioni ideologiche insite nei programmi neoliberali del controllo sociale. Interpretazione soggettivistica, narratologica, antiepistemologica del proprio oggetto. Una criminologia che diviene coscienza critica della società contemporanea.

**CRIMINALITA' MINORILE:
RUOLO DELLE FORZE DELL'ORDINE E DEI SERVIZI SOCIALI**

16 novembre 2011

*Lidia Ayora
Juvenile Justice Departement Catalonia*

Le reazioni sociali sulla trasgressione dei minori sono state diverse nel corso degli anni.

All'inizio, i modelli erano chiaramente di protezione, e sono evoluti in i cosiddetti modelli di *welfare* , per finire con nuovi modelli di responsabilità dei giovani.

Il modello di responsabilità, attualmente in vigore nella maggior parte dei paesi della nostra cultura, ha permesso di introdurre alcuni interventi che hanno in considerazione le vittime.

Fino alla consolidazione di questo modello, le vittime praticamente non avevano voce nella giustizia minorile, perché in un modo o altro l'obiettivo del intervento con i giovani è stato solo la loro riabilitazione e coperture delle loro mancanze. Quindi, ogni intervento sempre è stato centrato nella figura del minore.

Questa è stata la tendenza della giustizia nella Catalogna, intervenendo con i giovani tra 14 e 18 anni con una condotta criminale punibile.

Abbiamo lavorato per promuovere e consolidare un modello di giustizia minorile con le garanzie del diritto penale, educativo e che incoraggi alla responsabilità. Questo modello si caratterizza per il rispetto dei diritti, l'applicazione del principio del minimo intervento, l'obiettivo della individualizzazione e la priorità delle azioni nel loro ambiente.

Nel 1990, si inizia una iniziativa di restauro con il Programma di Mediazione e Riparazione. La ricerca di nuove risposte per il giovane delinquente e l'influenza dei correnti di *diversion* sono stati gli elementi per iniziare quello che oggi chiamiamo le *esperienze di giustizia riparatoria*.

1. Giustizia minorile di Catalogna: aree organizzative e d'intervento

La Legge Organica 5/2000 di Responsabilità Penale del Minore, in vigore in Spagna dal 2001, definisce le azioni previste nel campo de la giustizia minorile.

La organizzazione amministrativa che è stata progettata per raggiungere gli obiettivi che la legge prevede è la seguente:

1.1 Mediazione e Consiglio Tecnico

In questo servizio si mette in pratica il Programma di Mediazione e Riparazione della vittima e il Programma di Consulenza.

La procedura viene eseguita prima di rivolgersi in Tribunale, su richiesta della Procura del Minore per i casi nei quali si è deciso di aprire un *file*.

Il consulente scrive un *rapport* per la Procura e il Giudice sulla situazione psicologica, educativa, familiare e sociale dei bambini e altre circostanze rilevanti con la fine di applicare una delle misure previste per legge.

La finalità del Programma di Mediazione è responsabilizzare il minore e riparare la vittima. Iniziamo il

processo con il bambino che acconsente mostrando responsabilità, disponibilità a partecipare e capacità di riparazione. Lavoriamo con entrambi parti separatamente e il processo include sia la mediazione diretta come indiretta.

Il Servizio di Mediazione e di Valutazione Tecnica è la porta d'ingresso al sistema di giustizia minorile ed è quindi una parte essenziale nella regolazione di interventi. La selezione dei casi viene effettuata valutando dei criteri specifici, ma i professionisti hanno davvero ampie possibilità di proporre soluzioni alternative ai tribunali con una prospettiva di riparazione.

1.2 Ambiente aperto

La missione dei professionisti che lavorano in ambiente aperto è quella di favorire la riabilitazione e il reinserimento sociale dei bambini e dei giovani sottoposti a misure che devono farsi alla comunità.

La caratteristica che definisce l'intervento è la territorialità, l'attenzione ai giovani nella comunità dove abitano. L'educatore lavora nel contesto sociale e familiare e questo permette continuare o reindirizzare il processo di socializzazione e migliorare le relazioni che i giovani hanno già fatto.

Le misure che vengono eseguite in ambiente aperto sono:

- Prova
- Lavoro per la Comunità
- Partecipazione in un Centro Diurno
- Vivere con una altra persona, famiglia o gruppo educativo
- Trattamento terapeutico
- Compiti socio-educativi
- Fine settimana di permanenza in casa

1.3 Centri Educativi

Esecutano le misure d'internamento pronunciate per sentenza dal giudice.

- Internamento in aperto
- Internamento in regime semi-aperto
- Internamento in regime chiuso
- Internamento terapeutico
- Weekend di permanenza in centro

2. Pratica corrente di Giustizia Riparatoria

2.1 Mediazione e riparazione alla vittima

L'offerta della possibilità di riparare la vittima si fa, in tutti i casi, quando il Pubblico Ministero ci informa, date le caratteristiche degli eventi, che può desistere di proseguire il procedimento nel caso di riconciliazione o di riparazione.

Le condizioni richieste al trasgressore per partecipare alla mediazione sono:

- Assumere la responsabilità dei fatti per cui è imputato.
- Dimostrare disponibilità di partecipazione volontaria, tanto il giovane imputato come i suoi genitori.

- Mostrare una capacità sufficiente, per riparare la vittima: impegno, riflessione, empatia, ecc.

Quando nel colloquio iniziale, dove è presente anche l'avvocato, si apprezza il fatto che una mediazione può essere adatta, il mediatore entra in contatto con la vittima e crea uno spazio per essere ascoltata e per identificare le sue esigenze di riparazione a livello globale (materiale, morale...)

Nel caso in cui si decide di partecipare attivamente nella soluzione del conflitto, il mediatore considera un incontro tra le due parti. Questa riunione è guidata dal mediatore. Nella prima metà partecipano solo il giovane e la vittima. Nella seconda parte di solito i genitori si aggiungono alla riunione per dare il ok agli accordi raggiunti.

Questo è il processo di mediazione standard ed ottimale. È possibile anche, che la mediazione avvenga indirettamente, cioè, senza dover raggiungere le parti fisicamente. Ad esempio, attraverso lettere che il mediatore trasmette ai partiti o il mediatore invia le richieste della vittima al giovane (riparazione economica, impegno di non ricidiva, partecipazione nel lavoro di servizio alla comunità)

2.2 Lavori di riparazione in comunità

Possiamo distinguere due metodi per effettuare un servizio in beneficio alla comunità:

- a. Quelli che il giovane fa volontariamente invece di andare in Tribunale: può essere come risultato di un processo di mediazione con la vittima, ma anche nei casi in cui la vittima abbia scelto di non partecipare e il mediatore offre ai giovani una riparazione sociale per sostituire quella che avrebbe fatto direttamente con la vittima.

Le ore che offre il minore, sono accordate con il mediatore e con il rappresentante della società-impresa dove farà i lavori e non soddisfano necessariamente i criteri di proporzionalità al delitto.

- b. Quelli che il giovane fa in conformità con una sentenza del Tribunale, che segna le ore da svolgere, di solito proporzionale alla gravità del crimine.

2.3 Attività formative ed educative

Queste attività si distinguono dal servizio a beneficio della comunità perché non vanno dedicate alla comunità direttamente, però sono destinate a coprire i deficit dei giovani stessi che hanno relazione diretta con il delitto.

Le attività si fanno volontariamente nei casi di crimini senza vittime (contro la salute pubblica, contro la sicurezza del traffico, ...questi sono i più comuni) o nei casi in cui si è offerto un processo di mediazione, ma la vittima non partecipa.

Quando il mediatore pensa che per le caratteristiche del giovane, è opportuno che lo sforzo sia destinato a rimediare carenze personali, si propone di svolgere un'attività di formazione.

Alcune di queste attività comprendono: la partecipazione in corsi di educazione stradale, partecipazione in gruppi educatori contro le droghe, partecipazione alla terapia psicologica, partecipazione in gruppi d'abilità sociale, gruppi di controllo degli impulsi, ecc

E possibile anche, che il giovane delinquente svolga compiti scritti o visuali di natura riflettente su gli aspetti correlati con il delitto... per esempio, sulla violenza nelle scuole, la distribuzione di arredo urbano, ecc

2.4 Programma di Prevenzione Comunitaria

Il Programma di Prevenzione Comunitaria a l'interno della giustizia minorile propone di sviluppare alternative per affrontare i conflitti con i giovani in modo flessibile e vicino al luogo dove succedono. Si vuole rafforzare così la comunità, in modo che possa affrontare per se stessa i comportamenti trasgressivi e favorire la integrazione del giovane.

I tecnici di giustizia minorile dedicati in questo programma , stimolano i servizi sociali per sviluppare servizi di mediazione e risoluzione dei conflitti. Anche per favorire una cultura del dialogo, del compromesso, de l'accordo e della responsabilità condivisa tra i giovani, le scuole, i vicini e le organizzazioni sociali.

Cerchiamo di promuovere la partecipazione: gli attori coinvolti devono fornirsi di un modo indipendente di risolvere i conflitti e devono essere capaci di arrivare a impegni per il futuro.

3. Riflessione sulle pratiche della Giustizia Riparatoria e le parti coinvolte

3.1 Partecipazione della comunità

La Giustizia Riparatoria da prima importanza al contesto sociale e alle relazioni tra tutte le parti coinvolte : la vittima, il delinquente e la comunità.

La comunità è certamente la protagonista del programa di prevenzione, ma nel resto degli interventi che facciamo è abbastanza limitata. Possiamo dire che la comunità non è molto presente nella pratica della mediazione o di altre azioni estragiudiziarie.

In realtà possiamo dire che le pratiche di giustizia riparatoria sono ancora troppo isolate a l'interno de l'universo della propria giustizia minorile. I giovani che entrano nel sistema penale diventano "giovani di giustizia".

Questo significa due cose:

- a) che i tecnici della giustizia, cioè i mediatori ed educatori lavorano in modo che la comunità non si riconosce sufficiente dal punto di vista riparatorio, e solo come fornitori di servizi.
- b) Questo significa che i professionisti della comunità (servizi sociali, educatori...) delegano la loro responsabilità nella giustizia e non se sentono come agenti attivi del conflitto o come una parte coinvolta.

Ad esempio, considerando le forze di sicurezza come parte della comunità, vediamo che il loro ruolo è sempre limitato. Questo intervento si compone di:

- Effettuare arresti e informare (non sempre correttamente) ai giovani e famiglie della procedura a seguire.
- Partecipare nella mediazione come danneggiati, principalmente in casi di attentato all'autorità e in casi di danni ai beni proprietà della polizia.
- Fornire risorse per le attività educative, per esempio in materia di sicurezza stradale.

Per quanto riguarda alla partecipazione dei servizi sociali , possiamo dire che principalmente:

- Forniscono risorse locali agli adolescenti della loro città per svolgere attività educative o servizi per la comunità.
- Forniscono informazioni sui giovani e le loro famiglie per realizzare i rapporti di consulenza
- Ricevono i casi derivati dalla giustizia minorile per intervenire d'accordo alle loro competenze.
- Accompagnano i giovani e le loro famiglie nell'intervento
- Realizzano la mediazione comunitaria previa o complementaria della mediazione penale.

3.2 Partecipazione delle reti sociali dei trasgressori e delle vittime

Da sempre, la mediazione si è concentrata principalmente sulla figura del trasgressore e la vittima. Cioè, trasgressore e vittima come unici protagonisti del processo.

Nel anno 1990 si è iniziata questa metodologia, mantenuta nel corso degli anni, con l'obiettivo di sottolineare la responsabilità che deve prendere il proprio giovane, senza aiuto diretto di altre persone. E, per simetria, si è potenziata la necessità che la vittima affronti sola il processo di riparazione. Quindi, le reti di sostegno sociale di ciascuna delle parti coinvolte, non partecipano direttamente nel processo.

Però, alcuni dei casi che attualmente non sono fattibili, con una metodologia diversa, potrebbero essere risolti dal punto di vista riparativo.

Possiamo considerare allora, che le intervensioni che realizzano i mediatori non hanno in considerazione la diversità di esperienze che a livello internazionale sono sviluppate dalla Giustizia Riparatoria, da un punto di vista sociale, metodologico e tecnico.

3.3 Mediazione e altri interventi di "diversion"

La mediazione, dato il grande impatto che ha supposto nel ámbito della giustizia, ha assorbito tutte le altre alternative di *diversion* che possono farsi nel ambito estragiudiziario.

Questo significa che si è creata certa confusione tra la diversità di alternative e la mediazione in sé, giacché, i due approcci condividono alcuni obiettivi comuni.

Quando si inizia un programma di mediazione, la prospettiva di ristauero era poco sviluppata, mentre che adesso esistono diverse possibilità che noi non abbiamo incorporato.

L'attuale programma di mediazione e riparazione, non differenzia in modo sufficientemente chiaro le diverse possibilità della legge 5 / 2000, soprattutto per quanto riguarda procedure e metodologie da applicare in ogni caso, a seconda del tipo di reato, delle conseguenze del fatto, della recidiva, del conflitto, il tipo di vittima, ecc.

4. Riconsiderazioni e desiderio di futuro

4.1 Equilibrio tra Diversion e Giustizia Riparatoria

La proposta di *diversion* difende evitare il contatto con la giustizia dato l'effetto stigmatizzante che il passaggio per le istanze di controllo formale produce sul adolescente.

Le teorie di *labelling*, affermano che i giovani tendono ad agire secondo le aspettative generate dalla loro condotta deviante.

Però i principi di giustizia riparatoria danno priorità alla possibilità che le vittime esprimano le loro opinioni, siano riparate e partecipino alle risposte che si danno al trasgressore.

Cerchiamo di analizzare i due punti di vista ed essere consapevoli dei pericoli che può significare ciascuno di essi. Desideriamo trovare proposte che aiutino a definire la miglior intervento. Cioè, proporre meccanismi che non aumentino la rete attuale della giustizia, e che invece le risposte riparatorie siano una via per sostituirla.

4.2. Introduzione di nuove forme di giustizia riparatoria

Il nostro obiettivo è diversificare i metodi e le tecniche per affrontare i conflitti dal punto di vista riparatorio. Alcuni elementi a prendere in considerazione sono: i fatti e le loro conseguenze, il tipo di persone colpite dal conflitto, il rapporto tra le parti, l'importanza del delitto nella comunità più vicina delle parti, bisogno di appoggiare entrambe parti, ecc.

È per quello che ci proponiamo di realizzare *conferencing*, in determinati casi in cui possano partecipare tutte le persone della comunità che siano considerate rilevanti per entrambe parti.

Proviamo di cercare metodi adeguati per la maggior parte dei delitti gravi e per i casi dei trasgressori o vittime con esigenze non servite per la mediazione.

4.3. Promuovere una dinamica trasversale della giustizia riparatoria all'interno del modello di giustizia minorile

È stato sottolineato molte volte, che la giustizia riparatoria opera all'interno delle istituzioni di giustizia tradizionali senza alterare in modo significativo il suo modello.

In questo senso, un obiettivo per il futuro, è quello di combinare la mediazione e altri metodi di restauro con le azioni di misure imposte dal giudice.

4.4. Permeabilità tra la giustizia e la comunità

Il nostro desiderio è incoraggiare la collaborazione aperta tra la comunità e la giustizia. Quindi, la comunità dovrebbe essere attivamente coinvolta nelle soluzioni dei problemi che sorgono al suo interno.

La giustizia riparatoria non dovrebbe trovarsi addosso la comunità (come si trova la giustizia tradizionale), per il contrario dovrebbe trovarsi proprio nel suo cuore.

Una grande sfida è definire che cosa è la comunità.

Uno sforzo dovrebbe essere fatto da diversi livelli: di coinvolgimento e consapevolezza dei professionisti della giustizia minorile, di consapevolezza della comunità, di consapevolezza della società in generale, per la introduzione di una nuova cultura di risoluzione delle controversie.

Per raggiungere questo obiettivo è necessario un forte impegno istituzionale, e anche un grande entusiasmo e convinzione di tutti quelli che sono coinvolti.

*C.R.I.S.I., CORSO di ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E
PERFEZIONAMENTO MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME*

Bari, Italia, 17 novembre 2011



LA POTENZA DELL'INCONTRO

LA DIMENSIONE DELLA GIUSTIZIA RIPARATIVA

*Out beyond ideas of wrongdoing
and rightdoing there is a field.
I'll meet you there.*

Rumi (Persian poet, 13th century)

johan.deklerck@avl.kuleuven.be

*C.R.I.S.I., CORSO di ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E PERFEZIONAMENTO
MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME*

Bari, Italia, 17 novembre 2011



1. INTRODUZIONE

2. DELINQUENZA E FLUSSO DELLA VITA

3. RIPARAZIONE: UNA DOPPIA VIA

4. MEDIAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA

5. CONCLUSIONE

1. INTRODUZIONE



* approccio criminologico:

- . *scienza tematica*
- . *aspetti psicologici e sociologici*
- . *il campo del crimine, della delinquenza, degli offensori e delle vittime*

* giustizia riparativa:

- . *un movimento internazionale*
- . *mediazione vittima-offensore (VOM): Europa, mondo*
- . *Complementarietà alla giustizia classica*

* approccio esistenzialista:

- . *il potere dell'incontro*
- . *strati profondi della vita*

ESISTENZIALE

..\gesto de amor11 cannes prijs1 aug06.wmv



johan.deklerck@avl.kuleuven.be

*C.R.I.S.I., CORSO di ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E PERFEZIONAMENTO
MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME*

Bari, Italia, 17 novembre 2011



1. INTRODUZIONE

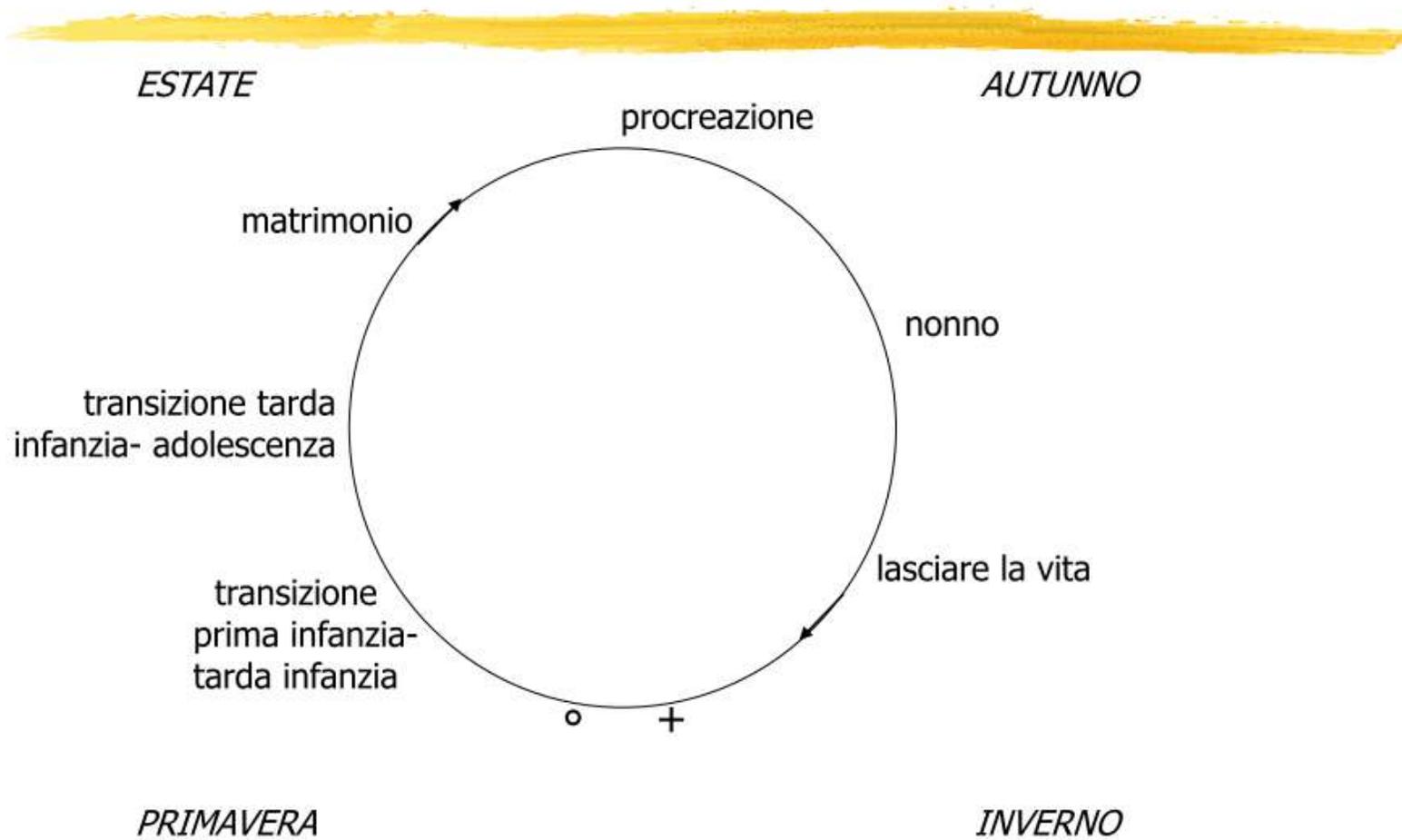
2. DELINQUENZA E FLUSSO DELLA VITA

3. RIPARAZIONE: UNA DOPPIA VIA

4. MEDIAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA

5. CONCLUSIONE

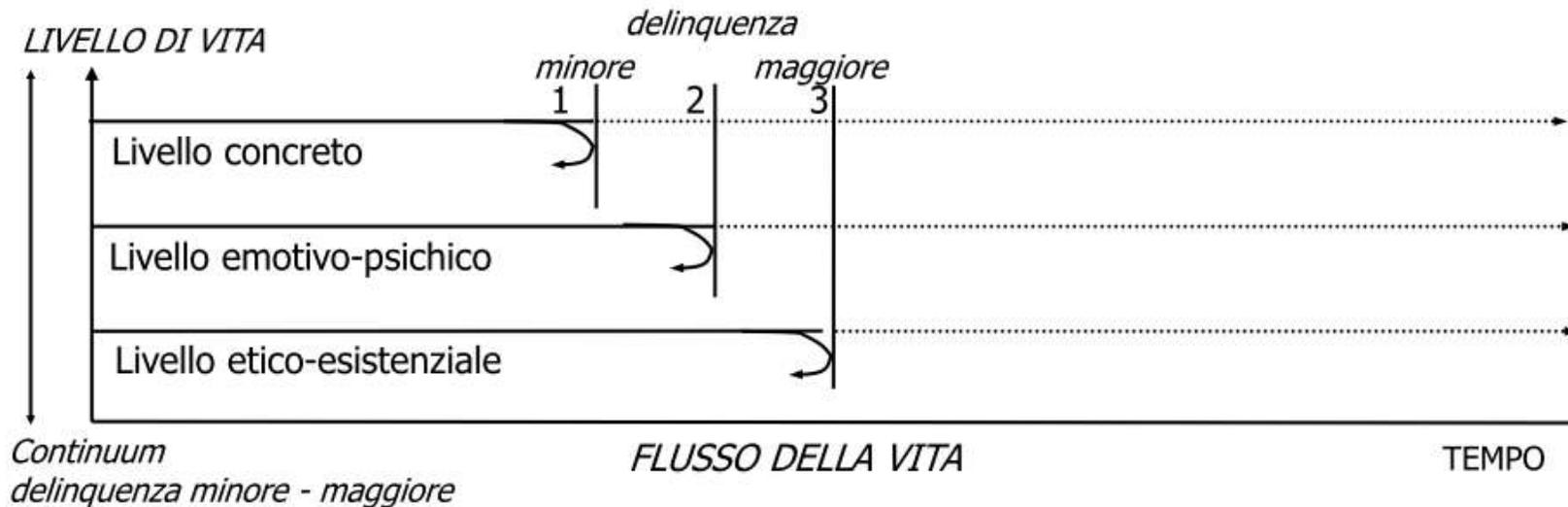
IL CICLO DELLA VITA



johan.deklerck@avl.kuleuven.be

IL FLUSSO DELLA VITA

- * delinquenza: stop al flusso della vita -> perdita della libertà
- * delinquenza: un processo di disintegrazione materiale, emozionale e esistenziale



* Sviluppo esistenziale:

- . dare un significato alle esperienze 'brutte' (e 'buone')
- . tornare al concime: le esperienze brutte possono arricchire la vita (dall' 'autunno' alla 'primavera')
- . nel caso opposto: una continua catena di etero- e/o autodistruzione

johan.deklerck@avl.kuleuven.be

IL FLUSSO DELLA VITA

Offensore e vittimizzazione



PERDERE LA LIBERTÀ

- . *"prendere in ostaggio", prigione mentale*
- . *la libertà come uno dei più preziosi valori umani*

CONSEGUENZE:

- . *La dialettica tra offensore e vittima*
- . *Un dolore che non si digerisce, dissolve, continua*
- . *Questo può essere conscio e inconscio*
- . *Questo porta al "diritto alla distruzione" (I. Bozormenyi-Nagy)*
- . *Campo di applicazione: micro, meso, macro*

Vittimizzazione, sofferenza

DIRITTO ALLA DISTRUZIONE (I. Boszormenyi-Nagy) (1)

- * Concetto dalla terapia familiare (I. Boszormenyi-Nagy)
- * Relazione e fedeltà tra genitori e bambini
- * Diritto esistenziale all'amore, calore e affetto
- * Non adempiuto?-> diritto alla distruzione
- * Scopo: il conto-zero di un passato doloroso
- * Diritto di distruzione verso i genitori, persone significative

Vittimizzazione, sofferenza DIRITTO ALLA DISTRUZIONE (2)

- * è un meccanismo normale di base della interazione umana:
 - . *Non amichevole -> anch'io*
 - . *Aggressione nel traffico-> anch'io*
 - . *Troppo lavoro-> furto di beni d'impresa*
 - . *Troppo costoso-> evadere il pagamento*
- * da 'sottile' (esempio: non amichevole) a 'completamente' (esempio: divorzio problematico)
- * un processo giornaliero non interrotto e permanente
- * espressione: catena, bottle up, intensificazione (P. Patfoort, 2008)
- * risposta: 'digerire' il dolore, incontro umano

johan.deklerck@avl.kuleuven.be

*C.R.I.S.I., CORSO di ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E PERFEZIONAMENTO
MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME*

Bari, Italia, 17 novembre 2011



1. INTRODUZIONE

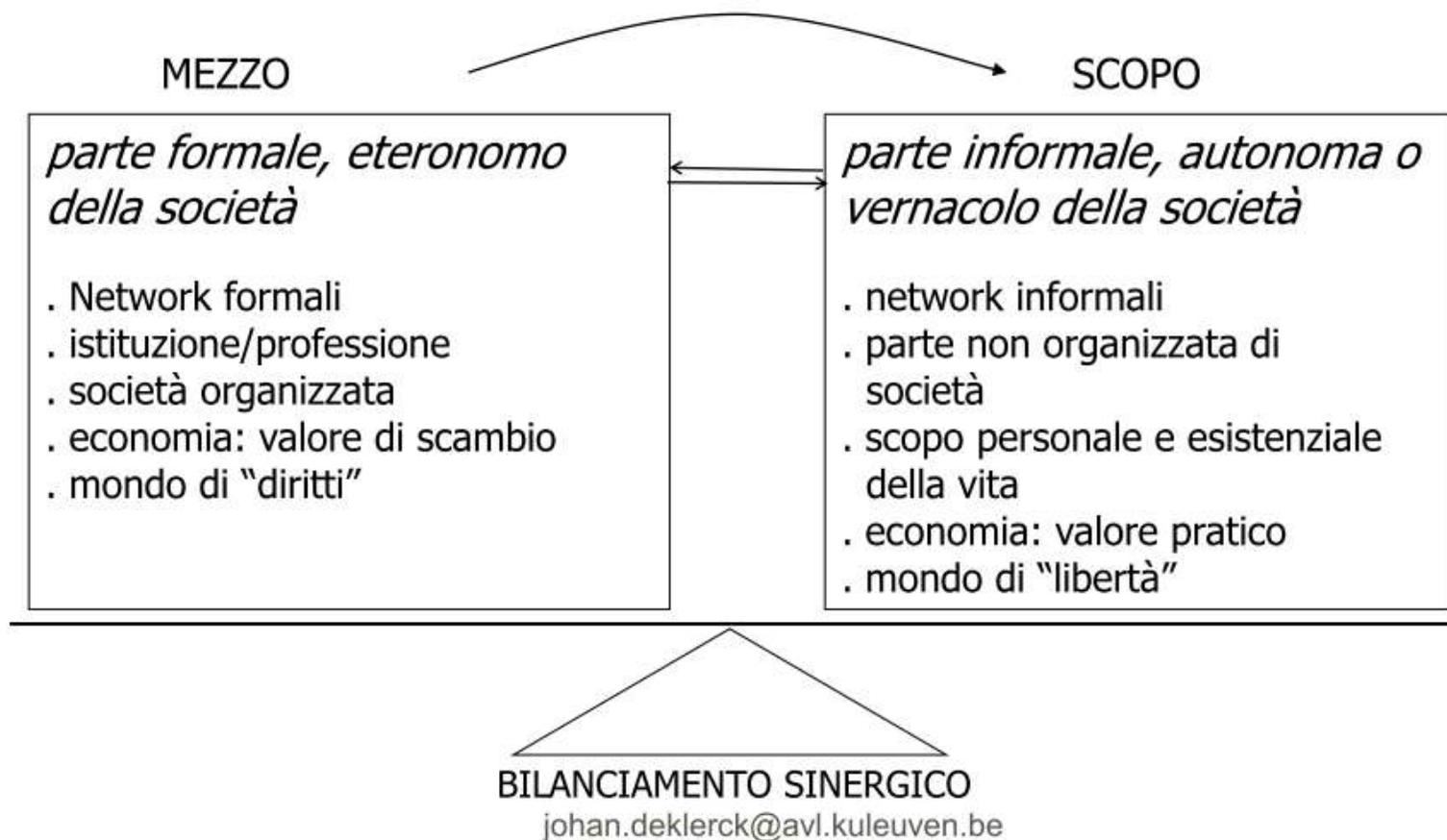
2. DELINQUENZA E FLUSSO DELLA VITA

3. RIPARAZIONE: UNA DOPPIA VIA

4. MEDIAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA

5. CONCLUSIONE

DUE PARTI DELLA SOCIETÀ (I. ILLICH)



DUE SFERE DI VITA (I)



- ⌘ Ogni società consiste in due sfere di vita
- ⌘ Queste sfere sono complementari
- ⌘ Queste sfere non possono sostituirsi l'una con l'altra
- ⌘ Queste due sfere si trovano nei macro, meso, e micro livelli della nostra vita quotidiana
- ⌘ Nella nostra società c'è un disproporzione tra queste due sfere
- ⌘ Questa disproporzione si trova anche nel sistema giudiziario

DUE SFERE DI VITA (II)



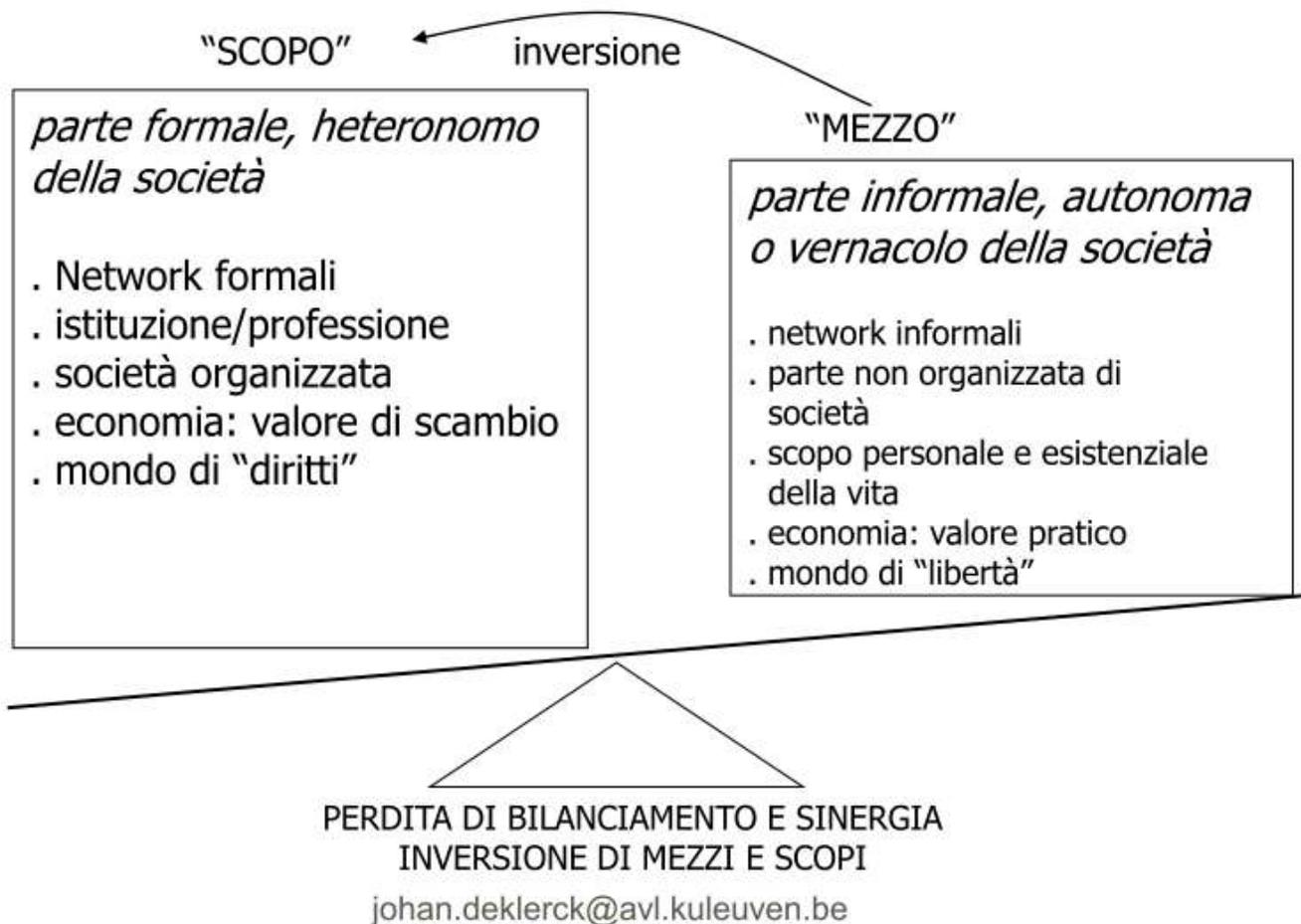
* società:

- . Sfera pubblica: (tradizionalmente) "maschile" -> denaro
- . Sfera privata: (tradizionalmente) "femminile" -> famiglia, storie personali
- . Ora queste due sfere sono completamente mescolate

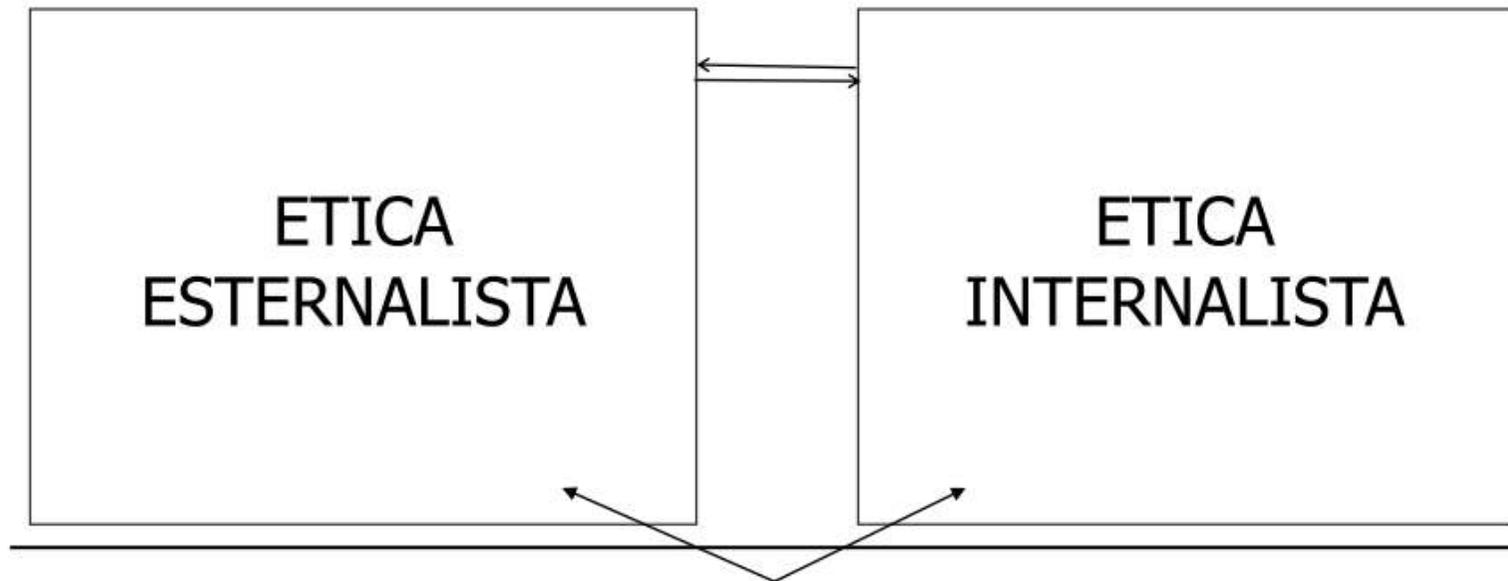
* esempi:

- . Alti standard di vita e alto tasso di suicidi, depressione, mancanza di benessere?
- . Doppio messaggio di pubblicità
- . "solo il denaro (non) fa felice"?

SOCIETÀ OCCIDENTALI: INVERSIONE

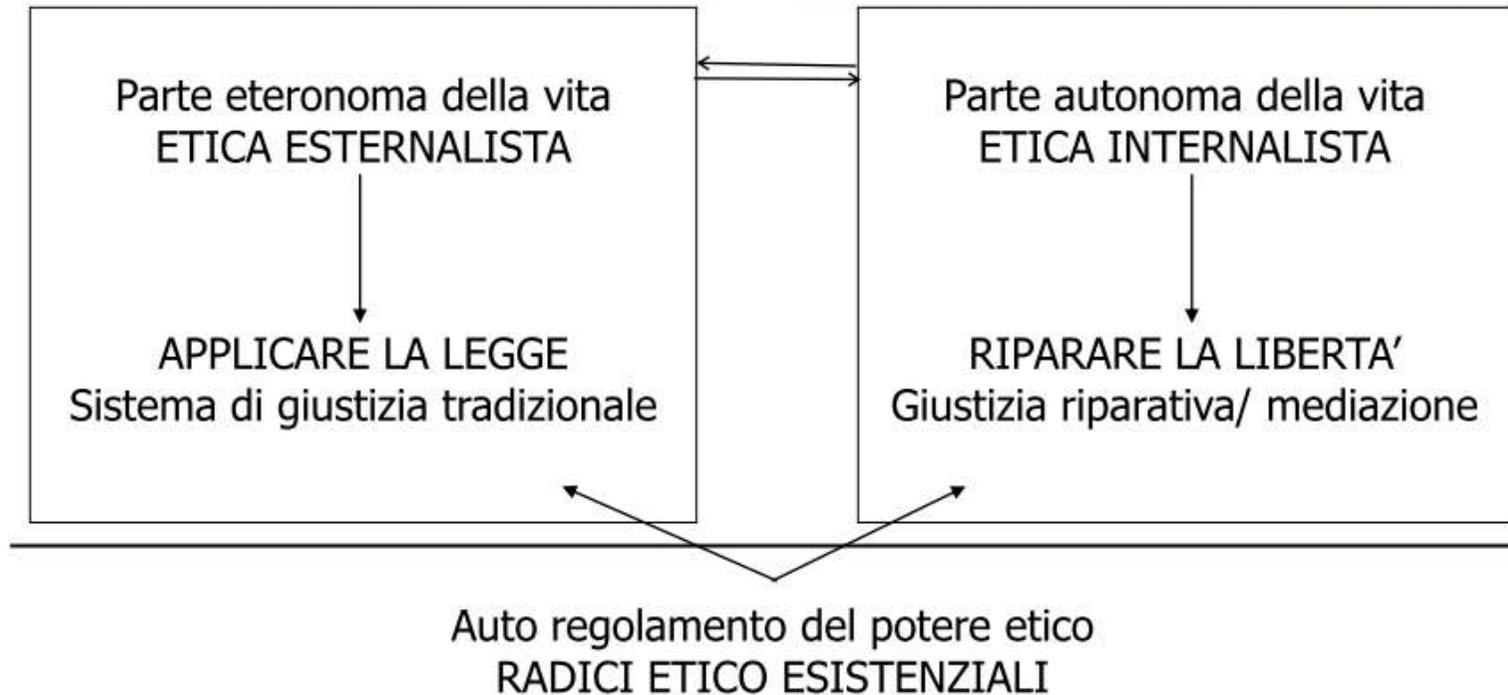


UN'ETICA ESISTENZIALE, DUE ESPRESSIONI



Auto regolamento del potere etico
RADICI ETICO ESISTENZIALI

UNA DOPPIA RISPOSTA ALLA DELINQUENZA



- * *Relazione complementare: risultati diversi*
- * *sussidiarietà: prima' la liberta'*

johan.deklerck@avl.kuleuven.be

RIPARAZIONE: UN DOPPIO APPROCCIO



- * La riparazione della *libertà* materiale, esistenziale ed emozionale
 - . Giustizia riparativa
 - . Mediazione tra vittima ed offensore

- * Applicare la *legge*, fare giustizia
 - . Castigo sociale
 - . Norme (regole) sociali

- * Approfondiamo la 'riparazione della liberta'

UNA DOPPIA RISPOSTA ALLA DELINQUENZA

	<i>APPROCCIO CLASSICO</i>	<i>GIUSTIZIA RESTAURATIVA</i>
<i>DELINQUENZA</i>	ORIENTATO VERSO IL REO DEFINIZIONE DI DISTANZA	RELAZIONALE, CONTESTUALE DEFINIZIONE DI PROSSIMITÀ
<i>ETICA</i>	ETICA ESTERNA ETICA ASTRATTA OGGETTIVARE L'ETICA	ETICA INTERIORE ETICA CONCRETA DELL PROCESS SOGGETTIVARE L'ETICA
<i>APPROCCIO</i>	APPLICAZIONE DI REGOLE E DIRITTO RIFERIMENTI ETICI ESTERNI	RIPARAZIONE DELLA LIBERTÀ RIFERIMENTI ETICI INTERIORI
<i>GIUSTIZIA</i>	GIUDIZIO/PROCESSO CLASSICO	PERCORSO DI MEDIAZIONE
<i>SOCIETÀ</i>	ISTITUZIONI	NETWORKS INFORMALI

*C.R.I.S.I., CORSO di ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E PERFEZIONAMENTO
MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME*

Bari, Italia, 17 novembre 2011



1. INTRODUZIONE

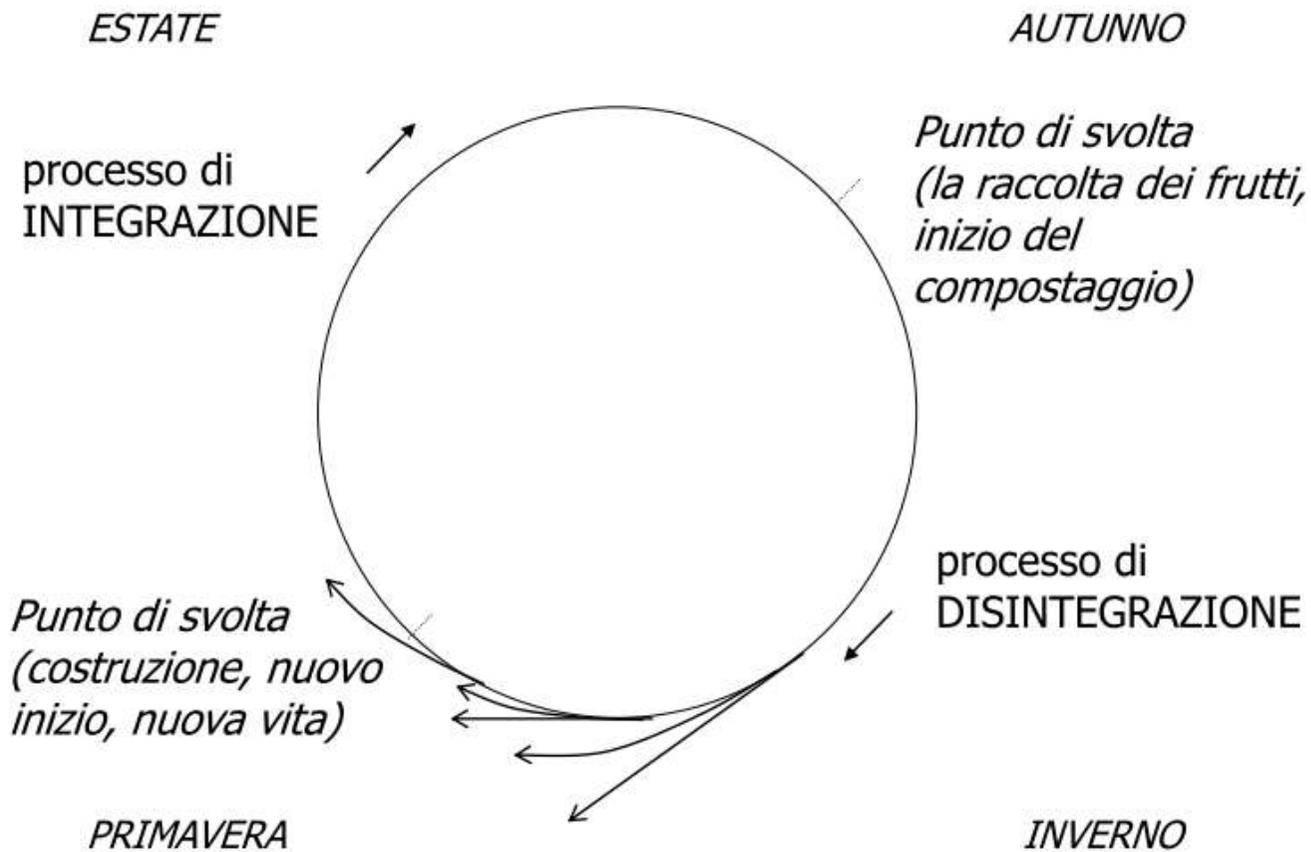
2. DELINQUENZA E FLUSSO DELLA VITA

3. RIPARAZIONE: UNA DOPPIA VIA

4. MEDIAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA

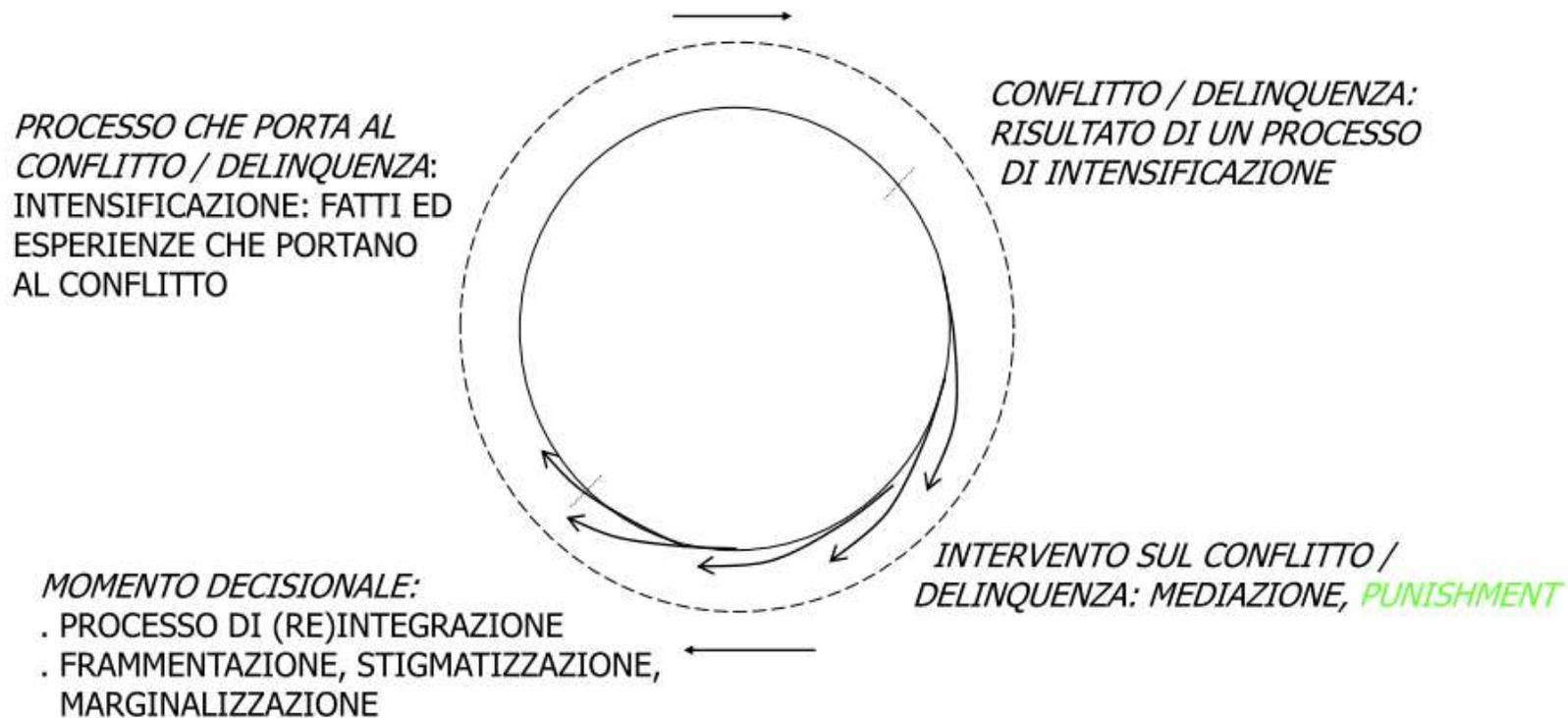
5. CONCLUSIONE

IL CYCLO DI INTEGRAZIONE E DISINTEGRAZIONE



johan.deklerck@avl.kuleuven.be

INTENSIFICAZIONE DEL CONFLITTO



johan.deklerck@avl.kuleuven.be

LA MEDIAZIONE: DA 'AUTUNNO' A 'PRIMAVERA'

un processo d'integrazione psichica

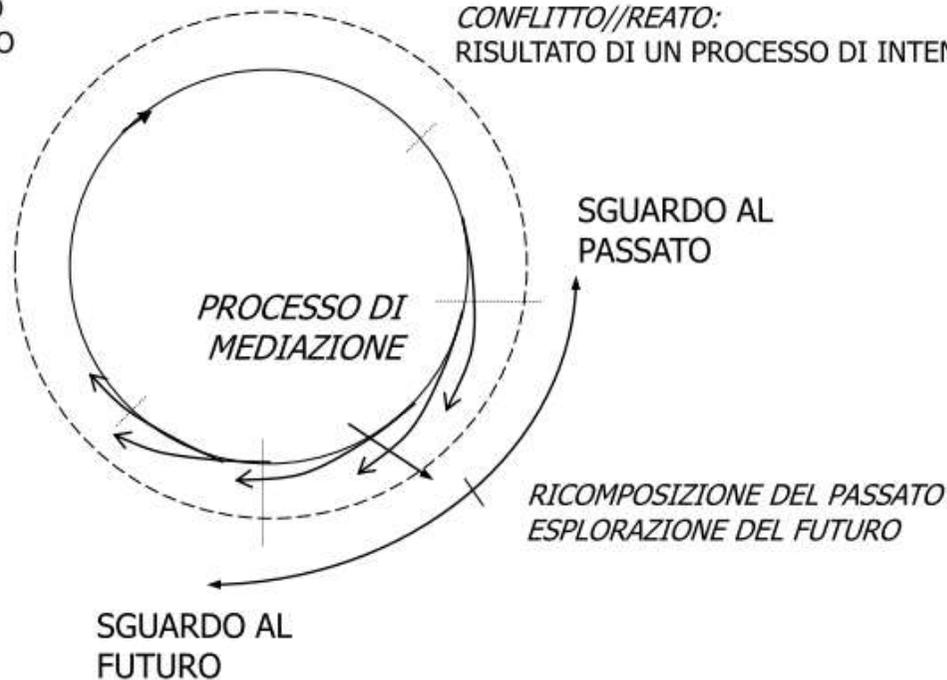
PROCESSO CHE PORTA AL

CONFLITTO//REATO:

*INTENSIFICAZIONE, FATTI ED ESPERIENZE
CHE PORTANO
AL CONFLITTO*

CONFLITTO//REATO:

RISULTATO DI UN PROCESSO DI INTENSIFICAZIONE



johan.deklerck@avl.kuleuven.be

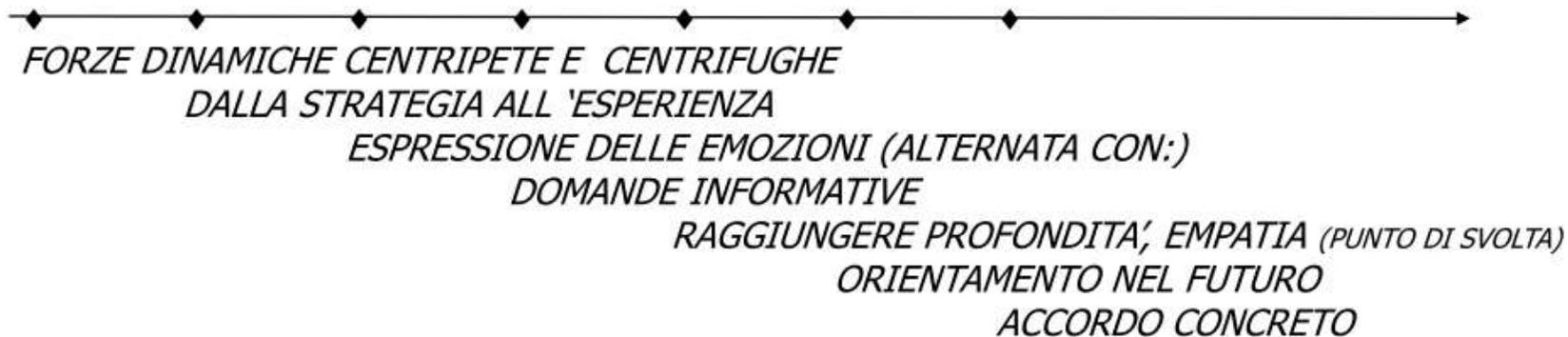
TRE PASSI



esperienza - motivo - azione

IL PROCESSO DI MEDIAZIONE

sette passi

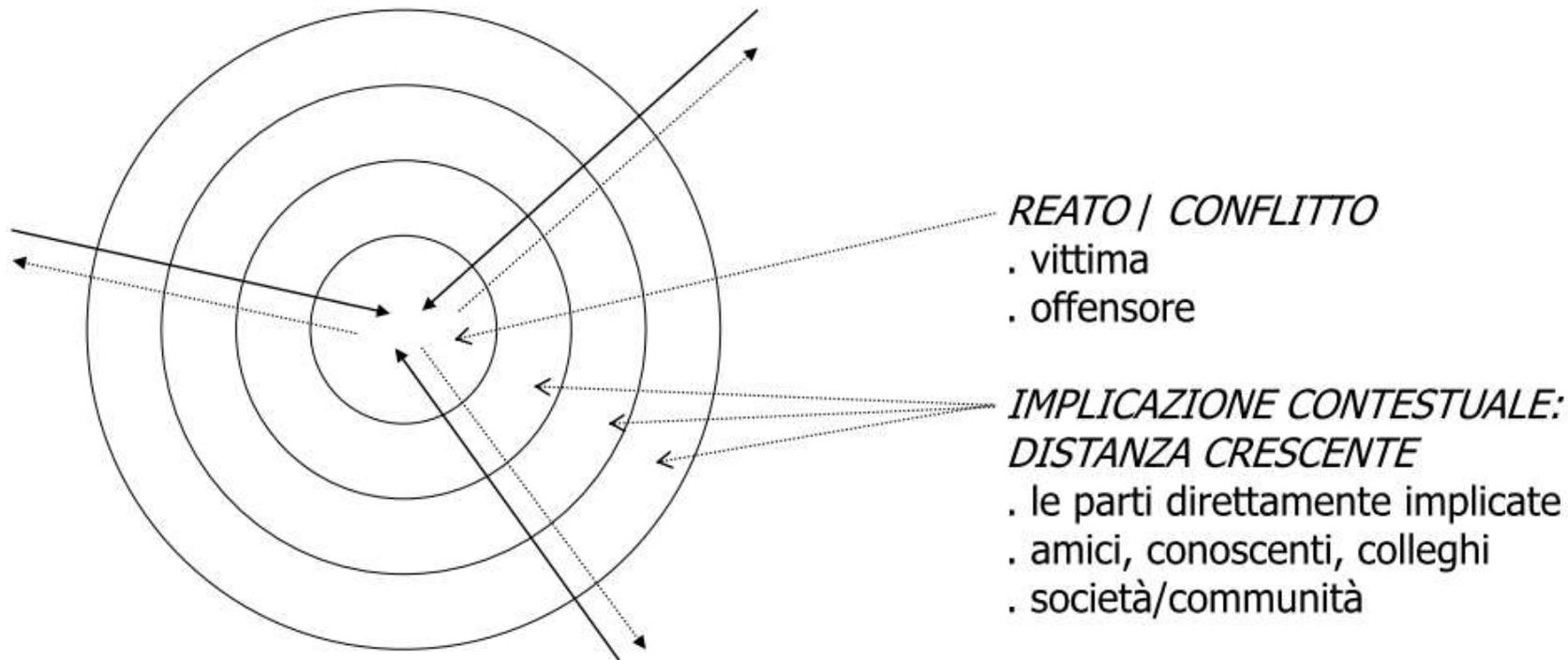


Il processo di mediazione e il mediatore

Il processo verso l'atto delinquente: intensificazione, esperienze che portano all'atto delinquente

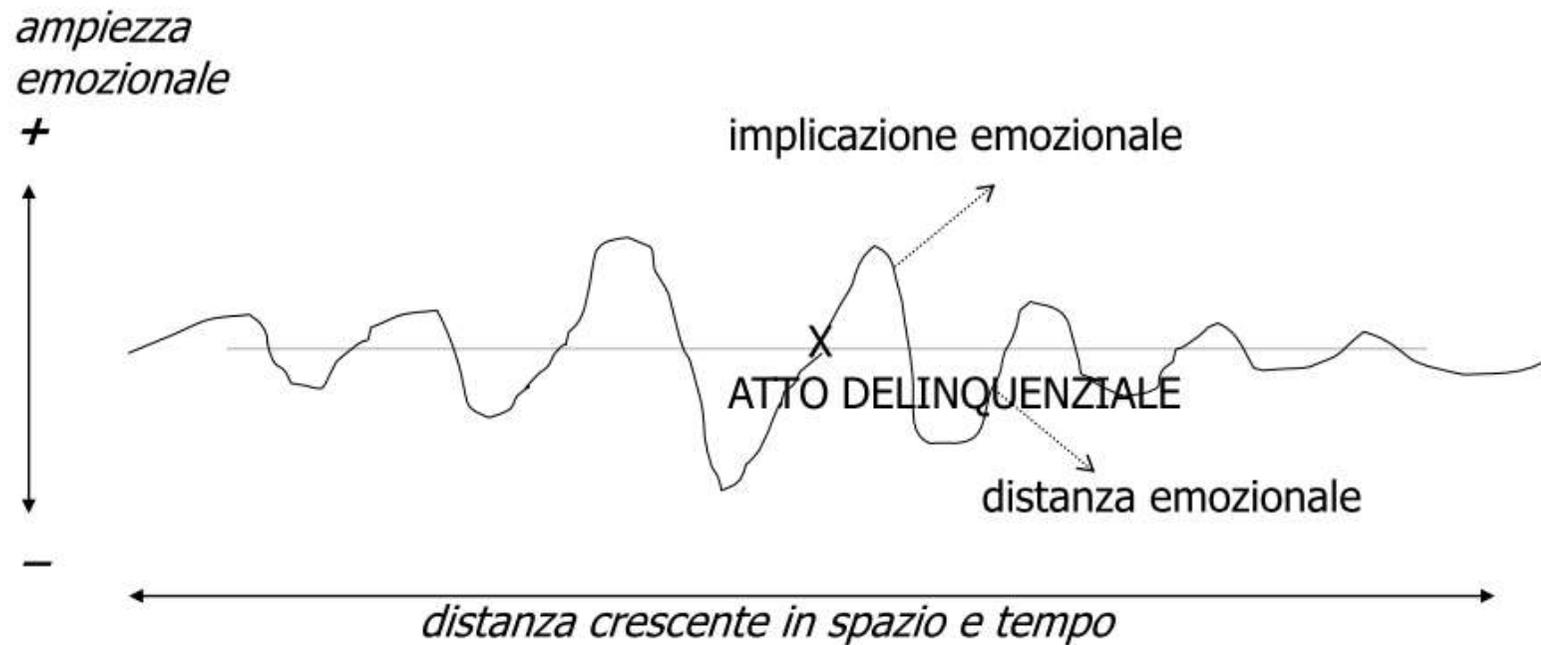


ATTORI IMPLICATI SULLA PRIMA, SECONDA E TERZA LINEA

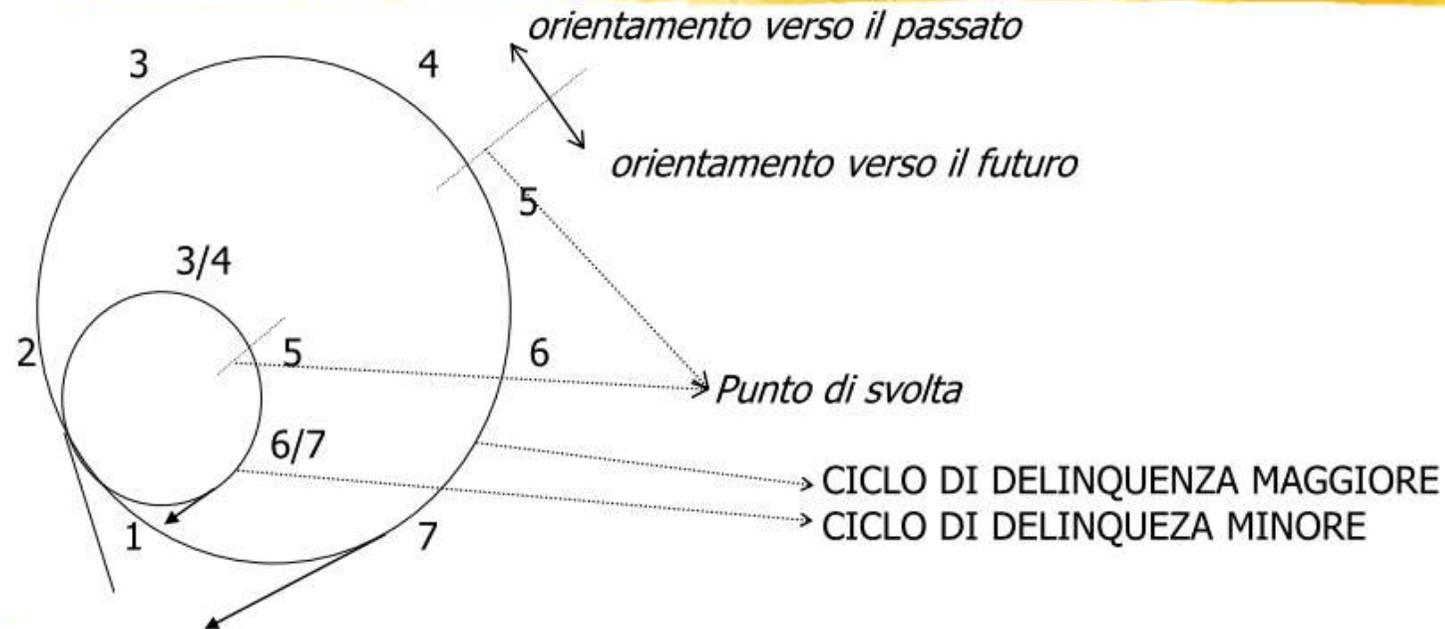


FORZE DINAMICHE CENTIPETE E CENTRIFUGHE

IMPLICAZIONE ampiezza emozionale



Il processo di mediazione: DELINQUENZA MAGGIORE E MINORE (I)



1. Forze dinamiche centripete e centrifughe
2. Dalla strategia all'esperienza
3. Espressione delle emozioni (alternatoacon:)
4. Domande informative
5. Raggiungere profondità, empatia (punto di svolta)
6. Orientamento nel futuro
7. Accordo concreto

johan.deklerck@avl.kuleuven.be

la mediazione ed altre risposte



*C.R.I.S.I., CORSO di ALTA PROFESSIONALIZZAZIONE E PERFEZIONAMENTO
MEDIAZIONE PENALE E DIRITTI DELLE VITTIME*

Bari, Italia, 17 novembre 2011



1. INTRODUZIONE

2. DELINQUENZA E FLUSSO DELLA VITA

3. RIPARAZIONE: UNA DOPPIA VIA

4. MEDIAZIONE E GIUSTIZIA RIPARATIVA

5. CONCLUSIONE

johan.deklerck@avl.kuleuven.be

Réflexion au départ du modèle belge

Bari 23 novembre 2011
Antonio BUONATESTA

Coordinateur de l'association « MEDIANTE »⁴¹

Réflexion préliminaire

Le fait même de se poser la question de la place de la médiation dans une politique en faveur des victimes, devrait paraître, d'un certain point de vue tout à fait **paradoxal**.

D'une manière générale, on s'accorde à dire que la médiation entre auteurs et victimes d'infraction constitue l'outil le plus emblématique d'un modèle de justice restauratrice, au point même que les deux concepts sont souvent confondus. Par ailleurs, si l'on se réfère à une définition communément admise de ce modèle de justice, on y trouve deux dimensions principales⁴² :

- *une meilleure prise en compte du dommage émotionnel et matériel effectivement occasionné auprès des victimes à la suite de la commission d'un fait pénal, le droit d'obtenir réparation de ce dommage et la mobilisation de l'auteur dans une démarche de réparation ;*
- *une plus grande implication des parties, dans la manière de concevoir cette réparation*

Au regard de cette perspective, on peut donc s'étonner qu'il ne tombe pas sous le sens que la médiation s'inscrive **naturellement et à part entière** dans une politique en faveur des victimes.

Et pourtant, cette réticence est bien présente tant au niveau de certains acteurs de terrain qu'au niveau de dispositions réglementaires internationales.

Ainsi, la plupart des services œuvrant exclusivement au niveau des victimes ont du mal à décoder l'intérêt de la médiation pour des faits d'une certaine gravité et, le plus souvent, la rejettent en la considérant à haut risque de re-victimisation.

Sur le plan réglementaire, il nous suffit de prendre l'exemple du récent projet de directive de la Commission européenne en matière de droit, d'aide et de protection des victimes d'infraction et en particulier l'article 11 relatif aux pratiques de médiation et de justice restauratrice. Loin d'y trouver des dispositions visant à encourager ces pratiques, on y découvre plutôt une tendance à la mise en garde des Etats membres contre les risques qu'elles présentent et la nécessité de veiller aux garanties des victimes qui y ont recours.

En tant que promoteur d'une approche de la médiation soucieuse de l'intérêt des victimes, c'est, pour le moins, interpellant de voir attribuer à la médiation des **risques d'intimidation et de victimisation secondaire...**

Néanmoins, si cette perception peut nous paraître **choquante**, elle est dans une certaine mesure **compréhensible**.

1. **Elle est compréhensible** dans la mesure où certaines pratiques s'inspirant des principes d'une justice restauratrice ont été amenées, parfois involontairement, à occulter certaines attentes des victimes au regard des besoins de l'auteur.

Ainsi, en Belgique, cette approche est présente dans l'utilisation de la médiation dans la justice des mineurs et dans un dispositif de la procédure pénale pour adultes où la médiation est utilisée comme mesure de diversion.

De ce point de vue on peut donc comprendre la volonté de poser certaines garanties de protection des intérêts des victimes.

⁴¹ Service agréé par le Ministère belge de la Justice dans le cadre de la loi du 22 juin 2005 instaurant de nouvelles dispositions relatives à la médiation en matière pénale. Il opère dans l'ensemble des arrondissements judiciaires francophones de Belgique.

⁴² Ces deux dimensions synthétisent les approches de deux éminents représentants de ce modèle de justice : **Howard Zehr** et **Nils Christie** dans leur ouvrage respectif « **Changing lenses** » et « **Crime as property** ».

2. Mais elle peut paraître **choquante** si l'on considère que les principes mêmes d'une médiation imposent, de fait, une prise en compte équivalente des intérêts de toutes les parties ainsi que la garantie de les protéger de tout risque de rapport de force déséquilibré.

Une expérience menée en Belgique depuis 1998 a permis d'ouvrir une autre perspective de médiation dans le champ pénal et a confirmé le bénéfice incontestable que les victimes peuvent en retirer même, et surtout, lorsqu'elles ont subi un préjudice émotionnel très lourd.

Les principes directeurs de cette expérience ont été consacrés par la loi du 22 juin 2005.

Au regard de cette pratique et des nombreux témoignages de reconnaissance des victimes, on ne peut s'empêcher de ressentir une certaine frustration face aux réserves relatives à l'adoption de la médiation dans une politique en faveur des victimes.

Afin de mieux décoder les paramètres de ces approches contrastées, nous présenterons brièvement, en un premier temps, la manière dont la médiation s'est introduite dans la justice des mineurs et son application dans la procédure pénale adulte comme mesure de diversion⁴³.

L'évocation préalable de ces deux applications vise à mieux faire apparaître les limites d'une certaine approche de la médiation au regard de l'intérêt des victimes.

Par la suite, l'objet principal de notre intervention portera évidemment sur les nouvelles dispositions en matière de médiation prévues par la loi de 2005 et les conditions méthodologiques qui les ont rendues possibles.

La médiation comme mesure éducative dans la justice des mineurs

Dans la plupart des pays européens, les principes d'une justice restauratrice, ont d'abord été appliqués dans la justice des mineurs dès la fin des années '80. On observe ainsi l'émergence de législations qui introduisent des mesures visant à impliquer le jeune dans une démarche de réparation. Le plus souvent, ces mesures prenaient la forme d'un travail d'intérêt général ou d'une démarche de réparation à l'égard de la victime que l'on commençait à nommer « médiation ». Et il y avait une tendance à mettre ces deux processus sur le même pied.

Cependant même si la terminologie de « **médiation auteur-victime** » était de plus en plus utilisée, l'objectif premier de la plupart des expériences n'était pas de mieux prendre en compte l'intérêt des victimes mais plutôt de trouver une **réponse judiciaire plus adéquate à l'égard du jeune** en raison des lacunes du système judiciaire en place

Ainsi, dans les pays où le système en place pour les mineurs était considéré comme trop répressif, l'introduction de mesures réparatrices et de la médiation visaient à offrir une réaction plus socialisante et **réduire les mesures d'enfermement**.

Dans les pays où le système en place était considéré comme trop «réhabilitatif», l'introduction de la médiation visait prioritairement à responsabiliser davantage le jeune et à mieux lui **faire prendre conscience des conséquences de ses actes**.

La Belgique se trouvait incontestablement dans ce cas de figure. Le modèle de justice était même qualifié de « protectionnel ». Selon ce modèle, le délit est prioritairement associé à une carence éducative ; la justice doit donc veiller essentiellement à prendre des mesures visant à la rééducation du jeune. Ici, non seulement la victime est davantage écartée de la procédure mais on évite même de faire référence à l'infraction. Pour évoquer le fait délictueux, on utilise plutôt le terme de « fait qualifié infraction »

⁴³ Une loi datée de 1994 introduit dans le code d'instruction criminelle la faculté pour le procureur du Roi de proposer une « médiation pénale » à l'auteur des faits en vue de lui permettre d'obtenir une extinction des poursuites.

C'est dans ce contexte qu'en 1984, ont débuté les premières expériences de pratiques restauratrices en Belgique avec, comme référence des expériences analogues menées en Angleterre, aux Etats Unis et au Canada.

Mais très vite, nous avons rencontré de grosses difficultés à organiser des médiations dans la plupart des dossiers qui nous étaient adressés.

Nous nous sommes rendus compte que, dans la mesure où nous intervenions au niveau du tribunal de la jeunesse, nous étions amenés à traiter des dossiers plus graves (agressions, vols avec violence) alors que, dans la plupart des expériences étrangères, la médiation était proposée au niveau de la police et du parquet pour des faits de moindre gravité.

Ainsi, dès que l'infraction était de nature à provoquer un effet traumatisant auprès des victimes, celles-ci réagissaient le plus souvent avec colère et indignation et refusaient l'offre de médiation.

On entendait des réactions du genre : « *trop facile de s'excuser...* », « *Il fait ça pour se faire bien voir par le juge...* », « *il est de toute façon incapable de payer...* » « *il ne se rend pas compte du mal qu'il m'a fait...* », « *dites-lui que si je le rencontre ...* »

Souvent aussi cette agressivité s'adressait aussi au médiateur qui osait faire une telle proposition...

En un premiers temps, ces réactions ont semé un doute sur l'opportunité et la faisabilité d'une médiation dans pour des infractions graves. Nous avons néanmoins le sentiment que malgré ces réactions négatives, les victimes exprimaient implicitement certains besoins auxquels l'auteur des faits pouvait apporter une réponse utile : « *je ne veux pas entendre parler de médiation mais dites-lui que...* »

Il nous semblait que la victime refusait plutôt le « modèle de médiation » qui lui était proposé et qui ne prenait pas suffisamment en compte les sentiments et besoins réels générés par le délit. Ces sentiments se situaient davantage dans le registre de la colère, de la peur, de la souffrance, voire de la vengeance. Ils étaient donc susceptibles d'engendrer un besoin de faire entendre ces émotions, ou de mieux comprendre ce qui s'était passé plutôt que d'accueillir passivement la démarche de l'auteur.

Cette conviction nous a amenés à repenser la manière de concevoir la médiation en matière pénale et à tenter de mieux identifier les conditions permettant de créer un dialogue crédible et satisfaisant entre auteur et victime.

La première de ces conditions était d'opérer une distinction plus claire entre **médiation et réparation**.

Il y avait lieu d'appliquer réellement un principe élémentaire de la médiation (souvent occulté dans le champ pénal) qui prévoit une implication effective et équitable **de toutes les parties**, dans la gestion des conséquences de l'infraction. Et cela nécessitait de quitter la perspective exclusivement « réhabilitative et unilatérale » de la réparation et de considérer qu'au-delà du « **devoir de réparation** » du jeune et son utilité psychologique, il y avait lieu aussi de tenir compte du « **droit à la réparation** » de la victime.

Plus concrètement, cela implique que l'on veille à ne plus s'adresser à la victime pour l'entendre accepter ou non une offre de réparation du jeune mais pour explorer avec elle ses besoins spécifiques générés par le délit et identifier en quoi le jeune peut y apporter une réponse utile et crédible.

Nous développerons davantage les conditions de ce changement de perspective dans la dernière partie consacrée aux nouvelles dispositions prévues par la loi de 2005. Car, comme nous l'évoquions déjà en introduction, cette réflexion dans le champ de la justice des mineurs, a été à l'origine *du changement de cap marquant de la médiation dans le champ pénal adulte*.

La médiation comme mesure de diversion dans la procédure pénale adulte (loi de 1994)

Au moment où l'on commençait à entrevoir des perspectives pour sortir la médiation du cadre limité d'une mesure éducative de diversion pour mineur, on assistait à l'introduction d'une disposition légale dans la procédure pénale adulte qui présentait des limites étonnamment analogues à celles décrites ci-avant.

Cette disposition permet au Procureur de ne pas engager de poursuites pénales dans certains dossiers où l'auteur accepte de respecter une ou plusieurs des conditions suivantes: *suivre une thérapie, suivre une formation, accomplir un travail d'intérêt général* ou *procéder au dédommagement de la victime*. Son champ d'application est limité à des faits passibles de moins de deux ans d'emprisonnement.

Cette loi entrée en vigueur en 1994 a été dénommée « loi sur la médiation pénale ». Cependant, dès le départ, beaucoup d'observateurs, dont le Conseil d'Etat..., considéraient que l'utilisation du terme de médiation pour définir cette loi était inadéquate dans la mesure où elle vise davantage à organiser des conditions d'extinction des poursuites pour l'auteur que d'ouvrir un réel espace de concertation accessible de manière équivalente à la victime. Ce type de médiation est mis en œuvre par des assistants de justice, opérant sous l'autorité fonctionnelle du procureur du Roi.

On remarquera par ailleurs que cette forme d'utilisation de la médiation dans le champ pénal se retrouve également, à quelques nuances près, dans plusieurs législations européennes.

Selon nous, ce type de législation a contribué pendant plusieurs années à associer systématiquement la médiation à la recherche d'une alternative pénale prioritairement bénéfique à l'auteur, en l'occurrence l'extinction des poursuites et de ce fait, a alimenté des préoccupations légitimes quant au risque d'instrumentalisation de la victime.

Les nouvelles dispositions prévues par la loi du 22 juin 2005 et leur apport dans une politique en faveur des victimes

Comme nous l'annonçons dans notre réflexion préliminaire, l'objet principal de notre intervention porte sur les apports significatifs de ce nouveau dispositif de médiation.

Pour rappel, en 1998, le Ministère de la justice prend en considération les perspectives concluantes des expériences menées dans le champ des mineurs et les limites de la loi de 1994 sur la médiation pénale. Il envisage de financer un *projet pilote national* en vue d'*explorer les conditions d'une application plus large de la médiation dans la procédure pénale adulte et de la rendre possible à tout moment dans la procédure même pour des infractions les plus graves.*

Les associations « MEDIANTE » et « SUGGNOME », ont été chargées de développer respectivement ce projet dans les arrondissements judiciaires francophones et néerlandophones.

Les grands principes dégagés au cours de cette expérience ont été consacrés par la loi du 22 juin 2005 qui introduit de nouvelles dispositions en matière de médiation dans le code de procédure pénale. Elle prévoit notamment que *toute personne ayant un intérêt direct dans une procédure judiciaire peut formuler une demande de médiation et ce, à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution de la peine.*

Il s'agit là d'une caractéristique spécifique et fondamentale de cette loi : elle institue la médiation comme un **droit (et non une mesure décidée par un magistrat à l'égard l'auteur des faits)** accessible directement à **toutes les parties** impliquées dans une infraction à tout moment dans la procédure.

Comme nous l'avons déjà esquissé à propos de l'expérience menée avec les mineurs, cette volonté d'ouvrir les possibilités de médiation aux personnes impliquées dans des faits lourds émotionnellement se fonde sur l'observation suivante :

Dans la plupart des infractions occasionnant une victimisation personnalisée, l'auteur occupe de facto une place importante dans le vécu ou l'imaginaire de la victime et ce, d'autant plus que les faits sont graves et traumatisants. Cela peut générer auprès des victimes une catégorie d'attentes auxquelles seul l'auteur peut répondre. Ce dernier peut donc s'avérer un levier important de reconstruction et d'apaisement.

Nous proposons de développer ici de manière plus précise les conditions qui permettent d'identifier et de répondre à ces attentes. Nous avons situé ces conditions à trois niveaux : **conceptuel, juridique et méthodologique.**

- **Condition conceptuelle**

Il y a lieu de **sortir du cliché** selon lequel la médiation est nécessairement associée à une **démarche d'excuses, de réconciliation, de pardon...** et la considérer plutôt comme un **espace de communication**

sans contenu prédéfini⁴⁴. Dans cet espace, la victime pourra plus aisément identifier son propre intérêt pour une médiation et mieux comprendre dans quelle mesure l'auteur peut s'avérer une ressource utile. Selon les victimes et les circonstances des faits, les attentes peuvent différer mais la plupart d'entre elles se retrouvent dans les catégories suivantes.

- **Besoin de mieux comprendre ce qui s'est passé :**

Pour certaines victimes, il reste des éléments d'ombre et des questions auxquelles l'enquête et le procès n'ont pas répondu ; au moment de l'offre de médiation, elles réalisent qu'au bout du compte, seul l'auteur est en mesure d'y apporter une réponse satisfaisante ; cet échange s'avère le plus souvent un facteur de reconstruction capital pour elles.

- **Besoin d'être entendue et reconnue dans la souffrance subie, pouvoir exprimer des émotions de colère voire des sentiments de vengeance**

La possibilité d'exprimer ces sentiments à l'auteur constitue également un facteur de reconstruction et d'apaisement ; on sait combien le sentiment de vengeance est destructeur et qu'on a du mal à inscrire dans un « esprit de médiation » ; il n'y a cependant pas lieu de l'éluder et l'on observe paradoxalement que la médiation, en tant qu'espace de communication utile, peut permettre de le gérer et de l'atténuer.

- **Appréhension d'une éventuelle libération**

Il s'agit ici d'une appréhension récurrente chez les victimes lorsque l'auteur est détenu et qu'il est en voie d'être libéré dans le cadre d'une libération conditionnelle ; une démarche de médiation peut permettre à la victime de négocier directement avec l'auteur des conditions de libération plus rassurantes et de l'aider à dépasser la crainte de « le croiser par hasard dans la rue... »

- **Attente d'une réparation financière réaliste et effective**

Un espace de dialogue où l'on peut aborder le panel de préoccupations évoqué ci-dessus peut permettre corollairement de convenir de modalités d'indemnisation plus satisfaisantes pour les deux parties.

On pourrait penser que cette attention particulière aux attentes des victimes va se heurter cette fois à un probable rejet de l'auteur. Il n'en est rien. La plupart d'entre eux, sans nécessairement éprouver de l'empathie vis-à-vis des victimes, ont pleinement conscience de la gravité des actes commis. Dès lors qu'ils se rendent disponibles à une démarche de réparation utile et crédible à l'égard des victimes, ils comprennent très bien que c'est à ce type d'attentes qu'ils doivent pouvoir faire écho.

• **Cadre juridique approprié**

Nous avons déjà évoqué un principe fondamental et innovateur de la loi de 2005 qui institue la médiation comme un droit et non une mesure discrétionnaire. Nous synthétisons ici d'autres dispositions qui contribuent à garantir une large faisabilité de la médiation et l'intérêt conjoint des auteurs et victimes.

- La médiation est bien conçue comme **un espace de communication** autour de toute question liée aux conséquences de l'infraction.
- Elle s'inscrit dans une procédure parallèle **sans bénéfices judiciaires prédéfinis pour l'auteur** (extension des poursuites, réduction de peine..) tout en considérant la prise en compte d'éventuels accords entre les parties
- Elle est considérée comme **une offre de service, accessible à tous les stades de la procédure sans contre-indication**, dès lors que cela ne nuit pas à l'instruction ou l'information en cours.

⁴⁴ Paradoxalement, nous avons été amenés à limiter l'usage du terme « médiation » dans les différents documents d'information sur le service (dépliants, affiches...) et privilégier celui de « communication ».

- Elle attribue un **devoir d'information et de proposition** aux magistrats (pas de saisine discrétionnaire ou exclusive) ; elle laisse la place à d'autres relais d'information.

- **Méthodologie d'intervention appropriée**

Dans la mesure où la médiation est conçue comme un droit accessible à toutes les parties, il y a lieu de considérer toute demande d'une des parties comme recevable, indépendamment de la gravité des faits ou d'un éventuel profil douteux de l'auteur et de laisser aux parties la possibilité de déceler elles-mêmes l'existence d'une convergence d'intérêts.

Si, en raison d'un a priori négatif, on refuse de prendre en considération la demande de l'auteur, on s'expose à deux difficultés :

- d'une part, l'auteur qui se voit incité formellement à adopter une attitude positive à l'égard des victimes, est mis dans une situation de double contrainte : on le considère comme opportuniste et manipulateur s'il entreprend une médiation, on le considère insensible au vécu de la victime et non admissible à une libération conditionnelle s'il n'entreprend rien ;
- d'autre part, on néglige par la même occasion de prendre en considération les attentes spécifiques de la victime car, si les enjeux et les objectifs de la médiation sont bien clairs pour elle, elle peut tout à fait tirer profit d'un échange avec un auteur présumé «manipulateur ».

Par ailleurs, le risque éventuel de manipulation ou d'instrumentalisation est écarté de la manière suivante. Lorsque la demande émane de l'auteur, il n'y a pas lieu de se focaliser sur le contenu de cette demande (lettre d'excuses, volonté de reprendre contact, volonté d'indemniser...). Le rôle du médiateur **n'est pas de colporter et encore moins défendre le contenu de cette demande auprès de la victime**. Il doit signifier à l'auteur de le mettre provisoirement « **entre parenthèses** » et vérifier s'il est prêt à se rendre disponible à prendre en considération les attentes spécifiques des victimes.

Conclusions

Cette réflexion sur la place de la médiation dans une politique en faveur des victimes mériterait d'être illustrée par des exemples et témoignages. Ce n'était pas le lieu de le faire dans ce document. Nous ne manquerons pas évidemment d'y faire référence dans le cadre d'une intervention orale.

A défaut, nous pouvons renvoyer le lecteur au site web de l'association, www.mediante.be où, dans la rubrique « autres documents », on peut écouter deux reportages radio : l'un, réalisé par France Inter en 2008 pour l'émission « Interception » et qui s'intitule « **Victime- agresseur, l'étonnant dialogue** », l'autre, réalisé par France Culture en 2011 pour l'émission « Sur les Docks » et qui s'intitule « **Dialogue pénal** »

Nous complétons également ce document par un tableau statistique sur l'issue de l'ensemble des médiations clôturées en 2010 par le service de médiation.

PARADIGMI E MODELLI DI VICTIM-ORIENTED JUSTICE NEL SISTEMA PENALE

Armando Saponaro Ph.D
University of Bari "Aldo Moro" - Italy

1. Vittimologia, *victim advocacy* ed il sistema di giustizia criminale.

Quando noi osserviamo la Vittimologia da un punto di vista sociologico riscontriamo sia una scienza che un movimento socio-politico (Fattah 1991) rivolto all'azione in favore delle vittime cosiddetta *victim advocacy*. Si deve sottolineare che per entrambi l'oggetto è rappresentato dal crimine e dai suoi profili vittimologici. Vi è infatti una comunità scientifica che ha lo scopo di migliorare la conoscenza sulla vittimizzazione e sulle vittime con un approccio interdisciplinare e multidisciplinare. I suoi membri tentano di descrivere i fenomeni di vittimizzazione ed individuarne le cause seguendo metodi sia qualitativi che quantitativi secondo gli standard delle discipline coinvolte. Sin dagli anni settanta è stata svolta una notevole attività di ricerca empirica come pure è stato portato avanti uno sforzo teoretico. La ricerca è stata focalizzata di volta in volta su ogni tipo di vittimizzazione criminale, omicidio, stupro, abuso di minori, violenza domestica, crimini dal colletto bianco e così via. Non sono state escluse né le vittime di guerra né di genocidio, in modo crescente incrementando il dettaglio della prospettiva con riferimento ad ogni fattispecie, ad esempio focalizzando la vittimizzazione nei campus universitari, la violenza sessuale nel corso del corteggiamento e da parte del partner, eccetera. Lo sforzo teorico ha cercato di differenziare la Vittimologia dalla Criminologia proponendo schemi invertiti come in uno specchio in modo da poterli applicare analogicamente alla vittima oltre che al criminale (Saponaro 2009). Questa è la Vittimologia come scienza. Essa però rappresenta anche un movimento socio-politico di azione in favore delle vittime che ha tradizionalmente perseguito due principali fini, la soddisfazione dei ritenuti bisogni delle vittime da un lato, e la positiva normazione nonché implementazione di diritti dall'altro. Questo ci consente di individuare metaforicamente tre essenziali "anime" della Vittimologia: scienza, azione socio-politica in favore dei bisogni delle vittime, azione socio-politica in favore dei diritti delle vittime.

L'approccio dei diritti nell'azione socio-politica in favore delle vittime, si è ritenuto in generale concernesse fondamentalmente il ruolo della vittima ed il suo *status* nel sistema di giustizia penale ed fortemente orientato ad enfatizzare, rafforzare ed estendere questi e la possibilità di ottenere assistenza legale, restituzione del corpo del reato e risarcimento, protezione, e supporto economico all'interno ed a mezzo del sistema penale stesso. L'approccio dei bisogni nell'azione socio-politica in favore delle vittime invece si è ritenuto generalmente concernesse l'assistenza, la cura ed il recupero delle vittime tenendo in considerazione i bisogni della salute, psicologici, materiali e sociali derivanti dalla vittimizzazione affinché le vittime potessero trovare ristoro. In gran parte delle nazioni occidentali, se analizziamo il discorso vittimologico sulle giustificazioni o basi morali delle politiche orientate in favore delle vittime o fondate sulla loro considerazione si può mettere in luce un'altra dicotomia: l'approccio del *welfare* contrapposto all'approccio legale. Secondo la prospettiva del Welfare, le politiche e gli interventi in favore delle vittime del crimine sono giustificati sulla base dei loro bisogni, dato che <<una società civilizzata e che si prende cura dei propri cittadini dovrebbe provvedere per essi per il proprio stesso fondamento umanitario e di civiltà>> (Viano 1991: 337). Questo argomentare generalmente riguarda i servizi e i programmi per le vittime dei crimini e dei disastri ambientali. L'approccio legale invece parte dal presupposto che le vittime hanno certi "diritti", cosicché la vittimizzazione derivante dal crimine darebbe loro titolo ad essere riconosciute come tali ed ad ottenere giustizia e riparazione per ciò che hanno sofferto (Viano 1991). Da un punto di vista maggiormente filosofico ciò solleverebbe il problema se tali diritti sono semplicemente "recepiti" da parte del sistema giuridico ma hanno un fondamento ontologico ed immanente nello stesso *status* dell'essere umano vittimizzato, oppure dall'altro lato le vittime non hanno alcun diritto fino alla loro formale attribuzione giuridica. L'irrisolta sfida posta da tale tema ci ricorda la tuttora controversa disputa tra il diritto naturale ed il positivismo nel dibattito sui diritti umani fondamentali (Saponaro 2010: 301-302) ed invero marginalmente affrontata in vittimologia. O'Connell (2009) ad esempio solo recentemente ha sottolineato che i diritti delle vittime sono stati troppo spesso misconosciuti come diritti umani sebbene una porta è stata aperta dalla legittimazione della partecipazione della vittima nei procedimenti della Corte Penale Internazionale.

Queste etichette usate per descrivere il movimento socio-politico di azione in favore delle vittime sottostante alla vittimologia possono essere fuorvianti e creare confusione. Gli stessi diritti delle vittime sono spesso fondati sui loro bisogni e giustificati in base a questi. Occorre domandarci se i diritti dovrebbero

essere giustificati, modellati o ritagliati in modo strettamente aderente ai bisogni delle vittime che risultino insoddisfatti alla luce della ricerca sociale. Viano, ha criticamente evidenziato che innanzitutto il concetto di “bisogno” è relativo ed i suoi confini non sono neppure ben definiti dipendendo da un numero di variabili come è dimostrato dalla controversia sulla situazione di povertà e di conseguenti bisogni “necessitanti” di intervento (1991: 338). Compiendo un'ulteriore passo avanti sarebbe opportuno chiedersi quale sia il numero assoluto o la percentuale del campione oggetto di *survey* di vittime le quali esprimano o mostrino o dichiarino o lamentino un determinato bisogno che possa giustificare e fondare la promulgazione di una legge od una riforma del sistema di giustizia criminale od ancora una politica orientata alle vittime del crimine? Se esaminiamo qualsiasi esempio di tali risultati empirici scopriamo che gli orientamenti, i desideri, e gli auspici delle vittime del crimine sono distribuiti su una larga scala. Considerando per esempio una delle prime *surveys* su larga scala condotta dal South Australia Commissioner for Victims Rights nel 1990 che intendeva indagare il desiderio delle vittime a partecipare a varie fasi e gradi dei procedimenti penali si riscontrano alcuni risultati emblematici: il 38.5% e 39.1% del campione considerato erano rispettivamente orientati a non essere coinvolti ovvero al contrario a partecipare attivamente nei procedimenti penali (O'Connell 2007). A questo punto ci si chiede quale politica suggerirebbero. Il sistema di giustizia penale dovrebbe essere riformato seguendo l'orientamento del primo ovvero del secondo gruppo di vittime? Si potrebbe consentire comunque una attiva partecipazione attraverso l'approvazione legislativa od altra forma di formale e positiva normazione corrispondente al sistema giuridico di riferimento di una serie di diritti in relazione ai procedimenti penali, lasciando la scelta alle vittime se partecipare o meno. Diventa ovvio osservare che però in questo caso l'approccio dei bisogni delle vittime applicato al movimento per i diritti delle vittime finirebbe per pilotare sempre riforme dirette ad approvare legislativamente od inserire nel *corpus* formale e positivo delle norme del sistema giuridico di riferimento ogni possibile ed ipotizzabile diritto da attribuire alle vittime del reato nei procedimenti penali in particolare e nel sistema penale in generale senza seguire alcun quadro razionale, principio informatore o paradigma della politica da adottare. Peraltro le stesse ricerche empiriche sui bisogni delle vittime e dei loro orientamenti diverrebbero inutili e senza significato poiché porterebbero comunque all'approvazione del massimo spettro possibile di diritti concepibili in relazione al sistema penale in favore delle vittime del reato considerando l'intero spettro dei bisogni espressi. Ulteriormente un bisogno non implica necessariamente anche un'istanza sociale e non deve essere confuso con essa. Secondly need doesn't implies “demand” and cannot be confused with it. Si assume nel discorso contemporaneo sulla *victim advocacy* che il *welfare* è un diritto e così le vittime avrebbero un diritto ai servizi in senso lato, incluso il sistema di giustizia penale visto come un servizio il cui utente della vittima invece del reo o quanto meno sul suo stesso piano (Saponaro 2010).

L'elaborazione teorica e la ricerca empirica sulla cosiddetta “vittimizzazione secondaria” rende la questione perfino più complessa. Tali studi lasciando da parte i pregiudizi e gli stereotipi inerenti l'attitudine degli individui nella relazionarsi alla vittima all'interno del sistema (Viano 2002), provano che lo stesso ruolo marginale della vittima nel sistema di giustizia penale non solo produce frustrazione o delusione od anche solo una più difficile soddisfazione degli individuati bisogni ma è stressante in se stesso. Una commissione di esperti proveniente da più di 40 paesi nel tentativo di delineare a livello internazionale il Manuale per la Giustizia delle Vittime (Handbook on Justice for Victims) correttamente sintetizzò i risultati di tali studi affermando che la vittimizzazione secondaria nel suo complesso <<si riferisce alla vittimizzazione che non è diretta conseguenza della condotta criminale ma della risposta istituzionale ed individuale alla vittima>> (Handbook for Justice for Victim, 1999: 9). Lottare contro un sistema che esclude, marginalizza od anche semplicemente ignora causa una vittimizzazione reale che spazia dalla semplice insoddisfazione alla sofferenza psicologica ed emotiva e talvolta si concretizza in perdite economiche e materiali. superare la crisi indotta dalla vittimizzazione e lo stesso recupero della vittima può divenire perfino più difficile, o <<più sottilmente l'intera fase delle indagini preliminari e lo stesso dibattito possono causare vittimizzazione secondaria, dalle investigazioni passando per la decisione se per seguire o meno del reato, il dibattito e la sentenza fino al rilascio in stato di libertà>> (Handbook for Justice for Victim 1999: 9). Un vasto consenso internazionale, fondato effettivamente su diverse ricerche empiriche, ormai converge sul fatto che questo processo secondario di vittimizzazione all'interno del sistema di giustizia penale può verificarsi anche per un disequilibrio tra i diritti della vittima e del reo, nonché a maggior ragione poiché coloro che sono responsabili per l'organizzazione e le modalità esecutive dei processi penali e rispettive procedure non tengono in conto la prospettiva della vittima (Handbook for Justice for Victim 1999). Si può così comprendere a questo punto perché le citate dicotomie sono fuorvianti e non utili ovvero in altre parole non hanno valore euristico. Per ciò che riguarda la vittimizzazione secondaria è difficile in effetti sciogliere il nodo tra “bisogni” e “diritti”. Finisce per emergere ed essere identificabile un “bisogno” all'attribuzione

legislativa e concreta attuazione ed implementazione di diritti in favore delle vittime in relazione al sistema di giustizia penale, a prescindere dagli effettivi desideri, opinioni od istanze delle vittime, perché scientificamente fondato e giustificato sul fenomeno della vittimizzazione secondaria quale politica di prevenzione “dall’alto”. La variabile che definisce e configura il bisogno in questo caso non è l’immanente desiderio o l’istanza sociale ma la registrata soddisfazione delle vittime sul funzionamento operativo del sistema di giustizia penale (Saponaro 2010). La distinzione tra diritti e bisogni inerente la *victim advocacy* all’interno del movimento socio-politico vittimologico ha perso ulteriore peso con l’avvento degli studi nel campo della cosiddetta “giurisprudenza terapeutica”, prospettiva applicata molto recentemente alla partecipazione della vittima al processo penale. La giurisprudenza terapeutica è derivata un paio di decenni fa negli Stati Uniti, dagli studi sulla legislazione in materia di malattia mentale quando si sono sviluppate ricerche empiriche che indagavano gli aspetti terapeutici positivi e negativi dei procedimenti giuridici finalizzati alla decisione sul trattamento terapeutico coatto dei pazienti affetti da malattie mentali (Wexler - Winick 1991; Wexler 2008a; 2008b). Essa “osserva diversi aspetti della legge per determinare se o fino a che limite quali norme sostanziali o procedurali ed di ruoli o le azioni degli attori del sistema giuridico siano terapeutiche”, e le sue “indagini sono correlate all’impatto dei procedimenti sul benessere della vittima” (Erez - Kilchling - Wemmers 2011). Da questo punto di vista diviene chiaro che né la giustapposizione tra l’approccio legale e del welfare né quella tra diritti e bisogni è significativa se non addirittura sono prive di senso. I diritti diventano strumenti in se stessi per soddisfare perfino bisogni emotivi delle vittime ed e le strutture ed i modelli dei procedimenti giuridici sono funzionali al benessere della vittima. Il Diritto diviene uno strumento di cura e riabilitazione nella visione di Winick (2011). Ne consegue che se le norme, i procedimenti giuridici, e di ruoli di coloro che applicano la legge, giudici, avvocati, ufficiali di polizia, operatori giudiziari, cancellieri, sono orientati verso la vittima o focalizzati sulla sua partecipazione questo migliorerebbe e minimizzerebbe l’impatto della vittimizzazione secondaria, spesso risultato come abbiamo detto di pratiche esistenti all’interno del sistema di giustizia penale (Erez - Kilchling - Wemmers 2011). Nello stesso solco ad esempio altri autori hanno concentrato la loro attenzione sulle norme e la loro implementazione dell’accusa penale privata ed accessoria in Germania esaminando ricerche fondate su interviste alle stesse vittime ed a vari attori professionali della giustizia penale: giudici, pubblici ministeri, avvocati difensori, avvocati delle vittime che agivano per l’accusa penale privata, operatori dei servizi di supporto alle vittime. Hanno riscontrato che la semplice presenza dell’avvocato nominato dalla vittima può cambiare in modo significativo l’ambiente e l’atmosfera dell’aula giudiziaria e le dinamiche relazionali dei rispettivi attori nei confronti della vittima che veniva rispettata maggiormente, così concludendo che l’utilizzazione del patrocinio legale delle vittime nel processo penale, consentita dei sistemi giuridici dell’Europa continentale, è un concetto che dovrebbe essere ulteriormente esplorato in altri sistemi giuridici come un potenziale nuovo strumento per ottenere risultati terapeutici da parte del processo in favore delle vittime (Kury - Kilchling 2011). Questo continuo interfacciamento tra scienza ed *advocacy* in vittimologia permette di comprendere alcuni elementi caratteristici del movimento socio-politico in favore dei diritti delle vittime che possono essere considerati tuttora controversi. The continuous interlace between science and advocacy in victimology can explain some still controversial victim rights movement features. Per esempio come già rimarcato quando si sono illustrati principi e di concetti della giurisprudenza terapeutica una di tali caratteristiche e il dominio delle politiche criminali e della giustizia penale da parte dei difensori dei diritti delle vittime che vengono reclamati e sostenuti in modo eterodiretto, rispetto a movimenti sociali di vittime reali. La conseguenza che abbiamo paventato e che l’inserimento di diritti in favore delle vittime nel sistema giuridico e la loro implementazione avvenga principalmente attraverso interventi dall’alto verso il basso piuttosto che essere determinati da effettive istanze sociali da parte di movimenti e gruppi più o meno rappresentativi vittime reali, con un alto rischio di paternalismo.

In conclusione sarebbe preferibile una distinzione tra un approccio dei “servizi” ed approccio dei “diritti” per descrivere la realtà sociale dell’*advocacy* in vittimologia. Il primo concerne la necessaria cura ed assistenza, medica materiale, psicologica, legale, e sociale in favore delle vittime del reato mezzo di interventi governativi, di associazioni di volontariato, di comunità ed indigeni, che si indirizzino da un lato al miglioramento della consapevolezza e dell’effettività dell’esercizio dei diritti riconosciuti, dall’altro al trattamento delle conseguenze dirette della vittimizzazione ed dell’evento criminale (si guardi ad esempio il paragrafo 14 Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power n.40/34, 29/10/1985). Il secondo concerne invece la formale e positiva introduzione, implementazione ed attuazione di diritti al fine di evitare la vittimizzazione secondaria e consentire il giusto trattamento della vittima all’interno del sistema di giustizia penale nel suo complesso, anche per quel che riguarda le conseguenze del crimine e le possibilità riparative, di risarcimento da parte del reo e di indennizzo da parte dello Stato. Questo

approccio dei diritti delle vittime ed il suo fondamento a oggi una esplicita statuizione nella Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/GAI), Preambolo n. 5) e n. 6) (Saponaro 2010).

2. Il paradigma del “conflitto” e della “pacificazione” nella *victim-oriented justice*.

Affermare che il crimine, visto come un fatto sociale, è un conflitto, sembra piuttosto ovvio. Da un punto di vista sociale la sostanza materiale di un crimine è sempre un contrasto ed una lotta fra individui o gruppi per assumere il controllo sulle risorse, siano esse denaro, merci, sesso e così via, per soddisfare bisogni individuali o collettivi, con l'uso di forza o potere. La stessa distinzione tra teorie del conflitto e del consenso in criminologia è ingannevole. Esse condividono l'identica premessa ed assunto che il crimine è un conflitto, una lotta; la sola differenza è che le teorie del consenso reputano la condotta criminale limitata ad un gruppo minoritario che rifiuta e non accetta l'accesso formalmente ed informalmente ritualizzato alle risorse e la loro distribuzione, condivisi dalla maggioranza e funzionali a prevenire e risolvere i possibili insorgenti conflitti, sostanzialmente visti come interindividuali. Le teorie del conflitto semplicemente tendono ad inscrivere il crimine, sempre forse anche maggiormente visto un conflitto, in uno scontro generale e collettivo che inerisce la stessa struttura sociale, la quale produce, mantiene e preserva un disuguale accesso alle risorse. Guardando più attentamente tale categorizzazione, con una pur ovvia operazione di riduzione della complessità, l'unica dissimilarità appare essere che secondo le ultime il conflitto è strutturale ed il crimine è una parte di questo conflitto strutturato e strutturale.

Quando si assume la chiave di lettura del crimine come conflitto è opportuno tenere a mente la sua duplice dimensione storica. Nel corso dei secoli particolarmente nelle nazioni occidentali, a causa della crescente creazione e progressivo allargamento di un'autorità istituzionale centralizzata per la gestione ed il controllo del conflitto connesso al crimine, l'interpretazione del crimine come conflitto ha avuto una deriva ed una traslazione dalla dimensione inter-personale od inter-gruppale a quella dell'individuo contro l'autorità istituzionale (Sovrano, Stato, e istituzioni collettive di controllo del crimine). Vittimologi come Schafer (1977) e Kirchhoff (2005) hanno criticato questo cambiamento perché essi sostengono abbia posto la vittima al di fuori del sistema della giustizia penale rendendola negletta. Il primo ritenne che la *golden age* della vittima fosse nel Medioevo in considerazione delle possibilità di riparazione pecuniaria consentite dal diritto germanico, ma egli sottolineò anche che nei primissimi e primitivi tempi della storia dell'umanità il controllo sociale era nelle stesse mani della vittima individuale, seppure quale specchio della lotta per la sopravvivenza, e poco dopo comunque quando le istituzioni politiche erano largamente basate su legami consanguinei od una organizzazione tribale con un'assenza di un'autorità centrale, la faida e la vendetta erano pratiche comuni (Schafer 1977: 6-7). Il secondo ha proposto quale strumento interpretativo della moderna procedura penale quello che egli ha chiamato il “teorema della divisione del territorio” così tracciando una linea storica rispetto ai sistemi premoderni non caratterizzati da tale elemento. Nei moderni sistemi giustizia penale secondo il suo pensiero il “territorio” appare diviso tra il campo del potere del pubblico accusatore statale e l'area dei diritti umani dell'imputato, divisione che si attua secondo una dimensione verticale ed ovviamente sbilanciata fra i due. Nessuno spazio vi è per la vittima ovvero il suo ruolo è veramente minimo (Kirchhoff 2005: 45-46). Schafer ha ritenuto che comunque vi sia stato durante la seconda metà del XX secolo un *revival* della vittima (Schafer 1977: 23-24).

Durante gli anni sessanta e settanta dello scorso secolo la vittima del crimine è stata fortemente rivalutata proprio grazie ad una rivisitazione dell'idea del crimine come conflitto però in una dimensione interpersonale da cui lo Stato dovrebbe essere tenuto fuori con il fine e l'auspicio di recuperare un ruolo più imponente della vittima nella reazione sociale al crimine. Tale rivisitazione era ricollegabile all'intento di dare fondamento e forza alla giustizia ristorativa, ma ha finito per alimentare tuttavia interventi per rinforzare il ruolo della vittima nel sistema di giustizia penale, prescindendo nelle politiche adottate da effettivi obiettivi di composizione del conflitto. Uno dei più dirompenti *pamphlets* che sostenne la forte riaffermazione dell'idea del crimine come conflitto sebbene privato è da attribuire a Christie (1977), poi divenendo basilare concetto, comune se non dato per presupposto nel discorso sulla *Restorative Justice*. Giusto per fare un esempio Van Ness (1993: 259) ha più recentemente sintetizzato in modo magistrale il cuore del pensiero sulla giustizia ristorativa rimarcando che essa riposa sul principio che appunto il crimine è primariamente un conflitto tra individui, che danneggia le vittime, le comunità ed i rei stessi, solo secondariamente è una violazione di legge (Strang 2001: 3).

Invero considerando il crimine come conflitto e l'evoluzione storica dei sistemi di giustizia penale dal punto di vista del ruolo e dei diritti delle vittime è possibile inferire due paradigmi, uno del “conflitto” ed

un altro che denominiamo della “pacificazione”, e non esclusivamente quest'ultimo di cui sono espressione le politiche di giustizia restaurativa. La prospettiva del crimine come conflitto porta a considerare il sistema di giustizia formale ed informale come una forma di controllo e gestione del conflitto ritualizzata ed istituzionalizzata. La stessa formale proibizione di determinati comportamenti alla nascita dei sistemi di giustizia criminale rappresenta lo sforzo delle nascenti organizzazioni sociali di bandire l'uso della forza e del potere quale strumento per risolvere gli insorgenti conflitti in favore del reo, superando la resistenza dell'opponente. Ciò significa che il crimine è un conflitto in se stesso ma da un punto di vista fattuale può essere il punto d'origine ovvero solo il segmento di un più ampio *continuum* fra individui o gruppi. Ad esempio quando la vittima ed il reo sono sconosciuti l'uno all'altro il crimine è il punto di partenza di un conflitto post-vittimizzazione. Al contrario quando fra essi vi è una pregressa relazione può essere spesso solo il frammento di un conflitto più ampio e di maggior durata. Ogni conflitto può terminare con un “vincitore”, colui che risulterà poi essere il reo, ed un “perdente” colui che risulterà poi essere la vittima, e risalendo indietro nel tempo alle epoche più antiche, ciò che sarebbe successo dopo era autoregolato dagli oppositori secondo i loro rapporti reciproci di forze e potere. In questo senso si può concordare con Schafer (1977: 6) quando afferma che nei primissimi e primitivi tempi della storia dell'umanità il controllo sociale era nelle stesse mani della vittima individuale, seppure quale specchio della lotta per la sopravvivenza. Ritorsione, vendetta, rivincita, faida erano le parole chiave. Già molto lontano nel passato quando nacquero le prime società ed i gruppi sociali organizzati l'uso della forza e del potere nei conflitti fu regolato dal diritto pertanto come detto secondo i due paradigmi che abbiamo correlato al ruolo della vittima, tuttora attualmente riscontrabili nei sistemi di giustizia contemporanea.

Nel primo paradigma quello che abbiamo denominato del “conflitto” si consente che l'uso della forza e del potere sia amministrato direttamente dalla vittima, ovvero dai suoi familiari, per ripristinare la simmetria del conflitto alterata dal crimine, oppure è amministrato dallo Stato ma la vittima può partecipare al processo decisionale a certi suoi stati e gradi nell'ambito di determinati limiti. Il conflitto persiste senza soluzione di continuità nel dominio della legge e nell'arena giudiziale, semplicemente il risultato iniziale viene ribaltato per mezzo dell'uso della forza e del potere nei confronti dello stesso originario “vincitore”, cioè il reo. Vi sono numerosi esempi storici nei sistemi di giustizia criminale più antichi espressione di tale paradigma, quale la famosa *lex talionis*, principio che consentiva la ritorsione legittima da parte della vittima, secondo la nota formulazione datane nel libro dell'Esodo (21:23-25): «occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido». Lo stesso si ritrova nella legge delle XII Tavole; «*si membrum rupsit, ..., talio esto*» cioè se qualcuno produce una lesione ad altri, allora si applichi il taglione. Ulteriore esempio è offerto dal codice di Hammurabi che «recepiva pienamente la legge del taglione. Occhio per occhio, dente per dente, arto per arto era la pena prevista per le lesioni volontariamente provocate ad un *amelu*» cioè il patrizio, l'uomo libero che deteneva la pienezza dei diritti civili (Johns 1910). Il paradigma del conflitto nei sistemi di giustizia penale con riferimento alla vittima è storicamente ben radicato in alcuni bisogni simbolici ed emozionali di segno negativo che si assumono nella fase post-vittimizzazione del conflitto dalla parte della vittima stessa come rabbia, ostilità, odio e vendetta. Talvolta la reazione della vittima dopo la crisi indotta dalla vittimizzazione e perfino descritta come furore e ed ira intensa (Kirchhoff 1994: 58). È interessante notare che da una prospettiva evoluzionista il percorso della civilizzazione ha condotto sempre meno ad un uso legittimo della forza e della violenza attraverso la centralizzazione delle istituzioni collettive del controllo sociale come Pinker (2011) ha recentemente dimostrato ma tuttavia egli sottolinea anche che il desiderio di rivincita e vendetta è tuttora un demone profondamente allignato nell'essere umano fra quelli che lo inclinano e lo spingono verso la violenza, nonostante il declino di questa ultima nella società moderna e contemporanea considerata nel suo complesso. La menzionata area vittimologica di ricerca della “giurisprudenza terapeutica” è connessa a questa linea di pensiero al di là delle intenzioni dei suoi autori poiché questa prospettiva può alimentare e rendere più radicato ciò che noi abbiamo chiamato il paradigma del conflitto nelle modalità attuative di una giustizia orientata alla vittima. Ipotizzare come terapeutico il diritto sostanziale e processuale certamente fornisce maggior fondamento all'idea che l'approvazione legislativa ed ancor più la concreta implementazione di certi “diritti” relativi allo stato ed al ruolo della vittima nel sistema di giustizia penale possa indurre una catarsi ovvero un rilascio emotivo dei sentimenti e delle emozioni di segno negativo inerenti la vittimizzazione e posseduti dalla vittima che così soddisferebbe dunque i propri bisogni emozionali e simbolici ad essa connessi. Non a caso questo argomento è posto spesso a base della giustificazione dell'introduzione di pene più severe come pure della compressione dei diritti del reo. È emblematico negli Stati Uniti l'attuale mito politico dell'effetto terapeutico sulle vittime delle esecuzioni della pena di morte come constatato da Gerber and Johnson (2007). Secondo questo mito sostenuto e

supportato anche da parte del movimento socio-politico in favore delle vittime le vittime del reato di omicidio possono ottenere un risanamento terapeutico della propria sofferenza emotiva attraverso un processo penale diretto all'irrogazione della pena capitale e spesso perfino un senso di conforto o di soddisfacente definizione della propria situazione attraverso la concreta esecuzione di quella. La "guarigione" della vittima ed il definitivo rilascio della sofferenza emotiva è supposto proprio perché la fase esecutiva della pena capitale funzionerebbe come un ambiente terapeutico sostitutivo. Questo diviene spesso parte delle istanze avanzate dal movimento sociopolitico in favore delle vittime per rendere la giustizia criminale più personale, più attenta alle emozioni delle vittime e così più terapeutica. L'idea che la pena di morte consente alle vittime di chiudere anche emotivamente con il passato invero "riflette l'assunto che il governo dovrebbe alleviare la loro afflizione attraverso l'esecuzione del reo la quale nel momento in cui avviene concretamente produrrà una catarsi emozionale spesso espressa come senso di pace, soddisfazione, o guarigione" (Gerber and Johnson 2007: 124). La teleologia evidentemente così mascherata ma immanente nel paradigma del conflitto nelle politiche di giustizia criminale orientate alla vittima è che il conflitto continua nell'arena giuridica ma la vittima è aiutata a ribaltare la sconfitta dovuta alla vittimizzazione essendole dati diritti come armi contro il reo.

Il secondo paradigma che può essere individuate nelle strutture e modalità attuative dei sistemi di giustizia penale orientati alla vittima, che abbiamo denominato della "pacificazione", esclude l'uso della forza e del potere da parte della vittima nei confronti del reo ed è principalmente perseguita la cessazione del conflitto e non la sua prosecuzione senza soluzione di continuità nell'arena giuridica, e secondariamente la fine in particolare del conflitto post-vittimizzazione è ricercata con mezzi pacifici, almeno con rimedi e modalità alternative alla violenza esercitata direttamente dalla vittima od in forma delegata (autorità istituzionale, Sovrano o Stato) contro il reo. Abbiamo preferito definire tale paradigma della "pacificazione" perché il perdono o la riconciliazione non fanno parte necessariamente della sua teleologia politica, né concretamente ricercate invece della pura cessazione ovvero della mera risoluzione del conflitto funzionale ad una pace sociale a diversi livelli. Il paradigma della "pacificazione" condivide con quello del conflitto la stessa premessa e cioè concepisce il crimine come un conflitto ma secondo quella che possiamo considerare la sua moderna e più recente versione lo scopo è "incoraggiare la pacifica espressione del conflitto, promuovendo la tolleranza e l'inclusione, costruendo il rispetto per la diversità, nonché incoraggiando pratiche per una comunità responsabile" (Dandurand - Griffiths 2006: 5). I due paradigmi sono coesistiti e si sono intrecciati nella storia dei sistemi della giustizia penale. L'indennizzo monetario in luogo della violenta ritorsione è un facile esempio. Schafer (1977:8-9) pur rilevando come i più antichi riferimenti alla riparazione risarcitoria in luogo della ritorsione e della vendetta legittimata, fossero sporadici e talvolta non chiari nelle fonti ha ricostruito diverse tracce di questa sin dal codice di Hammurabi e della legge delle XII Tavole, enfatizzando come già detto una *Golden Age* per la vittima nel Medioevo a causa del diritto germanico in materia di indennizzo in occasione del crimine. Lo stesso passaggio delle XII tavole citato precedentemente e reputato espressione del principio della legge del taglione mostra in verità i due paradigmi fra loro strettamente intrecciati <<si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto>>. La ritorsione è legittimata subordinatamente alla mancanza di un accordo pacifico tra il reo e la vittima. È vero d'altro canto che la più matura ed avanzata estrinsecazione di tale paradigma negli attuali sistemi di giustizia penale è rappresentata dalle politiche e pratiche contemporanei giustizia ristorativa. I programmi di giustizia ristorativa sono appunto diretti a far sì che le parti in conflitto siano attivamente coinvolte nella sua risoluzione e nella attenuazione delle sue conseguenze negative, in qualche caso, favorendo l'instaurazione di processi decisionali a livello locale e della comunità (Dandurand - Griffiths 2006: 5), attuando una diversione dal sistema di giustizia criminale oppure in altri casi consentendo una diversa prospettiva al suo interno. In questa ultima ipotesi lo stesso scopo predominante del processo penale dovrebbe essere riconciliare le parti ed al tempo stesso riparare i danni causati dal crimine e facilitare la partecipazione attiva delle vittime, dei rei e delle loro comunità, e non essere dominato dal governo con l'esclusione degli altri (Van Ness 1993: 259), così soddisfacendo meglio i bisogni delle vittime, migliorando la loro gestione delle conseguenze del trauma e della vittimizzazione, e della propria sfera emotiva. Da questo punto di vista le parole chiave del paradigma della "pacificazione" nelle politiche di giustizia penale orientate alla vittima possono essere individuate in pace, comunicazione, ristoro.

3. I paradigmi della *victim-oriented justice* e la politica criminale.

Quando noi parliamo di diritti delle vittime e del corrispondente movimento socio-politico di pressione e *lobbying* per la loro introduzione legislativa, implementazione e concreta attuazione

generalmente ci riferiamo ai diritti procedurali nell'ambito dei sistemi di giustizia penale. È facile dimenticare che per riconoscere formalmente lo *status* di vittima ad un certo definito gruppo di individui e così ammettendo che hanno subito una ingiusta perdita materiale, un danno fisico o psicologico, una sofferenza emotiva od un qualsiasi altro danno o lesione precedentemente ignorata, è necessario inserire nel *corpus* normativo positivamente vigente ed implementare conseguentemente diritti. In primo luogo il diritto di richiedere formalmente ed ottenere la tutela giuridica attraverso il sistema formale di giustizia (Saponaro 2010). Non vi è alcun dubbio che il tema dei diritti delle vittime include le possibili riforme della legge penale sostanziale e più estensivamente le stesse politiche criminali. Ricostruendo la storia del movimento per i diritti delle vittime negli Stati Uniti Jerin (2004) rimarca ad esempio correttamente che la legislazione penale per fini politici orientati alle vittime ha spesso cambiato la definizione delle fattispecie di reato e del tipo e la misura delle sanzioni da applicarsi ai criminali condannati, portando così ad introdurre norme che coprono importanti aree di vittimizzazione e le corrispondenti condotte, come la guida in stato di ebbrezza, la violenza domestica, l'abuso dei minori, lo *stalking* e così via. Particolarmente la criminalizzazione della violenza domestica, dello stupro coniugale, della violenza sessuale fra partner, della guida in stato di ebbrezza e dello *stalking* appare essere il risultato del movimento delle organizzazioni femministe e delle loro istanze di un eguale protezione giuridica da parte del sistema della giustizia penale (Jerin 2004: 137). Se osserviamo le politiche criminali attraverso le lenti del paradigma del conflitto come precedentemente spiegato e delineato possiamo riscontrare i seguenti modelli orientati alle vittime per l'introduzione ed implementazione di diritti in loro favore (Saponaro 2010). Alcuni di essi hanno un modello complementare inversamente corrispondente all'altro illustrato paradigma della "pacificazione".

- Il modello della "*criminalizzazione*". Come già osservato il movimento per i diritti delle vittime ed in modo predominante i gruppi organizzati di pressione e lobbying di matrice femminista hanno ottenuto la tutela giuridica per una serie di "vittimizzazioni nascoste", altrimenti neglette, tollerate o perfino socialmente legittimate. Questo ha portato all'introduzione di numerosi nuovi crimini ovvero alla migliore delineazione della fattispecie di reato dal punto di vista della condotta tipica, in relazione a tematiche quali la violenza domestica, l'abuso dei minori, lo *stalking*, la violenza sessuale in ambito coniugale. Questo modello è orientato infatti ad attrarre il *continuum* del conflitto nell'arena giuridica. Il modello complementare ed inverso corrispondente al paradigma della pacificazione è rappresentato ad esempio dalla previsione di modalità di risoluzione del conflitto alternative, eventualmente informali e non basate su di un ordine del giudice, il cui tentativo sia obbligatorio prima dell'esercizio dell'azione penale, dalla mediazione pre-dibattimentale ed altre forme di *diversion* che implicino il coinvolgimento e la partecipazione della vittima, comportando l'estinzione del reato. In Italia l'esempio maggiormente rappresentativo di questo ultimo è la messa alla prova nel processo penale per i minorenni, mentre non lo è l'ammonizione del questore nel caso di *stalking* che non prevede la partecipazione ed il coinvolgimento della vittima nel processo decisionale, limitandosi a denunciare i fatti.

- Il modello della "*decriminalizzazione*". Definiamo in senso ampio decriminalizzazione, a mezzo di vari strumenti giuridico-normativi che portino indirettamente ad introdurre diritti in favore delle vittime del reato, sia legislativamente, sia giurisprudenzialmente, -in dipendenza del sistema di giustizia penale considerato, essendovi talune giurisdizioni ove i precedenti giurisprudenziali hanno una certa valenza vincolante-, la politica di estensione dell'area delle possibili difese, quali usualmente l'incapacità di intendere di volere, le circostanze attenuanti, ovvero la legittima difesa, che possono essere sollevate e sostenute da un imputato sulla base della sua precedente vittimizzazione da parte colui che è poi risultato essere la effettiva vittima del reato (ad esempio negli Stati Uniti emblematica è la sindrome della donna maltrattata), oppure la politica di ampliamento dei limiti e dei confini della legittima difesa in se stessa. Da un punto di vista giuridico e penalistico solo alla legittima difesa che è una scriminante, giustificando la condotta, potrebbe essere attribuito in senso rigoroso un effetto decriminalizzante, ma sarebbe preferibile nella delineazione del modello assumere la decriminalizzazione in un significato più ampio per descrivere tale possibile politica criminale orientata alla vittima, perché il fine dei gruppi di pressione in favore delle vittime in tal caso è di escludere la responsabilità della vittima che reagisce alla vittimizzazione, indipendentemente dalla tecnica legislativa. Con riferimento a tale modello è difficile immaginare la sua speculare controparte del paradigma della pacificazione.

- *Inasprimento delle pene*. È la politica criminale diretta ad incrementare quantitativamente oppure aggravare qualitativamente le sanzioni penali ed inoltre a ridurre la forbice dei limiti edittali restringendo la discrezionalità giudiziaria nella determinazione della pena. Si concorda generalmente in misura maggioritaria anche fra gli stessi sostenitori delle politiche *victim-oriented* che non dovrebbe essere uno dei fini del movimento in favore dei diritti delle vittime. Essere in favore dell'emancipazione della vittima non

dovrebbe portare a lottare in favore di un sistema penale più repressivo, appoggiando campagne per l'inasprimento delle pene. Se ci concentriamo sull'area europea, nel corso del Forum Europeo per i servizi alle vittime avvenuto nel 1994 a Falkirk in Scozia, è stata unanimemente espressa l'opinione che appunto l'emancipazione della vittima non deve essere intesa a spese dei diritti dell'imputato (Groenhuijsen 1996). In passato Fattah (1992) ed Elias (1993) hanno molto bene sottolineato i pericoli di un'inaccettabile conflitto con i diritti dell'imputato in quella che loro chiamavano "vittimologia dell'azione" riferendosi al movimento socio-politico in favore delle vittime, e dall'altro lato la sua possibile manipolazione e sfruttamento in modo da asservirlo ovvero da porlo in supporto a politiche ispirate al principio "legge ed ordine". Il modello complementare corrispondente al paradigma della pacificazione è rappresentato ad esempio dalla previsione di modalità alternative di risoluzione del conflitto che abbiano l'effetto non di estinguere il reato ma possano giustificare l'irrogazione di una sanzione penale in misura minore o qualitativamente meno severa, altrimenti ancora come circostanza attenuante.

- *Compressione dei diritti dell'imputato*. Talvolta in modo diretto è stata esplicitamente suggerita o perfino proposta anche in Italia l'esclusione, la riduzione, od altrimenti la compressione dei diritti procedurali dell'imputato nel sistema della giustizia penale, come proveniente da gruppi politici di pressione in favore dell'emancipazione della vittima, o diretto risultato di politiche governative in favore delle vittime per diminuire il senso di insicurezza. Sono emblematiche le battaglie politiche sulla riforma dei limiti probatori ed in generale per l'indebolimento del regime delle prove inutilizzabili oppure per l'estensione della durata della custodia preventiva o delle sue condizioni di applicabilità e così via. In realtà le considerazioni già svolte hanno maggior peso e decisiva importanza in questo caso essendo tale tipo di politica effettivamente esclusa dagli scopi del movimento in favore dei diritti delle vittime e di una giustizia a loro orientata, salve talune evidenti strumentalizzazioni, ed altresì non vi è altrettanto chiaramente alcun identificabile modello complementare del paradigma della pacificazione.

4. I paradigmi della *victim-oriented justice* ed i loro modelli nel sistema di giustizia penale.

Da un punto di vista tradizionale i diritti delle vittime nei procedimenti penali sono stati raggruppati ed elaborati secondo "decaloghi" ovvero cataloghi specialmente con riferimento a documenti internazionali come la ben nota Dichiarazione delle Nazioni Unite sulle Vittime del Crimine e dell'Abuso di Potere del 1985 oppure la più recente Decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale (2001/220/JHA). Il livello di dettaglio e la loro forza giuridica vincolante è variabile. Ad esempio la seconda è giuridicamente vincolante per gli Stati membri dell'Unione Europea, mentre la prima come ogni Dichiarazione delle Nazioni Unite, costituisce una sorta di impegno morale molto difficile da attuare concretamente senza la cooperazione delle entità nazionali. Talvolta è realmente necessario catalogare i diritti basilari confrontando differenti fonti internazionali il cui numero è andato incrementandosi notevolmente.

Van Dijk (2006: 2) identifica e semplifica in un modo con il quale si può concordare dieci principi in favore della vittima nei procedimenti penali secondo lui posti dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sulle Vittime del Crimine e dell'Abuso di Potere del 1985:

1. Compassione e rispetto;
2. Informazione (sui diritti nel procedimento e sulla spiegazione suo progredire);
3. Presentazione del proprio punto di vista al giudice;
4. Assistenza legale
5. Protezione della privacy ed incolumità fisica;
6. Risoluzione informale delle dispute;
7. Assistenza medica e sociale;
8. Restituzione e risarcimento da parte dell'autore del reato;
9. Indennizzo da parte dello Stato;
10. Sviluppo di competenze ed abilità/cooperazione.

L'introduzione cogente di diritti realmente basilari e fondamentali è invero stratificata numerosi strumenti internazionali, non sempre coordinati ed armonizzati fra loro perfino comparando gli stessi trattati adottati dalle Nazioni Unite e la Dichiarazione 1985 come è stato posto in luce dallo stesso Van Dijk (2006: 3). Peraltro i diritti in favore delle vittime sono spesso raggruppati in aree specifiche correlate ai supposti interessi e bisogni della vittima: informazione, protezione, indennizzo, ecc.. Questo approccio ha condotto a valutazioni e considerazioni che possono perdere la visione di insieme, essendo frammentarie nell'esame di ogni singolo diritto separatamente considerato e così sottovalutandosi "sinergie" od "interferenze". Una

ulteriore osservazione critica di Mark Groenhuijsen (1996: 169) è condivisibile: i diritti delle vittime sono fortemente contingenti, dipendendo dalle caratteristiche maggiormente qualificanti dei sistemi di giustizia penale coinvolti, le quali influenzano il fine dell'introduzione del diritto e gli obblighi corrispondenti. È possibile compiere un ulteriore passo avanti. In verità la stessa implementazione di alcuni diritti può essere pienamente valutata con un approccio "olistico" che tenga conto del "modello" di riferimento. Il problema è che perfino limitando lo spettro alle nazioni europee come ad esempio avvenuto durante il Forum già menzionato in Falkirk, esso comprende una larga banda che spazia da sistemi strettamente di stampo accusatorio a sistemi sostanzialmente forgiati su quello inquisitorio (Groenhuijsen 1996). È nostra opinione che si dovrebbero abbandonare tali categorie e modelli fondati sul reo per valutare l'orientamento della giustizia penale alla vittima e la coerenza e congruità dei corrispondenti diritti. È indubbiamente vero che i rispettivi elementi dei modelli processuali idealtipici, accusatorio ed inquisitorio, hanno significativa influenza sui diritti della vittima richiesti per una sua adeguata tutela. Il ruolo del giudice e la statura processuale del pubblico accusatore, come pure il metodo di porre le domande alle persone informate sui fatti, lasciato primariamente al giudice oppure al contrario rimesso allo scontro dell'esame incrociato, potrebbe essere rilevante per la preparazione o protezione dei partecipanti o dei testimoni (Groenhuijsen 1996). Invero deve ritenersi che il concetto chiave e discriminante sia la "partecipazione". Dalla prospettiva della vittima e di una giustizia ad essa orientata è molto più significativo essere una piena parte del giudizio stesso piano del reo oppure un semplice testimone. Il ruolo del giudice e la statura processuale del pubblico accusatore sarebbero rilevanti se la vittima è una piena parte del giudizio e meno nella seconda ipotesi, poiché il testimone non ha comunque alcun controllo sull'esito finale o sulla determinazione della piattaforma probatoria. D'altro canto se la vittima è una piena parte del giudizio diviene meno significativo il metodo seguito nel porre le domande poiché un esame incrociato aggressivo od intimidatorio sarebbe facilmente controbilanciato e contrastato dal patrocinatore legale della stessa vittima. Pertanto i processi decisionali e la costruzione delle politiche inerenti le riforme legali od istituzionali dei sistemi di giustizia penale che abbiano quale obiettivo un mutamento orientato alla maggior tutela e protezione della vittima dovrebbero tenere in conto alcune considerazioni ed osservazioni generali che possono essere tratte dai paradigmi e corrispondenti modelli, estrapolabili attraverso la lente prospettiva del concetto della partecipazione.

Se ci si pone da tale punto di vista e si focalizza sul ruolo della vittima, analizzando in modo comparato le differenti giurisdizioni che si ispirano alla tradizione di *civil* e *common law*, ovvero in altre parole la famiglia Romano-Germanica da un lato e quella di *common law* dall'altro (David and Jauffret-Spinozi, 1992), una prospettiva socio-giuridica ci consente di ritrovare e confermare i due paradigmi che abbiamo identificato, -un generale e ben radicato paradigma del "conflitto" e per converso della "pacificazione" ed i loro corrispondenti modelli, anche nel campo dei diritti procedurali e del sistema di giustizia penale. L'ultimo più recentemente è connesso all'approccio della giustizia restorativa come già chiarito.

Il paradigma del conflitto può essere riscontrato nel sistema in cui le riforme istituzionali e legislative in favore della vittima, il complesso di diritti sostanziali e processuali introdotti ed implementati, particolarmente con riguardo al suo ruolo globale nel processo penale, è diretto teleologicamente o comunque opera o funziona in concreto ed in pratica per dare alla vittima il potere di attivare il procedimento di inflizione della sanzione penale, ovvero il potere di controllare i processi decisionali della pubblica accusa inerenti l'esercizio dell'azione penale, di dare ad essa impulso attraverso le fasi seguenti, ed avere controllo ed influenza sulla detenzione ed il rilascio del reo nonché in ultimo ma non meno significativamente sull'esito finale del processo. Per esito finale del processo qui si intende il "verdetto di colpevolezza", la condanna, che è il riconoscimento e la formale affermazione della vittimizzazione, del male commesso dal reo, e dall'altro la "congruità" o "giustizia" della pena inflitta (secondo la prospettiva e la percezione della vittima), e l'ottenimento della restituzione del corpo del reato, e risarcimento dei danni in modo coatto da parte del reo. Lo scopo principale e la sottostante giustificazione razionale è di realizzare un controbilanciamento ai diritti del reo, la supposta parità delle armi, nella battaglia e nel contrasto originato dal crimine e che prosegue si consolida nell'arena giudiziaria. Christie (1977) è stato profetico: la vittima cerca di ottenere la restituzione del proprio conflitto. Christie ha sottolineato che senza dubbio il crimine in molti casi è un conflitto privato ed interindividuale, un contrasto sul piano personale, e nessun dubbio altrettanto può essere sollevato anche sul fatto che lo Stato ha sì sottratto tale conflitto alla vittima, e quali ne siano le ragioni storiche, ha però così evitato il fiorire della vendetta e della ritorsione (1977: 1), come egli stesso è costretto ad ammettere nonostante tutto. Dopo la caduta dell'Impero Romano e prima dell'avvento di un sistema di giustizia criminale prevalentemente pubblico, almeno nell'area europea, il desiderio della vittima

di ritorsione, condanna, vendetta, che riconoscimento del diritto avrebbe ancora potuto essere soddisfatto solo privatamente (O'Hara, 2005: 235). Come è stato spiegato questa è stata ed è tuttora la profonda radice storica e sociale del paradigma del conflitto nei moderni e contemporanei sistemi di giustizia penale e nel movimento per i diritti delle vittime.

Per il paradigma del conflitto, nella giustizia orientata alla vittima, possono essere attualmente delineati due principali modelli procedurali corrispondenti più o meno effettivamente alle due maggiori tradizioni giuridiche, una afferente la famiglia Romano-Germanica, l'altra di *common law*, ed un modello ibrido. Possono essere altresì ordinati secondo il livello di partecipazione della vittima al procedimento:

- Il modello della vittima-testimone ovvero dell'esclusione della vittima dall'aula giudiziaria tipico dei sistemi di *common law* (basso livello di partecipazione);
- Il modello ibrido attualmente adottato in Giappone (medio livello di partecipazione);
- Il modello della "parte civile" ovvero della vittima posta all'interno dell'aula giudiziaria tipico dei sistemi dell'Europa continentale (piena partecipazione).

Il modello della vittima-testimone si riferisce alla struttura dei procedimenti penali secondo la tradizione di *common law*, in cui la vittima è in modo caratterizzante esclusa dalla partecipazione se non come oggetto di prova. La vittima in questo caso è "l'uomo dimenticato" che è posto letteralmente da un punto di vista topografico, specialmente nell'era pre-vittimologica, e non affatto metaforicamente nell'angolo dell'aula giudiziaria. Ad essere onesti l'equivoco del dibattito internazionale vittimologico soprattutto ai suoi albori sul declino del ruolo della vittima nel sistema penale, dalla prospettiva della sua partecipazione ed intervento ai differenti stadi e fasi del procedimento e del dibattimento, risente della predominante cultura giuridica di *common law*. È agevole osservare che di nessun declino si può parlare per i sistemi di giustizia penale continentale ove si ponga mente al modello francese di marca Napoleonica della cosiddetta "parte civile", modello che risale nella sua prima e primitiva configurazione al 1670 con l'Ordonnance Criminelle. La vittima è una piena parte del processo e partecipa ed è presente sin dalle prime preliminari fasi, inserendo nel processo penale un'istanza formale per la restituzione ed il risarcimento del danno che può essere ordinato con la sentenza. Salvo alcune differenziazioni locali o su base storica da un punto di vista generale la vittima ha gli stessi diritti procedurali dell'imputato. Non vi è alcuna mancanza di informazione e di controllo come nei sistemi di *common law*. Secondo l'attività di monitoraggio degli sforzi di implementazione portati avanti dagli Stati membri prevista dall'articolo 18 della citata Decisione Quadro 2001, al momento il modello è condiviso da numerose nazioni europee come la Francia, l'Italia, la Germania e la Spagna. Sin dalla sua promulgazione nel 1670 il modello non consente alla parte civile di concludere od altrimenti suggerire la pena ritenuta appropriata ma è chiaro che le conseguenze del crimine sono sottoposte all'attenzione del giudice in connessione alla domanda per le restituzioni ed il risarcimento del danno, correlate prove ed istanze avanzate dalla vittima. Per apprezzare gli elementi differenziali dei due indicati modelli principali è importante esaminare la dimensione e la portata dell'implementazione dei diritti basilari in relazione alle caratteristiche del ruolo della vittima nel sistema di giustizia criminale nel suo complesso. Dall'informazione all'indennizzo, dall'espressione del proprio punto di vista all'autorità giudiziaria fino all'assistenza legale, tutti i diritti fondamentali visti attraverso la rispettiva lente dei due modelli assumono diverso peso e significatività da un appropriato *focus* orientato alla vittima. Invero la maggior parte dei diritti delle vittime riconosciuti a livello internazionale a partire dalla stessa più volte citata Dichiarazione delle Nazioni Unite nel 1985, appaiono ritagliati per il modello della vittima-testimone del paradigma del conflitto al fine di controbilanciare l'assenza della vittima nel processo penale. La vera sfida è dare ad essi una peculiare ed appropriata sostanza e significatività anche nei sistemi che si ispirano al modello pieno della parte civile come l'Italia invece che limitarsi ad una revisione meccanica della loro implementazione. Il diritto di presentare il proprio punto di vista alla Corte è ovviamente già presente nei sistemi basati modello della parte civile ma la domanda corretta è chiedersi quale sia il suo basilare e fondamentale minimo contenuto da pretendere perfino in essi. Incidentalmente non è condivisibile la preoccupazione sulla configurazione della vittima come una terza parte sulla base dell'osservazione che attribuire alla vittima la qualità di opponente processuale del reo sarebbe di fatto maggiormente un onere piuttosto che un vantaggio (Groenhuijsen 1996: 170). Almeno nella esperienza italiana l'onere è facilmente condiviso con la pubblica accusa. Il dibattito sul modello della parte civile è al contrario più giustamente focalizzato sullo sbilanciamento asimmetrico che si produrrebbe a sfavore dell'imputato nei procedimenti in cui la parte civile è costituita. Coloro che difendono i diritti dell'imputato contestano che nel modello della parte civile il processo non è trilaterale ma un ingiusto conflitto di due parti contro un'altra. In effetti in Italia nel 1989 furono introdotte alcune norme per scoraggiare la costituzione di parte civile od almeno facilitare la separazione tra il processo civile e quello penale in modo da evitare la sistematica partecipazione della vittima al processo penale. Non vi sono ricerche

empiriche focalizzate sull'influenza della partecipazione della vittima come parte civile ai processi penali sull'esito finale così che non è possibile affermare se l'assoluzione viene pronunciata più difficilmente nonostante seri elementi di dubbio o la pena più severa rispetto ai procedimenti penali in cui la parte civile non si è costituita. Non è di poco pregio ricordare che la parte civile ha generalmente titolo a descrivere le conseguenze e l'impatto della vittimizzazione per supportare la propria domanda per le restituzioni ed il risarcimento del danno e non si può esprimere in modo vincolante sull'imputazione oppure indicare la quantità e la qualità della pena così come per la maggior parte assentito dall'European Forum in Falkirk (Groenhuijsen 1996: 171). Nonostante non sia auspicato dagli stessi vittimologi, né rientri nel fine politico del movimento in favore di diritti delle vittime, se la vittima non desidera la conciliazione, occorre ammettere che controbilanciare i diritti dell'imputato ed inserire la partecipazione nella vittima nel processo penale oltre il semplice *status* di testimone, aggiunge un conflitto orizzontale al già sussistente conflitto verticale tra lo Stato e l'imputato. È significativo l'aspro dibattito sulla influenza sostanziale dei *victim impact statement* (USA) or *victim personal statement* (UK), dichiarazioni sugli effetti sulle conseguenze del crimine in relazione alla vittima ed alla sua vita che la stessa può sottoporre al giudice in alcuni sistemi di *common law* dopo il verdetto ed al momento della determinazione della pena, introdotti nel modello quale forma di partecipazione ed in attuazione del diritto di presentare alla corte i propri punti di vista. Negli Stati Uniti addirittura la critica su tale modello ciò che noi abbiamo chiamato il paradigma del conflitto nella giustizia orientata alla vittima ha raggiunto le dimensioni di un contro-movimento sociopolitico. Circa quattrocentocinquanta docenti di diritto hanno sottoscritto una lettera di protesta contro l'Emendamento federale sui diritti delle vittime, condividendo una forte opposizione all'enfatizzazione ed al rinforzo della partecipazione della vittima nel processo penale. La loro obiezione riposa sul postulato che essa è suscettibile di influenzare il giudizio sulla responsabilità e la determinazione della pena finendo per servire meramente gli scopi di vendetta e di rivendicazione di almeno una parte delle vittime (O'Hara 2005: 230). D'altro canto gli studi empirici mostrano che la quota di vittime che desiderano pene più severe o senza benefici è generalmente alquanto bassa (13% nella South Australia Victim Commissioner survey 1990 che abbiamo ad esempio già richiamato), e la ricerca sugli effetti delle dichiarazioni delle vittime nei sistemi di *common law* sulla misura della pena comminata dai giudici non è conclusiva e presenta delle problematiche epistemologiche (Doerner- Lab 2002: 347-348). Queste obiezioni e preoccupazioni sono dunque parzialmente nel mito ed alquanto ingiustificate, ma occorre considerare che l'istituto dei *victim impact statement* (USA) e *victim personal statement* (UK) non sono in alcun modo assimilabili ad una piena partecipazione al processo come avviene nel modello della parte civile. Pertanto il vero problema è chiedersi se l'attiva partecipazione della vittima al dibattimento od ad altri stadi o fasi del procedimento possa eventualmente avere un effetto imprevedibile ed indesiderato l'attribuzione della responsabilità e la determinazione della pena nei confronti del reo. Uno studio empirico è alquanto difficoltoso poiché vi sono troppe variabili che agiscono sull'attribuzione della responsabilità e la determinazione della pena nel processo penale, quali le circostanze aggravanti ed attenuanti anche non formalmente previste, il profilo socio demografico del reo, e così via per riuscire a separare modo corretto l'influenza della partecipazione della vittima su di essi in entrambi i modelli.

Poi è possibile avanzare un'ulteriore considerazione. In alcune giurisdizioni ove è consentita la costituzione di parte civile il giudice penale può trasferire in sede civile la domanda per le restituzioni ed il risarcimento del danno se la ritiene "troppo complicata" da affrontare in sede penale. Questo è considerato da alcuni troppo a detrimento della vittima (Brienen, Groenhuijsen and Hoegen, 2000), rimarcando che è una facile via di fuga per i giudici che non vogliono occuparsi anche di tale domanda nel corso del procedimento penale. Secondo tali critici è questa la ragione per cui le riforme correlate all'introduzione di forme adesive alla pubblica accusa di partecipazione della vittima processo penale sarebbero state fallimentari nella pratica. Al contrario nell'esperienza italiana e sua cultura giuridica sebbene i costi non semplicemente economici ma in termini temporali apparentemente superino i benefici le vittime non infrequentemente scelgono la costituzione di parte civile. Ne è un riflesso nella cultura giuridica nostrana la costituzione di parte civile cosiddetta *nummo uno*, cioè quando la vittima si costituisce parte civile per partecipare attivamente al processo penale ma i danni richiesti non manifestamente inconsistenti oppure perfino non effettivamente se non formalmente reclamati o specificati, ovvero ancora quando il diritto alle restituzioni ed al risarcimento nel caso specifico è controverso. Questo suggerisce Da un punto di vista socio-giuridico le procedure adesive e la vera e propria costituzione di parte civile tendono maggiormente ad attribuire potere alla vittima, diritti come armi, per il controllo del processo penale piuttosto che un effettivo rimedio per ottenere le restituzioni ed il risarcimento, una concreta riparazione economica. È più importante controllare il corso e l'esito del procedimento penale come una piena parte processuale ed avere la possibilità di esprimere i propri punti di

vista o sottoponendo all'attenzione del giudice l'impatto della vittimizzazione anche lasciando l'effettiva determinazione dell'ammontare del risarcimento ad un ulteriore separato procedimento civile con un costo in termini temporali.

Il modello ibrido giapponese è un interessante operazione di ingegneria giuridica e ha cercato di fondere di fatto gli appena descritti principali modelli del paradigma del conflitto. Nel giugno del 2007, una legge di riforma e di emenda di parte del codice di procedura penale con l'intento di fornire tutela dei diritti e degli interessi delle vittime del reato (Act Amending Part of the Code of Criminal Procedure with the Aim of Protection of the Rights and Interests of Crime Victims) ha introdotto una serie di diritti per queste ultime affinché possano partecipare ai processi penali ed utilizzare l'esito di questi per le domande di restituzione e risarcimento del danno, anche se sostanzialmente limitati alle vittime di reati dolosi come l'omicidio, le lesioni, la violenza sessuale, l'arresto o del fermo illegale, le lesioni o morte causate da negligenza nella guida di autoveicoli, seppure includendo il coniuge, i germani ed i diretti familiari nel caso in cui le vittime siano decedute od abbiano sofferto un grave danno fisico o mentale. L'ufficio generale della pubblica accusa in Giappone ha anche pubblicato una specie di libretto "*For Victims of Crime*" per promuovere la partecipazione delle vittime e la consapevolezza dei diritti introdotti e dei servizi disponibili. La partecipazione al processo penale è subordinata l'autorizzazione della Corte ed è bene sottolineare che i connessi diritti della vittima non sono pieni completi come nel modello della parte civile, ma intermedi potendo la vittima anche delegando un proprio avvocato rivolgere domande all'imputato quando ciò sia reputato necessario al fine di sostenere le proprie opinioni, ai testimoni della difesa con riferimento a temi necessari per testare l'attendibilità della loro testimonianza e dopo l'esaurimento delle istruttoria può esprimere il proprio parere dinanzi alla Corte riguardo i fatti contestati all'imputato e profili giuridici di applicazione della legge.

Il paradigma della pacificazione nella giustizia orientata alla vittima ha tre differenti modelli applicativi ben noti e conosciuti nella letteratura sulla giustizia ristorativa e che non necessitano pertanto di particolare approfondimento: il modello della "mediazione", il modello della "conferenza" ed il modello dei "circoli". Vi è solo da notare che secondo l'approccio della giustizia orientata alla vittima essi sono alquanto differenti per ciò che riguarda il ruolo ed il grado di partecipazione della vittima, stesso criterio che abbiamo adottato per distinguere fra loro i modelli del paradigma del conflitto. I programmi e le pratiche modellati sul modello della mediazione tendono ad essere maggiormente focalizzati sulla vittima (e sul reo) e sulla soluzione del loro conflitto rispetto ai modelli dei circoli all'altro estremo della scala, dove perfino il crimine commesso può perdere significatività nell'economia del processo. Questo è dovuto al fatto ad esempio che specialmente nei crimini minorili, membri della famiglia ed amici intimi e fidati possono anche partecipare alle conferenze invece dell'incontro uno ad uno tipico dei programmi fondati sul modello della mediazione. I circoli a loro volta sono estesi a membri della comunità al di fuori della cerchia intima o perfino sconosciuti alla vittima ed al reo. Il fuoco del processo di pacificazione così tende a scivolare e a traslare dal conflitto interpersonale più generali problemi della comunità nei quali esso potrebbe anche iscriversi solo superficialmente. Un'altra importante caratteristica che segna la loro differenza è il differente livello di relazionalità degli oppositori partecipanti al processo di pacificazione. Nella mediazione la prospettiva è a livello della relazionalità individuale mentre passando attraverso le conferenze ed i circoli si passa al livello della intera collettività interessata da un processo di pacificazione più generale. Questo influisce sulla teleologia del modello perché il modello della mediazione tende a prestare maggiore attenzione alla conciliazione ed alla riparazione nei confronti della vittima mentre all'altro estremo della scala i circoli tendono a prestare maggiore attenzione alla "pace sociale", anche indipendentemente da quella. Questo modella in modo molto differente il processo di pacificazione del conflitto, il ruolo della vittima in esso e l'esito finale secondo la prospettiva di quest'ultima. In base a tale criterio proprio del punto di vista di una giustizia orientata alla vittima ed alla sua partecipazione ed *empowerment* and participation, si dovrebbero qualificare il modello dei circoli come "debole" e dall'altro lato il modello della mediazione come "pieno".

In conclusione è bene notare alla fine che vi sono numerose preoccupazioni e riserve sull'attiva partecipazione e coinvolgimento della vittima nel processo penale e segnatamente nei processi decisionali del sistema della giustizia penale, condivise nell'ambito di diverse giurisdizioni nonostante le differenze e le possibili distanze fra i delineati modelli del paradigma del conflitto la cui prospettiva si limita a spingere il conflitto a continuare nell'arena giuridica concependo i diritti come armi, con possibile squilibrio rispetto alla posizione del reo imputato, mentre il giustapposto paradigma della pacificazione dà potere e controllo sulla decisione finale ad entrambi ed ulteriormente persegue lo scopo certamente maggiormente desiderabile nelle nostre contemporanea società civilizzate della cessazione del conflitto derivante dal crimine e della pace sociale. Ciò sembra suggerire che sia importante minimizzare anche qualora siano minimi effetti collaterali a

detrimento della posizione del reo nelle riforme dei sistemi della giustizia penale secondo politiche orientate alla vittima, adottando un contributo bilanciato di entrambi i paradigmi, se non dando prevalenza a quello della pacificazione, indipendentemente dal modello si intenda adottare in corrispondenza alle differenti giurisdizioni e tradizioni giuridiche.

BIBLIOGRAFIA

- BRIENEN M. - GROENHUIJSEN M. – HOEGEN E., (2000), *Evaluation and Meta-Evaluation of the Effectiveness of Victim-Oriented Legal Reform in Europe* in *Criminologie*, vol. 33, n° 1
- CHRISTIE N., (1977), *Conflicts as Property*, *British Journal of Criminology*, Vol.17, No.1, 1-15;
- DANDURAND Y. - GRIFFITHS C. T., (2006), *Handbook on Restorative Justice Programmes*, United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) United Nations, New York, NY;
- DAVID R. - JAUFFRET-SPINOSI C., (1992), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, Paris.
- DOERNER W.G. – LAB S.P., (2002), *Victimology*, Anderson, Cincinnati;
- EREZ E.- KILCHLING M. - WEMMERS J., (2011), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice: An Introduction* in Erez E.- Kilchling M. - Wemmers J. (Eds.), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice* Durham (NC), Carolina Academic Press;
- ELIAS R., (1993), *The Political Manipulation of Crime Victims*, Sage Publications, Newbury Park, California;
- FATTAH E.A., (1992), *Towards a Critical Victimology*, Macmillan, London;
- FATTAH E.A., (1991), *Understanding Criminal Victimization. An Introduction to Theoretical Victimology*, Prentice-Hall, Scarborough;
- GERBER R. J., JOHNSON J. M., (2007), *The top ten death penalty myths: the politics of crime control*, Praeger, Greenwood Publishing Group, Westport (CT);
- GROENHUIJSEN M., (1996), *Conflicts of Victims' Interests and Offenders' Rights in the Criminal Justice System. An European Perspective*, in Chris Sumner, Mark Israel, Michael O'Connell and Rick Sarre (Eds.), *International victimology : selected papers from the 8th International Symposium: proceedings of a symposium held 21-26 August 1994*, AIC Conference Proceedings n.27, Canberra;
- Handbook for Justice for Victim, (1999), *On use and application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and abuse of Power*, United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, Centre for International Crime Prevention, New York;
- JERIN R. A., (2004), *The Status of Victimological Research and Victims' rights in the United States*, in *International Perspectives in Victimology*, TIVI Journal, 1,1;
- JOHNS C. H. W., (1910), *BABYLONIAN LAW--The Code of Hammurabi*, Commentary, The Encyclopaedia Britannica, 11th ed, New York;
- KIRCHHOFF G., (2005), *What is victimology*, Monograph series no.1, Tokiwa International Victimology Institute, Seibundo Publ., Tokyo;
- O'CONNELL M., (2007), *Victims' Rights. Why is a Commissioner necessary?*, Presentation at 7th Asian Post Graduate Course on Victimology and Victim Assistance, 30th July-10th Aug., Mito, Ibaraki, Japan;
- O'CONNELL M., (2009), *Victims' Rights are too often overlooked as Human Rights*, Human Rights Consultation, Parliament House, Canberra, ACT, 1 July;
- O'HARA E. A., (2005), *Victim Participation in the Criminal Process*, *Journal of Law and Policy*, 13, 229-247;
- PINKER S., (2011), *Better Angels of our Nature. Why Violence has Declined*, Viking, New York;
- SAPONARO A., (2009) *Victimology: A sociology of victim as well?*, in Winkel F.W., Friday P., Kirchhoff G., Letschert R.M. (Eds.), *Victimization in a multidisciplinary key: recent advances in victimology*, Selection of paper presented at 12th International Symposium on Victimology, 2006, Orlando, Florida, USA, Wolf Legal Publisher, Nijmegen;
- SAPONARO A., (2010) *Victim Rights Approach in Victimology: Darks and Lights in the Italian Victim-oriented Crime Policies*, *Studi e Ricerche*, Collana Scientifica Complexa, Dipartimento di Bioetica, Università degli Studi "Aldo Moro", Cacucci Editore, Bari;

- SCHAFFER S., (1977), *Victimology. The Victim and His Criminal*, Reston Publ., Reston, Virginia;
- STRANG H., (2001), *Restorative Justice Programs in Australia*, Report to the Criminology Research Council, Australian Institute of Criminology, Canberra;
- VAN DIJK J.J.M., (2006), *Victims' Rights in International Criminal Law*, paper presented at the International Conference on Action for Crime Victims, Rome, 19-21 Gennaio 2006, University "La Sapienza", Ministry of Interior, John Jay College NY;
- VIANO E. C., (1991), *Background document. Task force on victims' right and the justice system*, in Viano E. C., Proceedings of the Sixth International Institute on Victimology, Victim's Rights and Legal Reforms: International Perspective, Onati, I.I.S.L., (Vitoria-Gasteiz);
- VIANO E.C., (2002), *Stereotyping and Prejudice. Crime victims and Criminal Justice System*, in SHICHOR D. – TIBBETS S. G. (Eds.), *Victims and Victimization. Essential readings*, Waveland, Prospect Heights;
- VAN NESS D., (1993), *New wine in old wineskins: four challenges of restorative justice*, Criminal Law Forum, vol 4;
- WEXLER, D. B., (2008a), *Rehabilitating Lawyers: Principles of Therapeutic Jurisprudence For Criminal Law Practice*, Durham, NC, Carolina Academic Press;
- WEXLER, D. B., (2008b), *Two Decades of Therapeutic Jurisprudence*, 24 Touro L. Rev. 17;
- WEXLER, D. - WINICK, B., (1991), *Essays in Therapeutic Jurisprudence*, Carolina Academic Press Durham, NC;
- WINICK, B., (2011), *Therapeutic Jurisprudence and Victims of Crime*, in Erez E.- Kilchling M. - Wemmers J. (Eds.), *Therapeutic Jurisprudence and Victim Participation in Justice* Carolina Academic Press, Durham, NC.

**ASCOLTO DELLE VITTIME:
ASPETTI CRIMINOLOGICI E PSICHIATRICO FORENSI.**

Ignazio Grattagliano

**Ricercatore Sezione di Criminologia e Psichiatria Forense, Facoltà di Medicina e
Chirurgia Università degli Studi di Bari**

Cenni Introduttivi di Vittimologia

La vittimologia ha come oggetto la ricostruzione della storia, delle caratteristiche personologiche della vittima, della relazione interpersonale che si instaura tra aggressore e offeso, (Wolfgang,1958; Canter,1994). Gli sviluppi di tale scienza affondano le radici nel XIX.

Riattraversando la storia di questa disciplina possiamo come sia cambiata la percezione della figura della vittima⁴⁵

- Vittima ignorata
- Vittima criminalizzata
- Vittima tutelata
- Vittima valorizzata

Il percorso della vittima ha visto una prima fase in cui la vittima non ha un ruolo e in cui l'attenzione è focalizzata sul "criminale che agisce", ignorando "la vittima che subisce" in modo inerte e passivo.

Si devono al Ferri ed a Garofalo le prime considerazioni sull'importanza di considerare anche il comportamento della vittima.

Nella seconda fase vi è un riconoscimento del ruolo della vittima sottolineando la sua partecipazione nell'azione in termini di responsabilità materiale o funzionale. Si parla di responsabilità materiale quando la vittima provoca l'azione del criminale; si parla di responsabilità funzionale, invece, quando la vittima non mette in atto tutte le strategie di cui è in possesso per evitare di divenire l'oggetto di reato. La terza fase vede la vittima come "protagonista" da difendere anche con retribuzioni per i danni fisici morali ed esistenziali subiti. L'ONU e il consiglio dell'UE richiedono ai paesi membri obblighi nei confronti delle vittime: risarcimenti per vittime di reati violenti, di mafia e terrorismo, assistenza alla vittima nelle varie fasi del cammino giudiziario. Infine l'ultima fase vede la vittima come partecipante attivo ai vari gradi del processo penale con la possibilità di condizionarlo. Quest'ultima rappresentazione ha il merito di aver sottolineato il ruolo dinamico della vittima in ottica preventiva e non vittimizante. "L'attenzione posta alla vittima e al suo ruolo, più o meno attivo e passivo, è fondamentale per capire come nasce e si sviluppa l'evento criminale", spiega Guglielmo Gulotta, "Per questo nel 1948, con la pubblicazione di *The criminal and his victim* di Von Hentig, è nata la vittimologia, una disciplina che studia il delitto dalla parte della vittima".

In questo volume Von Hentig stabilisce tre tra i concetti più importanti per lo studio vittimologico:

- Concetto di criminale-vittima: per il quale non si nasce vittima o criminale, ma sono gli eventi a determinare i ruoli
- Concetto di vittima latente: per cui ci sono alcune categorie di vittime che per fattori psicopatologici e/o sociali, sono predisposti a tale ruolo.
- Concetto di rapporto vittima-aggressore: per cui è essenziale l'aspetto sistemico-relazionale tra i due. Anche questo concetto sarà ripreso.

Un altro concetto fondamentale è quello introdotto da Mendelsohn nel 1965, ovvero quanta responsabilità attribuire alla vittima all'interno dell'azione deviante.

La ricerca empirica sulla vittima può essere suddivisa a seconda dei criteri che la regolano⁴⁶:

- In base all'approccio metodologico utilizzato:
 - ricerche quantitative costituite da analisi statistiche dei dati e finalizzate all'individuazione di fattori fisiobiologici e sociali correlati al reato subito

⁴⁵ Nivoli G.C., Loretta L., Milia P., Nivoli A., Nivoli L. F. Vittimologia in Volterra V., *Psichiatria forense Criminologia ed etica psichiatrica*, Masson, Milano 2005

⁴⁶ Cobras, *Vittimologia e metodi di ricerca* in Gulotta, 2000, *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Giuffrè Editore

- ricerche qualitative volte all' analisi delle dinamiche relazionali, della personalità degli aspetti psicologici legati al crimine e delle prospettive future della vittima
 - in base al fuoco dell' attenzione:
 - ricerche dirette centrate sulla vittima
 - ricerche indirette che considerano il crimine nel suo complesso e analizzano la vittima come parte dell' evento criminoso
 - in base alla finalità dell' indagine:
 - ricerche diagnostiche che mirano ad ottenere le caratteristiche che rendono un individuo una vittima potenziale
 - ricerche preventive volte a evitare preventivamente il rischio di diventare vittima di reato
 - ricerche riparative mirate a individuare i danni che il reato ha provocato alla vittima e gli effetti di un possibile intervento messo in atto per sanare tali danni.

Tali aspetti, se ben considerati, hanno una funzione di utilità per quanto concerne la *diagnosi, la prevenzione ed il trattamento del crimine*.⁴⁷

Lo studio della vittimologia risponde a tre esigenze fondamentali:

- suggerire tecniche finalizzate a indurre il criminale a dare risposte che lo portino a scoprirsi
- suggerire modalità di approccio nell' interrogatorio
- permette il riconoscimento della possibile successiva vittima, consentendo di agire in modo preventivo.

Gli obiettivi della vittimologia sono la prevenzione, (attraverso la ricerca di particolari categorie a rischio) e la riduzione dei danni fisici e psicologici sia a breve che a lungo termine.

Può definirsi vittima "un individuo o un gruppo che senza alcuna violazione di regole convenute, viene sottoposto a sevizie, maltrattamenti o violenze di ogni genere".⁴⁸

Lo studio della vittima conduce a porsi delle domande la cui risposta oltre a dare un profilo dell' offender permetterà di orientare l' indagine.

Le domande che possono aiutarci in questo percorso possono essere le seguenti:

- perchè la vittima è stata designata come tale dall' offender?
- È stata scelta o aggredita perché disponibile? come è stata scelta?
- Quali possibilità ha di essere stata scelta casualmente?
- In quale misura l' aggressore si è assunto i rischi, nel compimento di un' aggressione su quel tipo di vittima?
- Come si è avvicinato alla vittima, come l' ha aggredita, ha usato la forza e/o mezzi per immobilizzarla?

● Come ha reagito la vittima?

Le risposte a questi quesiti permette di fare ipotesi sull' offender e sul suo modus operandi, arrivando a comprendere se il criminale sia a conoscenza degli aspetti investigativi e medico - legali legati al reato.

Le informazioni sulla vita della vittima ricevute dallo studio vittimologico sono:

- caratteristiche dell' ambiente familiare di provenienza
- stato civile
- storia scolastica
- anamnesi sotto il profilo medico generale e psicopatologico
- uso di droghe e alcol
- caratteristiche della sfera relazionale e sentimentale
- abitudini sessuali
- stile di vita, abitudini, interessi
- storia occupazionale
- presenza di problemi finanziari
- ultimo impiego conosciuto e organizzazione della giornata lavorativa
- ricostruzione dettagliata degli avvenimenti precedenti l' aggressione
- attività di routine
- precedenti di giustizia

⁴⁷Gulotta G. (1976). *La vittima*. Giuffrè Editore

⁴⁸Galimberti U. (1999), *Psicologia*, Garzanti Editore.

- informazioni disponibili lasciati dalla vittima (diari o lettere)
- conoscenza di precedenti minacce o di persone mal disposte nei confronti della vittima.⁴⁹

Dobbiamo in primo luogo distinguere le vittime reali da quelle false, (coloro che dichiarano falsamente di aver subito un reato). Tra le false vittime facciamo un'ulteriore distinzione tra coloro che dichiarano volutamente il falso (vittime simulatrici) e coloro che lo fanno inconsapevolmente (vittime immaginarie).

Per quanto riguarda le vittime reali invece, escludendo le vittime fortuite, cioè quelle danneggiate da eventi naturali, lo schema distintivo si presenta riportato in figura⁵⁰.

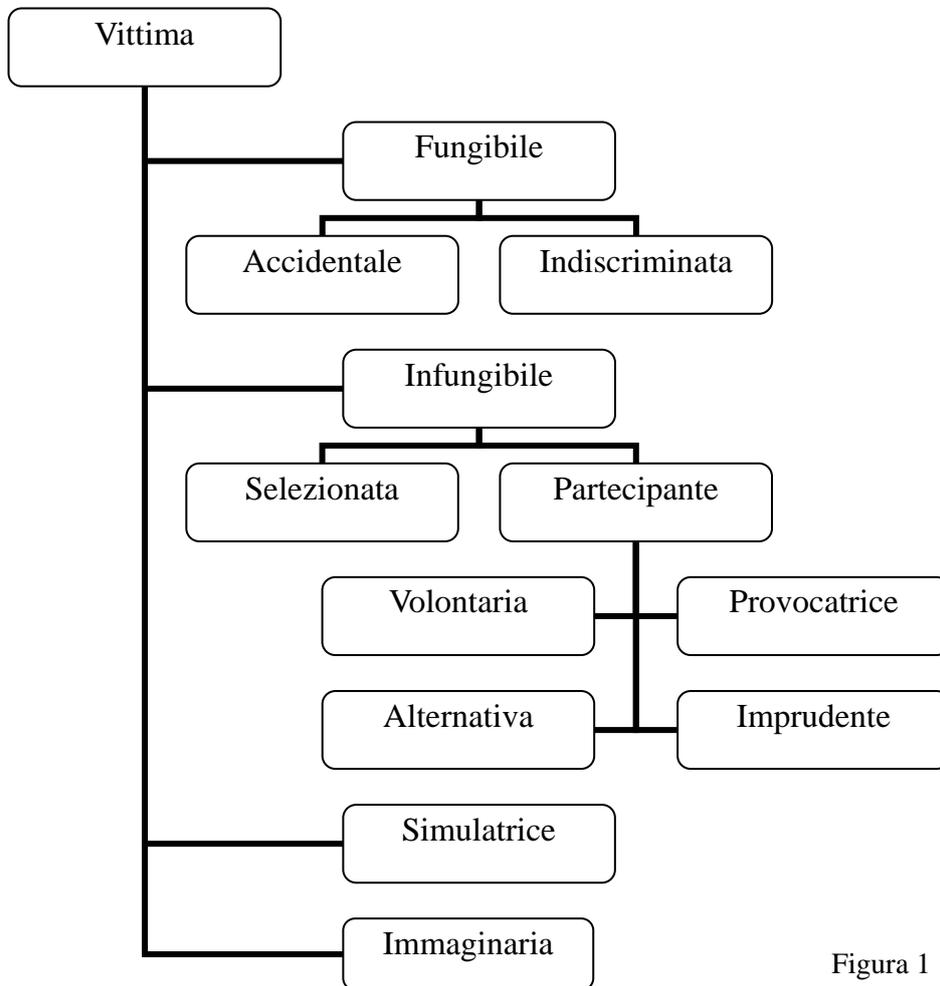


Figura 1

La prima suddivisione vede in primo luogo due finte vittime: la simulatrice che sostiene la propria accusa per vendetta e la vittima immaginaria che non è consapevole spesso per disturbi psicopatologici e perde il senso della realtà. Inoltre vi sono le vittime che non hanno alcun tipo di rapporto con il reo (fungibili) e vittime che invece hanno un legame con l'aggressore, anche inconsapevolmente (non fungibili). Le prime si distinguono a loro volta in: vittime accidentali, sono le classiche vittime che capitano nel posto sbagliato al momento sbagliato, per esempio persone che si trovano in banca mentre avviene una rapina; le vittime indiscriminate, ovvero persone uccise o danneggiate a scopo dimostrativo.

Tra le vittime non fungibili ci sono le vittime selezionate, che per qualche ragione sono state scelte dal reo e che non possono essere sostituite, le vittime partecipanti che entrano a far parte dell'azione del reo. Tra le vittime partecipanti possiamo distinguere le vittime per imprudenza, quelle che per mancanza di accortezza possono provocare danno a se stesse, le vittime alternative, che si propongono di propria iniziativa in un contesto problematico, le vittime provocatrici, che risultano vittimizzate a seguito di una loro aggressione (omicidio per legittima difesa) e le vittime volontarie, che diventano tali per loro scelta o consenso.

⁴⁹ Picozzi M. e Zappalà A. (2001). *Criminal profiling. Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*. Mc Graw-Hill, Milano

⁵⁰ Gulotta, (2000), *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Giuffrè Editore

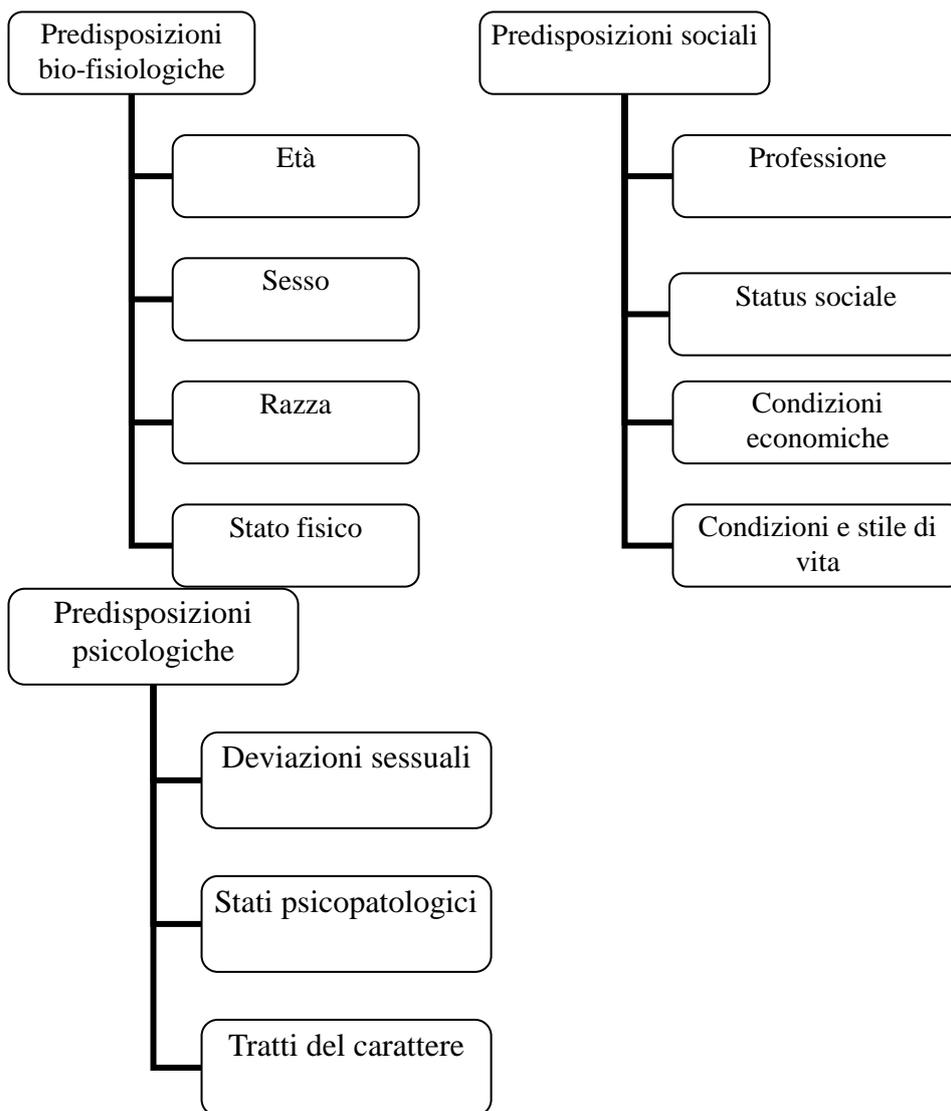
A queste già elencate possiamo aggiungere altre tipologie di vittime allo scopo di prevenire la condizione di vittimizzazione:⁵¹

- *Vittima innocente*: vittime totalmente inconsapevoli, come nel caso del' infanticidio
- *Vittima sacrificale*: soggetti che subiscono il ruolo di vittima perché sono convinti che debbano farlo per una sorta di volontà superiore
- *Vittima plurigenerazionale*: il ruolo di vittima si tramanda di generazione in generazione
- *Vittima precipitante*: la vittima compie un' azione che scatena l' evento criminale
- *Vittima recidiva*: ripetono il ruolo di vittima
- *Vittima intermittente*: individui con una struttura di personalità, (es. disturbo bipolare), che a volte li porta a ricoprire il ruolo di vittima
- *Vittima bloccata*: il soggetto si trova in una situazione dalla quale non riesce ad uscire; sono solitamente individui depressi a "temporalità bloccata" "helplessness" (percepiscono la loro situazione come senza aiuto), "hopelessness" (percepiscono la loro situazione come senza speranza)
- *Vittima imprudente*: incapace di valutare le situazioni pericolose
- *Vittima consenziente*: contempla una situazione di suicidio-omicidio del consenziente (es. Romeo e Giulietta)
- *Vittima negligente*: non c' è l' analisi della situazione e la presa di precauzioni da parte del soggetto
- *Vittima alternante*: il soggetto può essere in alternativa vittima o criminale
- *Vittima futuro criminale*: la vittima di maltrattamenti durante l' infanzia può sviluppare l' identificazione con l' aggressore che lo porterà a mettere in atto condotte criminali
- *Vittima per sentimento di colpa*: si rendono vittima mossi dal senso di colpa per la fortuna attenuata dalla vita
- *Vittima permanente*: predisposizione a essere vittima
- *Vittima occasionale*: il soggetto può o no ricoprire il ruolo di vittima a seconda delle circostanze
- *Vittima eroica*: la vittima viene percepita come eroe sociale (es. kamikaze)
- *Vittima da ansietà di vittimizzazione*: un soggetto vittima di reato sviluppa l' ansia che l' evento possa ripetersi e questo provoca sentimenti di insicurezza e bassa autostima che lo rendono vulnerabile a ricadere nel ruolo di vittima.

Non tutte gli individui hanno la stessa probabilità di divenire vittime: ci sono infatti soggetti che, possedendo determinati attributi, esercitano particolare attrazione nei criminali. Tali predisposizioni dividono anche le vittime in vittima latente e in vittima nata. Per quanto riguarda la prima esistono predisposizioni vittimogene *innate* quali il sesso, un' infermità, una razza e predisposizioni *acquisite* sopravvenute nel corso della vita quali ad esempio uno stato sociale, *permanenti*, *temporanee* e *passaggere* (molto brevi e legate con particolari stadi dell' individuo). Secondo Fattah (1971) esiste una distinzione⁵² tra predisposizioni bio-fisiologiche, sociali e psicologiche.

⁵¹ Nivoli G.C., Loretto L., Milia P., Nivoli A., Nivoli L. F. Vittimologia in Volterra V., *Psichiatria forense Criminologia ed etica psichiatrica*, Masson , Milano 2005

⁵² Gulotta, (2000), *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Giuffrè Editore



La vittima nata è identificata come la vittima recidiva che perpetua il ruolo di vittima a causa di una serie di elementi che si integrano tra loro⁵³:

1) *masochismo manifesto*: la svalutazione di sé di un soggetto provoca la reazione aggressiva di altre persone che approfittano di questo stato

2) *sadomasochismo*: soggetto che con il suo comportamento aggressivo provoca reazioni negative contro di sé

3) *nichilismo depressivo*: un soggetto debole diventa vittima di ingiustizie perché non si sa imporre sugli altri

4) *autopunitività da successo sociale*: il soggetto è afflitto dal senso di colpa per i successi ottenuti nella vita e si punisce

5) *incapacità a tutelarsi*: “sindrome di Abele” (Ellenberg, 1954)

6) *equivalente suicidario esistenziale*: soggetti che rinunciano a mettere in atto i propri progetti perdendo così la propria autenticità

7) *equivalente suicidario fisico*: il soggetto si vittimizza con comportamenti che creano situazioni che mettono in pericolo la sua vita

8) *culto dell'eroe in negativo*: individui che inseguono sogni di onnipotenza cercando di affermarsi come eroi, perfino in negativo quando non riescono a esserlo in positivo

⁵³, Nivoli G.C., Loretto L., Milia P., Nivoli A., Nivoli L. F. Vittimologia in Volterra V., *Psichiatria forense Criminologia ed etica psichiatrica*, Masson, Milano 2005

9) *reattività contro fobica*: soggetti che reagiscono a ciò che li intimorisce in modo inadeguato

10) *ricerca di superstimolazione*: individui che hanno bisogno di stimolazioni intellettuali emotive o fisiche per raggiungere un adeguato equilibrio psichico

11) *provocatorietà ipomaniacale*: individuo soggetto a esaltazioni dell'umore e ipomania

12) *suggestione patologica*: soggetti facilmente manipolabili possono essere condotti a essere vittime o ad assumere condotte criminali.

Sparks nel 1982 ha proposto una serie di elementi che possono contribuire a costruire nel soggetto il ruolo di vittima:

- Elemento di precipitazione: la vittima con la propria condotta incoraggia, provoca l'aggressore.
- Elemento di facilitazione: la vittima casualmente o meno si trova in contesti a rischio (durante la notte attraversa vicoli malfamati)
- Elemento di vulnerabilità: per la sua condotta particolare o posizione sociale (persone Mobbizzate sul luogo di lavoro per opinioni contrarie).
- Elemento di opportunità: in un determinato momento la vittima è la preda più "facile"
- Elemento di attrattività: la vittima possiede qualcosa che richiama l'attenzione del criminale (rappresentante di gioielli).

Oltre ad essere designato in base alle sue caratteristiche, il ruolo di vittima può essere selezionato anche in base alla relazione che intercorre tra vittima e criminale.

Tra i due attori del reato si instaurano degli schemi comportamentali che possono essere *complementari* (la vittima accetta, favorisce e a volte stimola l'evento criminoso) o *non complementari* (la vittima si oppone al criminale) e che possiamo sintetizzare nelle tabelle seguenti

SCHEMI NON COMPLEMENTARI	
Tra criminale e vittima conosciuta	Il criminale ha appreso degli schemi che impone alle vittime; la vittima si ribella e provoca la reazione dell'aggressore
Tra criminale e vittima sconosciuta	I due attori dell'evento criminoso non si conoscono; in molti caso è possibile spiegare le motivazioni che hanno spinto a scegliere la vittima

SCHEMI COMPLEMENTARI	
Coppia reciprocamente maltrattata	Coppie a spiccato carattere masochista che continuano a stare insieme facendosi del male
Coppia estorsore-estorto	La vittima mostra scarsa capacità di difendersi che stimola ulteriori comportamenti di prevaricazione
Coppia avvelenatore-avvelenato	Rapporto nel quale la vittima sembra quasi essere consenziente ad essere avvelenata
Coppia con alcolista violento	La vittima non reagisce per timore di rappresaglie o per fattori culturali. Si ripete lo schema "padre alcolista - marito alcolista"
Coppia prossenetica-prostituta	Questo legame di dipendenza a volte si sovrappone a sentimenti amorosi che la vittima prova nei confronti del prossenetico
Coppia con tiranno familiare	Situazione familiare in cui un

	componente della famiglia esercita la violenza sugli altri
Coppia madre e figlio tossicodipendente	La madre mette in atto schemi di protezione nei confronti del figlio che la portano ad essere completamente soggetta ai suoi voleri
Coppia genitori e figlio psicotico	Situazione complessa in cui i genitori mettono in atto schemi comportamentali che li rendono vittime del loro stesso operato

Il rapporto tra vittima e reo diventa ancora più difficile da trattare soprattutto quando l'argomento da analizzare è il movente.

Risulta semplice comprendere che il movente, essendo il risultato di impulsi e spinte che mutano a secondo dell'intensità del rapporto tra vittima e carnefice, sia il risultato di forze che cambiano e si trasformano.

Tali teorie hanno trovato un ampio raggio di applicabilità nel momento in cui gli studiosi si sono resi conto che non si poteva indagare su un evento criminoso riducendo la complessità processo con uso del solo metodo lineare di causa effetto. Ogni fenomeno omicidario analizzato non può essere ordinato, semplicemente, per azioni antecedenti e conseguenti.

Questo è il risultato di una miriade di fattori: ambientali, sociali e relazionali e come tale va' visto sotto molteplici prospettive.

Alla base di tale presupposto vi è la distinzione fondamentale tra sistemi aperti e chiusi.

Il sistema *chiuso* non effettua alcuno scambio di materia o energia con il proprio ambiente, è quindi un sistema isolato.

Un sistema *aperto* implica invece continui passaggi di energia e d'informazione da un sistema ad un altro, modificandolo.

Essenzialmente la differenza consiste che mentre nel sistema chiuso l'equilibrio è determinato dalle condizioni iniziali, senza alcun tipo di modifiche nel corso del tempo, invece nel sistema aperto queste modifiche assumono un ruolo importante comportando il raggiungimento di uno stato finale identico da condizioni iniziali diverse o viceversa si hanno risultati diversi da condizioni iniziali uguali.

Tale peculiarità dei sistemi aperti è denominata equifinalità e la si riscontra anche nella trasmissione delle informazioni e nel processo di comunicazione.

Il concepire la comunicazione non più in maniera lineare ma in maniera circolare ha aperto per la Vittimologia nuove prospettive di studio.

La vittima non è più vista come mero oggetto passivo del reato, ma come partecipe più o meno attiva nell'interazione con il reo.

Secondo Bateson, noto studioso della comunicazione: "E' corretto pensare a due parti dell'interazione come a due occhi che separatamente danno una visione monoculare della realtà, ma insieme e solo insieme permettono una visione binoculare"⁵⁴.

Altro contributo alla Vittimologia ci viene dato da Watzlawick mediante i cosiddetti assiomi della comunicazione che sono "alcune proprietà semplici della comunicazione che hanno fondamentali implicazioni interpersonali"⁵⁵.

"Ogni comunicazione implica un impegno e perciò definisce la relazione. È un altro modo per dire che una comunicazione non soltanto trasmette informazione, ma al tempo stesso impone un comportamento."⁵⁶

L'intensità relazionale tra la vittima è uno dei punti più interessanti che possiamo ricondurre al modus operandi.

Tra gli altri elementi essenziali possiamo ritrovare la natura, la frequenza e l'intensità relazionale tra la

⁵⁴ Bateson G., (2000), *Verso un'ecologia della Mente*, Adelphi

⁵⁵ Watzlawick P. Beavin J.H. Jackson D.D., (1971), *Pragmatica della comunicazione umana*, trad. it. Astrolabio, Roma

⁵⁶ Watzlawick P. Beavin J.H. Jackson D.D., (1971), *Pragmatica della comunicazione umana*, trad. it. Astrolabio, Roma

vittima e l'offensore, l'esistenza o meno di una pianificazione del delitto, località e tempo prescelti, grado di violenza e modalità delle reazioni della vittima, dinamica dell'azione.

La letteratura dimostra nella maggior parte dei casi una forma di collegamento tra la vittima e l'aggressore, con una gamma di situazioni tra le più svariate.

“L'interrogatorio costituisce uno dei mezzi principali di acquisizione di informazioni testimoniali e riguarda non quello che è successo, ma quello che si racconta di quello che è successo” (Rossi, Zappalà, 2004, pag 42). La raccolta delle informazioni è una delle attività investigative fondamentali. Molteplici sono le figure che possono essere sottoposte ad un interrogatorio (testimoni, imputati, periti, esperti) e per svolgerlo nel migliore dei modi è requisito fondamentale saper porre le domande in maniera tale da raggiungere l'obiettivo prefissato della scoperta della verità. Il processo comunicativo coinvolge sia colui che pone le domande sia colui che a questi interrogativi deve rispondere: infatti elementi come lo stato psicologico dell'interrogato e la capacità di chi interroga di capirlo e farvi fronte influenzano la raccolta di informazioni. Esempio di questa influenza possono essere quei casi in cui la presenza di una persona autoritaria, possono reagire con uno stato emotivo di paura o di indisponibilità che può mutare, in positivo o in negativo, l'esito dell'interrogatorio. L'interrogatorio non può essere improvvisato: è un processo complesso con le sue particolarità e le sue tecniche e, per rivelare la sua efficacia, deve sottostare a delle regole specifiche.

Per quanto riguarda le tecniche dell'interrogatorio ne riscontriamo due (Rossi, Zappalà, 2004, p.42):

- 1) Test della domanda di controllo (control question test)
- 2) Test della conoscenza del colpevole (guilty knowledge technique)

La prima è la tecnica impiegata nell'interrogatorio di Polizia e consiste nel porre domande legate agli eventi oggetto d'indagine e domande di controllo per verificarne la veridicità.

La guilty knowledge technique mira a ridurre l'“errore di Otello” (in cui si incorre quando un innocente non è creduto), ma, per la sua utilizzazione è necessaria la conoscenza, da parte di chi effettua l'interrogatorio, di elementi specifici noti solo al colpevole.

Esame e controesame (cross- examination)

“Una delle strategie di interrogatorio è la cross-examination: tale tecnica pone la sua attenzione non sui fatti così come sono accaduti, ma su ciò che dei fatti viene detto” (Gulotta 2000).

La cross-examination è costituita dalle domande che vengono poste alle persone interrogate e dalle risposte che essi forniscono e dalle ulteriori domande conseguenti alle risposte. Bisogna ricordare, a questo proposito, che l'interrogatorio non è una fase semplice che si conclude in breve tempo: al contrario, durante ogni processo penale, il testimone viene esaminato diverse volte e da diversi professionisti.

Nelle fasi iniziali dell'interrogatorio è importante preparare psicologicamente l'interrogando, evidenziando la sua posizione come quella di un collaboratore che aiuta l'investigatore e la giustizia nell'accertamento della verità. Non deve sentirsi considerato subito un colpevole, poiché questo attiverà tutte le sue difese, le chiusure. Successivamente si può procedere all'esame vero e proprio.

Sono quattro gli esami a cui un imputato può essere sottoposto (De Cataldo Neuburger, 2000):

- 1) Esame diretto
- 2) Controesame
- 3) Riesame
- 4) Interrogatorio da parte del giudice

Nella fase dell'esame diretto l'interrogato deve rispondere alle domande poste dalla figura, PM o difensore, che lo ha chiamato a testimoniare; nel controesame invece le domande a cui dare una risposta sono poste dalla controparte; A questa segue la fase del riesame in cui il testimone viene interrogato, per eventuali chiarimenti conclusivi, da chi lo aveva citato (Gulotta 2000).

La differenza delle fasi rispecchia anche una differenza di finalità.

Se l'esame diretto ha lo scopo di influenzare i giudici a proprio favore, il controesame ha lo scopo di smontare quanto emerso dall'esame diretto affermando l'inesattezza dei fatti emersi o screditando la credibilità dell'interrogato: lo scopo del riesame è invece quello di chiarire o rettificare quanto emerso nel controesame.

Il clima che fa da sfondo alla cross-examination è molto importante in quanto può influire sulla disponibilità collaborative dell'interrogato; a mio parere, è opportuno infatti che si lavori per creare un clima sereno che metta a suo agio l'interrogato e favorisca le buone sorti dell'interrogatorio.

L'interrogato deve sentirsi libero di esprimere dubbi, perplessità, paure, mancanza di fiducia o imbarazzo durante l'interrogatorio poiché, solo in questo modo, potrà sentirsi ascoltato e accolto permettendo la costruzione di quel clima che garantirà l'emergere della verità.

Nel corso di un interrogatorio capita spesso che si debbano porre domande su argomenti delicati, a volte anche molto problematici: è necessario pertanto che queste domande vengano poste dopo aver costruito un rapporto di fiducia, ma è comunque consigliabile che vengano svolte nell'esame diretto, per evitare che possano essere rivolte al soggetto nella fase di controesame, mettendo in discussione la sua credibilità e provocando effetti peggiori.

È consigliabile instaurare un rapporto di fiducia prima di procedere con domande particolarmente scabrose per l'interrogato, ma è comunque opportuno porre queste domande nella fase dell'esame diretto per evitare che, nel controesame, possa essere attaccata la loro credibilità.

Nel corso dell'interrogatorio è consigliabile mettere a conoscenza l'interrogato del fatto che molti degli eventi che lui racconterà sono già noti a colui che interroga: questa strategia ha il fine di evitare che l'imputato possa omettere dettagli o tralasciare il racconto di eventi.

Inoltre sarà utile stimolare l'interrogato con domande ricche di particolari per facilitare il ricordo e dirgli che le domande vengono poste per ricercare la verità e non per invadere la sua sfera privata (Rossi, Zappalà 2004).

Come abbiamo già detto in precedenza il fine è raccogliere più informazioni possibili ma non sempre ciò è semplice poiché eventi come l'emotività o la mancanza di un lessico adeguato possono influire sull'esito dell'interrogatorio; compito di chi esamina è attuare strategie che minimizzino gli effetti negativi di questi componenti rendendo l'interrogatorio più proficuo possibile.

Alcune di queste strategie sono: il silenzio, la ripetizione speculare di una frase, i rinforzi selettivi, il riassunto, la riflessione (che consiste nel fare osservazioni di carattere generale congrue con quanto dice l'interrogato), l'elaborazione (che trattiene l'interrogato su un argomento permettendogli di fare collegamenti) e la chiarificazione (cioè la richiesta di ulteriori informazioni), la spiegazione e l'interpretazione (che servono a dare un significato a quanto detto dall'interrogato e a verificarne la corrispondenza con il suo punto di vista) (Rossi, Zappalà 2004, 51).

La cross-examination richiede una adeguata pianificazione che consente di prevedere le risposte dell'interrogato per potervi far fronte in maniera idonea.

Tale pianificazione è eseguita con un diagramma di flusso che considera le varie risposte possibili alle domande e il conseguente procedere dell'esame verso tutte le direzioni che possono scaturire da ogni singola risposta.

“Lo schema è quello del “se allora” in cui l'antecedente è la premessa derivante dalla precedente risposta ed il conseguente è l'inferenza plausibile con differenti gradi di certezza e di probabilità.” (Gulotta 2000)

Fra le regole da seguire, la prima è avere una conoscenza preliminare del soggetto da interrogare al fine di individuare il sistema di indagine o il metodo di interrogatorio più idonei da adoperare. Per ottenere questa conoscenza è sufficiente iniziare la conversazione chiedendo notizie in generale sulla sua vita (sugli studi, sulla famiglia, sul lavoro, sulle amicizie, etc. etc.). Tali informazioni anche se possono sembrare futili, costituiscono, a mio parere, un terreno fertile su cui costruire una relazione stabile che, come abbiamo visto, è la base di un interrogatorio fruttuoso.

La seconda regola da tener presente è di non avere fretta. Chi interroga deve essere sereno, non deve mai mostrarsi insofferente o perdere il controllo, anche di fronte alla menzogna più spudorata ed alla reticenza più ostinata; deve lasciare intendere di avere a disposizione tutto il tempo facendo comprendere all'interrogato che temporeggiare non è una strategia utile in quanto non è prevista una scadenza per l'interrogatorio. A questo proposito è importante ricordare che un'interrogatorio estenuante altera le funzioni mentali fino a procurare la sindrome da stress che porta il soggetto ad uno stato di alta suggestionabilità che può indurlo a ritenere vero ciò che gli suggerisce chi lo interroga, portandolo a una falsa confessione (Cairati 1987). Il clima che può più produttivamente condurre alla verità è il clima di riflessione; quanto più l'investigatore riesce ad instaurare questo clima, meglio sarà per l'esito dell'interrogatorio. Ai fini giuridici infatti non sono attendibili le confessioni ottenute dopo periodi di isolamento, di paura, di ansietà, sotto gli stimoli della fame, dopo insonnia protratta, in fase d'ira, di angoscia o di dolore in quanto queste sono tutte condizioni che compromettendo le funzioni mentali a vantaggio delle suggestioni emotive che provocano la confessione di qualsiasi cosa viene chiesta al soggetto di ammettere.

Una terza regola che l'interrogante deve tener presente è che deve verbalizzare tutte le dichiarazioni che gli vengono rese e tenere presente che se sono contraddittorie, possono essere l'appiglio al quale ci si potrà

aggrappare nel controesame per mettere in difficoltà il soggetto (Gulotta, 2000.). Quindi è meglio colloquiare con calma, con serenità, ragionando e riflettendo. E' necessario ricordarsi che al contrario la "vessazione" del soggetto interrogato, l'agire con aggressività o violenza, tale da intimidirlo, deve essere bandita, sia perché è vietata dalla legge sia perché è improduttiva e controproducente. Ai sensi dell'art. 188 del C.P.P., infatti, (sulla "libertà morale della persona nell'assunzione della prova") "non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti" come ad esempio i cosiddetti tranelli psicologici.

I tranelli psicologici espongono il soggetto al pieno controllo di chi lo interroga e questo la legge non lo permette. Di questi tranelli psicologici, ripetiamo illeciti, ne ricordiamo alcuni (Cairati 1987):

1) *esagerare o minimizzare la gravità*: suggestionare il soggetto sulla presunta gravità di un reato di poco conto, intimidendolo, o al contrario banalizzare un grave reato che se fosse una cosa da poco, illudendolo sul fatto che non sarà punito, o rassicurandolo;

1) *suggerire una motivazione positiva*: come ad esempio che la vittima si è provocata da sola quanto le è successo;

2) *solidarizzare con l'accusato*: chiunque al posto suo avrebbe fatto quello che lui ha fatto;

3) *richiamare la sua attenzione* su inesistenti tremori, sospiri, fremiti, carenze di salivazione, pallori, rossori, come prova della sua colpevolezza;

4) *knowledge bluff*: chi interroga comunica dettagli con il finto atteggiamento di saperne molto di più, facendo credere all'interrogato di avere delle notizie, da altre fonti;

5) *fixed line-up*: indicazione del sospettato come colpevole da parte di finti testimoni;

6) *reverse line-up*: l'interrogato viene falsamente accusato da parte di simulati testimoni di un reato molto più grave di quello di cui è sospettato;

7) *bluff on a split pair*: mettere in mano all'indagato una finta confessione dattiloscritta del complice, che lo accusa della responsabilità del reato commesso;

8) *il dilemma del prigioniero*: se gli imputati sono due, metterli uno contro l'altro, facendo credere a ciascuno che l'altro ha confessato, accusandolo di correttezza, e sfruttando quindi la reciproca mancanza di fiducia.

Inoltre c'è da rilevare l'importanza dell'ambiente. L'interrogatorio deve avvenire in un locale con minimo mobilio, a finestre chiuse, senza arredamenti appariscenti o apparecchiature, senza telefoni che squillano o porte che improvvisamente si aprono e che possono intimidire o influenzare l'interrogato in momenti psicologicamente favorevoli. L'ambiente quindi non deve fornire stimoli, appigli, suggestioni, fantasie, o distrazioni.

"Per quanto riguarda le domande, invece, è opportuno tener presente che spesso non sono semplici interrogativi, ma si riferiscono a fatti basati su assunzioni che comprendono presunzioni e presupposti.

Le presunzioni si basano sul fatto che nel momento in cui poniamo una domanda non siamo a conoscenza della risposta ma vogliamo acquisirla con l'interrogatorio, essendo convinti dei presupposti della nostra domanda.

I presupposti sono le premesse vere e false della domanda: ci si riferisce con più precisione alle ipotesi che non sono ancora state dimostrate" (Gulotta 2000).

Inoltre le domande hanno una valenza semantica e una sintattica: la prima riguarda il significato delle parole; la seconda la relazione delle parole all'interno della frase e la tonalità della voce. Questi fattori sono in grado di influenzare le risposte del colloquio (Gulotta 2000). Ai fini dell'oggettività devono essere preferite le domande indeterminate, senza indicazioni dell'oggetto che si vuol conoscere (ad esempio, chiedere "cosa ha fatto ieri pomeriggio?"), rispetto alle domande determinate con indicazione dell'oggetto che si vuol sapere (come ad esempio, "è andato a trovare il Sig. Rossi?"), perché agevolano i ricordi spontanei e non attivano le suggestioni, le illusioni o i falsi ricordi. Devono essere preferite quindi le domande indirette (ad esempio, "chi ha visto?") rispetto alle domande dirette (come ad esempio, "ha visto il Sig. Bianchi?") perché possono suggestionare e non stimolare i ricordi in modo genuino. Devono essere quindi bandite tutte le domande a cui si può rispondere solo con un sì o con un no e le domande in forma negativa in quanto difficili da comprendere (Cairati 1987).

In breve possiamo dire che le domande poste, da trascrivere integralmente sui verbali, devono essere brevi, chiare, precise, facilmente comprensibili ed adeguate alle capacità intellettuali, culturali e sociali del soggetto interrogato. Fin dalle prime risposte dell'interrogato occorre formarsi rapidamente un'idea sul carattere psicologico del soggetto, per poi toccarlo con appropriate e mirate domande nei suoi punti deboli (come le sue vanità, le idee di persecuzione, i torti subiti, gli scatti nervosi, ...) in cui sicuramente ha delle difese psicologiche più labili e fragili (per indurlo a "crollare" o smascherarsi), oppure seguendo

attentamente le manifestazioni esteriori non verbali (come la mimica, il pallore, il rossore, i tremori, ...) che seguono alle domande ed ai quesiti.

Il primo passo di un interrogatorio è invitare il soggetto ad esporre liberamente ciò di cui è a conoscenza circa l' accaduto, al fine di avere una deposizione priva di condizionamenti che possono derivare da domande e suggestioni. Le domande serviranno in seguito per chiarire gli eventi lacunosi o per una migliore precisione della narrazione degli eventi.

Svolgere un interrogatorio quindi richiede, a mio parere, l' abilità di adattarsi a quanto emerge, buone capacità intuitive, un discreto bagaglio di esperienza personale, e buone capacità di osservazione per notare e decifrare la comunicazione non verbale degli interrogati, come ad esempio le reazioni insolite in chi non è direttamente coinvolto oppure l' ostentata indifferenza e tranquillità in chi è direttamente coinvolto. Queste valutazioni soggettive torneranno utili per valutare gli elementi che si presenteranno nel corso dell' indagine.

Circa le dichiarazioni dell'interrogato possiamo affermare che sono attendibili quando:

- 1) sono state date spontaneamente
- 2) riguardano fatti o cose su cui l'interrogato non ha alcun interesse personale
- 3) entrano in correlazione con fatti già noti
- 4) concordano con altre deposizioni.

L'interrogatorio è quindi definibile, a questo punto, come un globale processo di valutazione di un sospetto, di una vittima, o di un testimone, attraverso la formulazione di opportune (e mirate) domande, con lo scopo di trarre informazioni o correlare evidenze che possono essere utilizzate per l'identificazione dell'autore di un reato.

L'interrogatorio (Picozzi, Zappalà 2002) è un atto investigativo che risponde alle necessità di:

- 1) ottenere ammissioni o confessioni
- 2) ottenere informazioni su un crimine
- 3) scoprire l'identità dell'autore
- 4) scoprire i precedenti criminali del soggetto
- 5) provare o avvalorare i dettagli sul reato commesso.

L' intervista cognitiva

Fra le tante tecniche proposte si può affermare che una delle modalità più oggettive per effettuare l' interrogatorio è l' "intervista cognitiva". Tale processo permette di utilizzare strategie di recupero guidato della memoria episodica, cioè quella parte della memoria a lungo termine che gestisce la conoscenza biografica temporale dell' individuo, organizzata in episodi specifici, sotto forma di storie (Cutica 2000). L'intervista cognitiva nasce e si sviluppa in Inghilterra nei primi anni ottanta da Geiselman e Fisher come alternativa agli interrogatori standard della Polizia.

L' IC rende il ricordo accessibile attraverso quattro passaggi (Fisher, Geiselman, Amador 1989):

- 1) ricreare il contesto: l' deve rievocare nel modo più accurato possibile il contesto concomitante all' evento, inclusi gli stati interni (sensazioni, emozioni, reazioni all' evento e pensieri);
- 2) riportare ogni cosa: è incoraggiato a riferire tutto ciò che riesce a ricordare;
- 3) ricordare gli eventi in ordine diverso: gli si chiede di raccontare gli eventi in più di un ordine sequenziale, gli può essere chiesto di raccontarli dalla fine al principio o da metà in poi o all' inverso;
- 4) cambiare prospettiva: gli si chiede di raccontare i fatti da punti di vista differenti per facilitare il recupero di informazioni, in quanto generalmente si tende a ricordare solo gli eventi che ci hanno riguardato in prima persona.

Chi intervista ha un importantissimo compito: mettere in gioco le sue abilità comunicative costruendo una relazione sociale nella quale portare le sue conoscenze finalità e aspettative, inoltre egli deve evitare fonti di distrazione e garantire un ambiente rilassato rassicurando l' intervistato; chi è interrogato invece regola modalità e tempi della relazione. L'approccio cognitivo è diverso da ogni altra forma di interrogatorio in quanto utilizza i principi e le teorie della psicologia cognitiva, riducendo al minimo la soggettività (Rossi, Zappalà 2004,).

L' intervista cognitiva prevede una sequenza prestabilita di attività che devono essere svolte in successione(Cutica 2000,):

- 1) *presentazione*: è la fase in cui l' intervistatore, presentandosi, accoglie il teste nella stanza, e cerca di stabilire un rapporto di fiducia e gli spiega i processi mnemonici da utilizzare nel corso dell' intervista;
- 2) *racconto libero*: è la fase in cui le domande aperte permettono all' intervistato di raccontare la propria versione dei fatti;

3) *tecniche di recupero guidato*: è la fase in cui l' intervistatore presenta le tecniche di recupero guidato e addestra l' intervistato a queste tecniche invitandolo a utilizzarle;

4) *domande specifiche*: è la fase in cui l' intervistatore valuta le rappresentazioni mentali del soggetto con l' ausilio di domande aperte o chiuse;

5) *revisione*: è la fase di riassunto e riproposizione del racconto per verificare di aver compreso tutto in modo corretto.

L' investigatore incaricato delle indagini è il primo che vede l' indagato e abbiamo già visto come sia importante, nella prima fase di un interrogatorio, riuscire a stabilire un contatto psicologico con il sospettato. Questo eviterà il mutismo assoluto anche di fronte a domande semplici. L'investigatore deve mirare a conquistare la fiducia dell'indagato (pur ritenendolo autore del reato) spiegandogli i vantaggi di un atteggiamento collaborativo, come la riduzione delle conseguenze negative della sua condotta delittuosa.

A questo punto possiamo affermare in via definitiva che per interrogare è necessario conoscere non solo i dettagli dell'indagine, ma anche quelli dell'indagato. Questo permette non solo di porre le giuste domande, di valutare la veridicità delle risposte e di evitare di fornire notizie utili per la sua difesa, ma anche di sapere su chi e come è possibile fare leva per ridurre il conflitto ed indurlo alla collaborazione. Gli investigatori che non conoscono il caso, non devono quindi parlare con l'indagato.

L'esperienza dimostra che gli strumenti di convincimento alla collaborazione sono molto utili nel caso di persone alla loro prima esperienza criminale. Al contrario, solo di fronte a prove evidenti è possibile un'ammissione di responsabilità da parte dei criminali abituali. Tuttavia questi ultimi sono molto sensibili a discorsi su benefici o garanzie in cambio della loro collaborazione.

L'ascolto del minore vittima

L'ascolto del minore è un argomento dibattuto e studiato a livello nazionale ed internazionale con una certa enfasi da circa dieci anni. Questo grazie ai cambiamenti cui abbiamo assistito sia nell'ambito della psicologia, che nel tempo è andata arricchendosi, sia nell'ambito della giurisprudenza, che si è focalizzata sul diritto del minore ad essere informato, a farsi una propria opinione e a poterla esprimere, valorizzandone la sua personalità e permettendone la crescita senza sentirsi spettatore passivo, bensì attivo e partecipante, in un confronto con l'adulto considerato quale figura con cui interloquire (*De Pascale, 2009*).

In molti procedimenti sia civili che penali, il minore è sostanzialmente il protagonista della vicenda giudiziaria, nonché il destinatario principale delle decisioni da assumere. Nonostante ciò, raramente la sua posizione nel processo è vista come posizione autonomamente rilevante, quanto piuttosto come mero riflesso delle posizioni degli adulti coinvolti nelle vicende ed unici protagonisti di essa . La Convenzione Internazionale di New York del 1989 e la Convenzione di Strasburgo del 1996 hanno voluto espressamente riconoscere il diritto del minore ad essere ascoltato nei procedimenti il cui esito può incidere sulla sua vita e sul suo processo di sviluppo (*Sergio, 1999*), risultando l'audizione del minore non come momento meramente formale del procedimento giudiziario, ma come provvedimento che sostanzia una nuova prospettiva del fanciullo. Per la prima volta il minore viene considerato come "persona" e la sua capacità di determinarsi, il suo punto di vista, la sua autonomia, rivelati attraverso le proprie capacità e potenzialità espressive, vengono presi in ampia considerazione (*Cassano, Quarta, 2002*): il bambino avrà modo di esprimersi in merito a qualcosa che egli vive e che lo riguarda direttamente.

Tuttavia, l'ascolto del minore nelle procedure giudiziarie risulta condizionato dal grado di sviluppo del fanciullo stesso (*Scardaccione, 2003*): il minore deve essere capace di discernimento, ossia la semplice attitudine a conoscere ciò che accade al di fuori di sé, di comprendere ciò che è utile per sé e di operare scelte autonome senza subire condizionamenti da altri soggetti, capacità che sono state spesso collocate tra i 14 e 16 anni (*Dell'Antonio, 1990; Cassano, Quarta, 2002*). Di conseguenza, l'ascolto del minore non va confuso con un colloquio clinico, né con un esame psicologico, ma rappresenta piuttosto l'occasione per un soggetto di esprimere le proprie opinioni, punti di vista e desideri davanti al giudice che dovrà decidere nel suo interesse e per la sua vita (*Sergio, 1999*).

Primario compito degli organi preposti all'ascolto del minore consiste nell'individuare precocemente eventuali segnali di loro patimento, in modo da poter indirizzare tutti coloro che si interessano ai problemi connessi con l'infanzia, a sviluppare una condivisione di casi difficili fornendo in tal modo vicinanza emotiva alle loro difficoltà. Per fermare la spirale dei maltrattamenti e delle violenze, è necessario coltivare una maggiore capacità di ascolto verso la sofferenza emotiva che può essere originata sia dalla mancanza di

attenzione e di affetto, sia dal disagio familiare (Ammaniti, 2001): “...l’ascolto del bambino passa trasversalmente attraverso le varie forme di disagio familiare, anche le più gravi, delle quali il bambino diventa “il portatore sano”” (De Pascale, 2009: 37).

Sarebbe opportuno che l’audizione del minore, sin dalle fasi preliminari, avvenga da parte di specialisti formati adeguatamente, a meno che il giudice sia in possesso di una collaudata esperienza in questo campo specifico e che, soprattutto, si senta in grado, anche emotivamente, di praticarlo (Casentini, 1999): l’incaricato dell’ascolto del minore deve possedere una stabilità emotiva, capace di controllare le emozioni e gli impulsi anche in situazioni di disagio, con apertura mentale verso le esperienze professionali diverse (Fornari, 2008). Inoltre, sarebbe opportuno stabilire se l’intervistatore dovrà essere un uomo o una donna, per evitare un totale rifiuto da parte del minore a confrontarsi con una persona dello stesso sesso (Lupo, Carillo, Grattagliano, in press). Altresì, sarebbe importante che l’audizione avvenga in un luogo in cui il minore si senta protetto e in cui bisogna essere in grado di ascoltare e riconoscere anche i segnali non verbali, adoperando un approccio informale basato sull’empatia, in un clima di confidenza e di rispetto reciproco, permettendo l’espressione delle sue emozioni e riflessioni (Grimaldi, 1986; Gulotta, 2002; Lupo, Carillo, Grattagliano, in press). Inoltre, è fondamentale la scelta del metodo con il quale effettuare il colloquio, la quale è influenzata dalle caratteristiche di ogni singolo minore, e varia da un caso all’altro in maniera sensibile, a seconda dell’età, del livello intellettuale e di tutti gli altri dati della sua personalità (Roccia, Foti, 1994).

L’ascolto del minore va oltre la ricostruzione dei fatti, raccoglie anche e soprattutto aspetti emotivi, seppur spesso mascherati attraverso meccanismi di difesa. Nel racconto di sé e della sua famiglia il bambino è un “fotografo” che riprende la realtà così come la vede, proiettando la sua percezione e il suo vissuto. Il risultato di questa operazione è la sua verità, non elaborata e più grezza rispetto a quella degli adulti (De Pascale, 2009).

Quindi, l’ascolto di un minore richiede un contesto adatto, altrimenti risulta un mero sentire: chi ascolta deve conoscere e mettere in atto gli “alfabeti” del minore, ossia le regole che gestiscono la relazione con il minore (perché senza relazione non c’è ascolto) ed il controllo delle emozioni che entrano in gioco nell’incontro. Per “alfabeto della relazione” (Turri, 1998) si intende le massime elementari e le tecniche di base della comunicazione: il bambino deve essere informato in precedenza dell’incontro e delle condizioni del suo svolgimento, deve sapere che sarà ascoltato da un signore che fa il giudice, o dal perito o da qualsiasi altro professionista chiamato ad intervenire; che il giudice è un personaggio importante che prenderà delle decisioni che influiranno sulla sua vita; come avverrà l’audizione; che potrà parlare al giudice di ciò che lo interessa, ecc.; è importante creare un setting normale, utilizzando una stanza allegra, colorata, con giochi, dove ci si siede comodamente. Un ascolto a due è assolutamente preferibile affinché il bambino si trovi in condizione di parlare. Bisogna presentarsi al bambino, spiegandogli chi è e le ragioni per cui ha desiderato incontrarlo. Si deve essere sinceri con il bambino, non lo si deve ingannare mantenendo il segreto sull’oggetto del giudizio o dicendogli delle frasi non vere come “Dillo pure a me. Rimarrà tra te e me”. È necessario adeguare il proprio linguaggio all’età del bambino (evitando tecnicismi) e guardarsi dal rischio di una manipolazione dell’ascolto, non tentare di far dire al bambino quanto può confermare ciò che già il giudice crede o vuole o desidera. Alla fine si può spiegare al bambino il significato che ha avuto quell’incontro e, per quanto è possibile, la natura ed il contenuto delle decisioni che potranno riguardarlo.

Aspetto fondamentale nell’audizione del minore è percepire l’attendibilità del minore. Nell’esperienza affrontata è emerso che la testimonianza del minore è spesso dubbia, di intricata lettura; pertanto la letteratura psicologica e psichiatrica è stata concorde, fin dall’inizio, nell’attribuire alla stessa un valore da falsificare per la presenza nei soggetti di elementi negativi come l’incapacità o difficoltà a separare il soggettivo dall’oggettivo, e al contrario positivi di tipo immaturativo, come l’ideazione magica, la facile suggestionabilità, (Fornari, Fagiani, 1978): “(...) il bambino è in via di principio un testimone inattendibile in quanto il suo racconto può essere inquinato da fantasie o influenzato dagli adulti.” (De Pascale, 2009: 35).

E’ importante quindi (De Pascale, 2009; Lupo, Carillo, Grattagliano, in press):

1. approccio, di familiarizzazione;
2. dialogo libero, sotto forma di conversazione su temi neutri;
3. inserimento di giochi, al fine di allentare le difese del bambino, quindi sia come valvola di sfogo che come occasione per valutare il minore nei suoi atteggiamenti più significativi, permettendo il passaggio, a sua scelta, dai piani fantastici ai piani reali, controllando la situazione che lui stesso sta creando, con l’opportunità di negarla, laddove essa diventi troppo ansiogena (Winnicott, 1975), ed anche per facilitare la prosecuzione del dialogo libero;

4. domande di transizione verso il tema centrale, cercando di portare l'attenzione del bambino sul proprio corpo e sull'ambiente che lo circonda, ma lasciandolo libero di seguire le sue catene associative;
5. domande di avvicinamento al punto nodale (es. "E' più bello giocare con i tuoi amichetti, oppure con i grandi?", "Ci sono dei giochi che ti piacciono di più?", "Ci sono dei giochi brutti?").

Altresì, è importante svolgere una completa indagine psicodiagnostica al fine di mettere a fuoco il profilo di personalità del minore, con particolare riferimento sia alle sue capacità mnemoniche e di rievocazione dei propri vissuti, sia ad eventuali patologie psichiatriche ricollegabili a fatti abusanti o di possibile interferenza nell'ambito della testimonianza (*Ibidem*).

Così facendo i minori saranno educati al dialogo, ad esprimere i loro disagi, grandi o piccoli che siano, dando loro voce su vicende relative a reati commessi nei loro confronti (*Basentini, 2001*).

Tuttavia, in Italia c'è un atteggiamento protezionistico nei riguardi del minore. Si registrano resistenze dell'ordinamento ad accettare l'idea che il minore sia un soggetto in grado di operare scelte autonome e responsabili in relazione alla sua capacità di discernimento (*Cassano, Quarta, 2002*). Per tale ragione, si lamenta da più parti che i nostri giudici siano propensi piuttosto a negare tale ascolto, rappresentando esso una mera facoltà, con tendenza generale dei Tribunali italiani ad escludere a priori la possibilità stessa dell'audizione, inficiando il diritto internazionale di dar voce ed ascolto alle opinioni dei minori (*Dell'Antonio, 1997*).

BIBLIOGRAFIA

Abbate, L., Capri, P., Ferracuti, F. (1991). La diagnosi psicologica in Criminologia e Psichiatria Forense. I Tests Psicologici. In Ferracuti, F. (a cura di). *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*. vol. XIII. Milano: Giuffrè Editore.

Abbruzzese, S. (2006). Un posto per parlare. Molfetta (BA):Edizioni La Meridiana.

Altavilla, E. (1925). La Psicologia Giudiziaria. Torino: UTET.

Amann-Gainotti, M. (1992). Il minore e la legge, nuove prospettive della psicologia giuridica. Bari: Cacucci Editrice.

American Academy of Child and Adolescent Psychiatry (1997), Practice parameters for the forensic evaluation of children and adolescents who may have been physically or sexually abused, in [Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry](#), 36 (10), 37S-56S.

Amerio, L. e Catenesi, R. (1999). Violenza sessuale su minore. Contributo e limiti della perizia psicologico-psichiatrica. in Abbruzzese S. (a cura di). *Minori e sessualità: vecchi tabù e nuovi diritti*. Milano: Franco Angeli Editore.

Amerio, L., Grattagliano, I., Berlingiero, I. (2005) *In tema di abuso sessuale e violenza sui minori*. In *Jura Medica* .N° 2 . Anno XVIII, 333.

ABBATE, L., STORACE, B. (2004). "I test psicologici". In LINGIARDI, V. (a cura di), *La personalità e i suoi disturbi. Lezioni di psicopatologia dinamica*. Milano: Il Saggiatore, pp. 160-210.

ABER, J.L., CICCHETTI, D. (1984). "The socio-emotional development of maltreated children: An empirical and theoretical analysis". In FITZGERALD, H., LESTER, B., YOGMAN, M. (a cura di) *Theory and Research in Behavioral Pediatrics*, New York: Plenum Press, pp. 147-199.

ACHENBACH, T.M. (1991a). *Manual for the Child Behavior Checklist/4-18 and 1991 Profile*. University of Vermont Department of Psychiatry; Burlington, VT.

ACHENBACH, T.M. (1991b). *Manual for Teacher's Report Form and the 1991 profile*. University of Vermont Department of Psychiatry; Burlington, VT.

AMBROSIANO, L. (1985). "La "consultazione" come "costruzione" e come esperienza del limite: note su una ipotesi di formazione all'uso del colloquio clinico e dei test proiettivi". In DEL CORNO, F., PELANDA, E. (a cura di). *Metodologia dei test psicologici*, Milano: Franco Angeli.

AMERICAN ACADEMY OF CHILD AND ADOLESCENT PSYCHIATRY (1990). *Guidelines for the evaluation of child and adolescent sexual abuse*. (Reperibile presso l'AACAP, 3615 Wisconsin Avenue NW, Washington, DC, 20016).

AMERICAN ACADEMY OF CHILD AND ADOLESCENT PSYCHIATRY (1997). "Practice parameters for the forensic evaluation of children and adolescents who may have been physically or sexually abused". In *Journal of American Academy Child Adolescent Psychiatry*, 36, 10, pp.37-56.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2000). *Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorder (D.S.M. III)*. Washington DC: American Psychiatric Association, Tr. it., *D.S.M.-IV-TR Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali*, Milano: Masson (2001).

AMERIO, L., CATANESI, R. (1999). "Violenza sessuale su minore. Contributo e limiti della perizia psicologico-psichiatrica". In ABRUZZESE, S. (a cura di). *Minori e sessualità: vecchi tabù e nuovi diritti*, Milano: Franco Angeli, pp.391-421.

AMERIO, L., CATANESI, R., GRATTAGLIANO, I. (2004). "L'approccio psicodiagnostico alla valutazione dell'attendibilità del testimone: riflessione su un caso peritale". In *Zacchia* 2004; 2, pp. 163-179.

AMERIO, L., GRATTAGLIANO, I., BERLINGERIO I. (2005). "In tema di abuso sessuale e violenza sui minori". In *Jura Medica*, 2005, 2, pp.333-355.

AMMANITI, M. (2001). *Manuale di psicopatologia dell'infanzia*, Milano.

AMMANITI, M. (a cura di) (2001). *Manuale di psicopatologia dell'infanzia*, Milano: Raffaello Cortina.

ARNAUD, P. (1987). "Expression de l'aggressivité et élaboration mentale à travers les projectifs chez l'enfant (Rorschach et CAT)". In *Psychologie medical*, 19, 4, pp. 519-521.

ATTILI, G. (2001). *Ansia da separazione e misura dell'attaccamento normale e patologico. Versione modificata e adattamento italiano del Separation Anxiety Test (SAT) di Klagsbrun e Bowlby*, Milano: Edizioni UNICOPLI.

Bateson, G. (1999). *Verso un' ecologia della Mente*. Milano: Adelphi.

Bigelow, B.J. On the assessment of children in suspected child sexual abuse in light of Daubert and Frye: Limitations of profiles and interviews as scientifically groundend evidence. *Journal of Forensic Sciences*, 2000, 45/3, 573-581.

Bioley, A. (1999). *Insieme per il minore*. Firenze: SEE Editrice.

BANCROFT, L., SILVERMAN, J.G. (2002). "The battered as parent: addressing the impact of domestic violence on family dynamics". Sage Publications: Thousand Oaks, CA.

BARRON, J. W., LINGIARDI, V. (2005). "Introduzione" In BARRON, J. W. (a cura di), *Dare un senso alla diagnosi*, Tr. it. Milano 2005: Raffaello Cortina, pp. 11-26.

BASENTINI, A. (2001). *Vite spezzate. L'abuso sessuale nella Regione Basilicata*, Potenza.

BATTAGLIA, R., LIS, A. (1984). "Una proposta per la quantificazione del test di L. Düss". In *Bollettino di*

Psicologia Applicata, 172, pp. 35-43.

BELLAK, L., BELLAK, S. (1952). *Children's Apperception Test (CAT)*, New York: CPS Co. (Tr. it. *Manuale del CAT*, Firenze: Organizzazioni Speciali, 1960).

BENDER, L. (1938). *A Visual Motor Gestalt Test and Its Clinical Use*, New York: American Orthopsychiatric Association.

BERGER, R. (2003). "The footsteps of nature: nature therapy as an emerging therapeutic-educational model". In *Horizons*, 22, pp. 27-32.

BLACK, D.A., HEYMAN, R.E., SLEP, A.M.S. (2001). "Risk factors for child physical abuse". In *Aggression and Violent Behavior*, 6.

BOEKHOLT, M. (2000). "Real and fantasized traumatism: the Black Paw test in an approach to relation representations". In *Psychologie Clinique et Projective*, 6, pp. 145-154.

BOHM, E. (1951). *Lehrbuch der Rorschach-psychodiagnostik*, Verlag Hans Hubert, Bern.

BONCORI, L. (1993). *Teoria e tecniche dei test*. Torino: Bollati Boringhieri Editore.

BONEY-McCOY, S., FINKELHOR, D. (1996). "Is youth victimization related to trauma symptoms and depression after controlling for prior symptoms and family relationships? A longitudinal, prospective study". In *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 64(6), pp. 1406-1416.

BRACKEN B.A. (2003). *Test TMA - Valutazione multidimensionale dell'autostima*, Trento: Edizioni Erickson.

BRELET, F. (1986). *Il TAT. Fantasma e situazione proiettiva*, Tr. it. Milano 1994: Raffaello Cortina.

BRIERE, J. (1996). "Professional manual for the Trauma Symptom Checklist". In *Psychological Assessment Resources*, Odessa, FL.

BRIERE, J., JOHNSON, K., BISSADA, A., DAMON, L., CROUCH, J., GIL, E., ET AL. (2001). "The trauma symptom checklist for young children (TSCYC): reliability and association with abuse exposure in a multi-site study". In *Child Abuse and Neglect*, 25(8), pp. 1001-1014.

BRIERE, J., LNKTREE, C. (1992). "Further data on the Symptom Checklist for Children: reliability, validity, and sensitivity to treatment". Paper presentato alla conferenza *Responding to Child Maltreatment*, San Diego.

BRUNO, F. (2006). "Indagini cliniche in psichiatria forense". In VOLTERRA, V. (a cura di) *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano: Masson, pp. 98-114.

BUCK, J.N. (1947). *The House-Tree-Person Test*, Richmond: Colony.

BUCK, J.N. (1948). "The H-T-P Technique: A qualitative and quantitative scoring manual". In *Journ. Of Clin. Psychol.*, 4, pp. 317-396.

BURGESS, A.W., MC CAUSLAND M.P., WOLBERT, W.A. (1981). "Children's drawings as indicators of sexual trauma". In *Perspectives in Psychiatric Care*, 19, pp. 50-57.

BUTCHER, J.N., WILLIAM, C.L., GRAHAM, J.R., ARCHER, R.P., TELEGEN, A., BEN-PORATH, J.S., KAEMMER, B. (1992). *MMPI-A (Minnesota Multiphasic Personality Inventory for Adolescent): Manual for administration, scoring and interpretation*. Minneapolis: University of Minnesota Press. (Ad. It. SIRIGATTI, S., PANCHERI, P. (a cura di) (2005), Firenze: Organizzazioni Speciali).

Canter, D. (1989). Offender Profiles. *The Psychologist*, N°2. p. 12-16.

Canter, D. (1995). Psychology of Offender Profiling in Bull R., Carson D., *Handbook of Psychology in Legal Contexts*. Chichester: John Wiley and sons.

Canter, D., Alison, L. (1999). Profiling in Policy and Practice. Dormouth: Aldershot.

Cairati, L. (1987). Confessione spontanea, confessione indotta e autogiustificazioni. In Gulotta, G. (a cura di). (1987). *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*. Milano: Giuffrè Editore,

Capri, P., Lanotte, A. I Test proiettivi in ambito giudiziario: limiti e possibilità di utilizzo. In de Cataldo Neuburger L. (a cura di). (1997). *Abuso sessuale di minore e processo penale: ruoli e responsabilità*. Padova: Cedam Editore.

Capri, P. (1989). I Test in Psichiatria Forense. In Capri, P. (a cura di). *Le prove psicodiagnostiche negli accertamenti peritali medico-legali e psichiatrico-forensi ed in particolare il Test di Rorschach*. Attualità in Psicologia, vol. 4, n° 1, Roma: E.U.R.

Cavedon, A. e Calzolari M.G. (2001). Come si esamina un testimone. L' intervista cognitiva e l' intervista strutturata. Milano: Giuffrè Editore.

Cobras, C. Vittimologia e metodi di ricerca in Gulotta, G. (2000). *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*. Milano: Giuffrè Editore,

Colin, M. (1962). Examen de personnalité et criminologie. *Revue Française de Sociologie*. Vol. 3. No. 4 (Oct. - Dec., 1962),

Consiglio d'Europa. Atti del 4° Colloquio criminologico di Strasburg, 26-28 novembre 1979

Correra, M. e Martucci, P. (1988). La violenza nella famiglia. La sindrome del bambino maltrattato. Padova: Cedam.

Costa, M., Corazza, L. (2006). La manipolazione della mente. *Psicologia Contemporanea*. 193, 18-27

Cutica, I. (2000). L' intervista cognitiva. In Gulotta, G. (a cura di). (2000). *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*. Milano: Giuffrè Editore, 534-542

CAFFO, E., CAMERINI, G.B., FLORIT, G. (2004). *Criteri di valutazione nell'abuso all'infanzia. Elementi clinici e forensi*, Milano: McGraw-Hill.

CAMAIONI, L., DI BLASIO, P. (2002). *Psicologia dello sviluppo*, Bologna: Il Mulino.

CAMILLO, E., DENORA, D., DI PIRRO, D., PIERUCCI, P. (2001). "L'abuso istituzionale: difficoltà di comunicazione tra i Servizi che operano nei casi di abuso sessuale". In *Giornale di neuropsichiatria dell'età evolutiva*, 21, (IS), 283.

CAPRI, P. (2002). "Ruoli e funzioni dello psicologo in ambito peritale. Collaborazioni e contaminazioni". In *AIPG Newsletter* n.11, Ottobre-Dicembre, pp.3-6.

CAPRI, P. (2007). "La metodologia psicologica in ambito forense. Attendibilità clinica e giudiziaria". In *AIPG Newsletter* n.28.

CAPRI, P., LANOTTE, A. (1996). "I test proiettivi in ambito giudiziario: limiti e possibilità di utilizzo". Paper presentato in *Convegno di psicologia giuridica "Abuso sessuale di minore e processo penale: ruoli e responsabilità"*, Noto.

- CARNES, C., WILSON, C., NELSON-GARDELL, D. (1999). "Addressing the challenges and controversies in child sexual abuse interviewing: the forensic evaluation protocol and research project". In FALLER, K.C. (a cura di). *Maltreatment in early childhood: tools for research-based intervention*, New York: Haworth Press, pp. 83-104.
- CARNES, C., WILSON, C., NELSON-GARDELL, D. (1999). "Extended forensic evaluation when child abuse is suspected: a model and preliminary data". In *Child Maltreatment*, 4, pp. 242-254.
- CASENTINI, A. (1999). "Le possibili risposte di aiuto al minore che vive in una famiglia a rischio o patologica". In *Minoriustizia*, n.1, Milano.
- CASSANO, G., QUARTA R. (2002). "La tutela del minore nelle recenti Convenzioni internazionali". In *Famiglia e Diritto*, pp. 205-211.
- CASSANO, G., QUARTA, R. (2002). "La tutela del minore nelle recenti Convenzioni internazionali". In *Famiglia e Diritto*, pp. 205-211.
- CATANESI, R., E MARTINO, V. (2006). "Verso una psichiatria forense basata su evidenze". In *Riv. It. Med. Leg.*, 6, 1011.
- CHABERT, C. (1998). *Psicoanalisi e metodi proiettivi*, Tr. it. Roma 2006: Borla.
- CHANDLER, L. (2003). "The projective hypothesis and the development of projective techniques for children". In REYNOLDS, C.R., KAMPHAUS, R.W. (a cura di), *Handbook of Psychological and Educational Assessment of Children. Personality, Behaviour, and Context*, II ed., New York-London: The Guilford Press, pp. 51-65.
- CHIMENTI, R., DE CORO, A., GRASSO, M. (1981). "Proposta di alcune scale empiriche di valutazione per test grafici". In *Bollettino di Psicologia Applicata*, 159, pp. 83-116.
- CHOEN-LIEBMAN, M.S. (1995). "Drawings as judiciary aids in child sexual abuse litigation: a composite list of indicators". In *The Arts in Psychotherapy*, vol.22, n.5, pp. 475-483.
- CHOEN-LIEBMAN, M.S. (1999). "Draw and Tell: Drawings within the context of child sexual abuse investigation". In *The Arts in Psychotherapy*, vol.26, n. 3, pp. 185-194.
- CICCHETTI, D., RIZLEY, R. (1981). "Developmental perspectives on the etiology, intergenerational transmission, and sequelae of child maltreatment". In *New Directions for Child Development*, 11, pp. 32-59.
- CIMINO, L., VASAPOLLO, D. (2009). "Considerazioni in merito all'uso dei test mentali nella quantificazione del danno biologico di natura psichica". In *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. 3, n.2, Maggio-Agosto.
- CORMAN, L. (1961). *Le test PN, 2 voll.* Paris: PUF. (Tr. it. *Il test PN, 2 vol.* Torino: Boringhieri, 1973).
- CORMAN, L. (1967). *Le Test du Dessin de la Famille dans la pratique médicopedagogique*, Paris: PUF. (Tr. it. *Il disegno della famiglia: test per bambini.* Torino: Bollati Boringhieri Ed., 1985).
- COSENTINO, C.E., MEYER-BAHLBURG, H.F.L., ALPERT, J.L., WEINBERG, S.L., GAINES, R. (1995). "Sexual behaviour problems and psychopatolgy symptoms in sexually abused girls". In *Journal of the American academy of child and Adolescent Psychiatry*, 34, pp.1033-1042.
- De Cataldo Neuburger, L. (2000). *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia.* Padova: Cedam Editore.

- De Cataldo Neuburger, L. (1987). Negoziare, mediare, patteggiare, transigere. in Gulotta, G. (1987). *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano: Giuffrè Editore.
- De Nigri, M. (1999). *Neuropsicopatologia dello Sviluppo*. Padova: PICCIN,
- Douglas, J., Burgess, A., Burgess, G., Ressler, R. (1997). *Crime Classification Manual*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Douglas, J. e Munn, C. (1992). Violent crime scene analysis: modus operandi, signature and stanging. *FBI Law Enforcement Bulletin*, 62.
- Douglas, J. e Olshaker, M. (1996). *Mindhunter*. Milano: Rizzoli.
- DE CATALDO NEUBURGER, L. (2001). "L'idoneità del minore a rendere testimonianza". In FORZA, A., MICHELIN, P., SERGIO, G. (Eds). *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, Milano: Giuffrè, pp. 487-502.
- DE CATALDO NEUBURGER, L. (2002). "Quale verità?". In AIPG Newsletter, n.11, Ottobre-Dicembre, pp.1-3.
- DE LEO, G., BISCIONE, M.C. (2001). "Problemi di metodo nelle consulenze tecniche per la valutazione della attendibilità delle testimonianze dei minori abusati". In FORZA, A., MICHELIN, P., SERGIO, G. (Eds). *Difendere, valutare e giudicare il minore. Il processo penale minorile, manuale per avvocati, psicologi e magistrati*, Milano: Giuffrè.
- DE LEO, G., SCALI, M., CASO, L. (2005). *La testimonianza: problemi, metodi e strumenti nella valutazione dei testimoni*, Bologna: Il Mulino.
- DE PASCALE, I. (2009). "L'ascolto del minore in sede civile". In *Psicopuglia*, n.10, Luglio, pp. 34-40.
- DELL'ANTONIO A. (1990). *Ascoltare il minore*, Milano.
- DELL'ANTONIO, A. (1997). "La Convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia". In *Dir. Fam. E Pers.*, 246-255.
- DETTORE, D., FULIGNI, C. (1999). *L'abuso sessuale sui minori. valutazione e terapia delle vittime e dei responsabili*, Milano: McGraw-Hill.
- DETTORE, D., FULIGNI, C. (1999). *L'abuso sessuale sui minori. Valutazione e terapia delle vittime e dei responsabili*, Milano: McGraw-Hill.
- DI NUOVO, S. (2002). "I test proiettivi. Radiografie della mente?". In *Psicologia Contemporanea*, 174, Firenze: Giunti, pp. 4-11.
- DOGLIOTTI, M. (1992). "I diritti del minore e la Convenzione dell'ONU". In *Riv. Dir. Fam. E Pers.*, pp. 301-312.
- DÜSS, L. (1949). *Le methode des fables en psychanalyse*. In *Archives de Psychologie*, 28, 109.
- Ellenberg, H. (1954). Relations psychologiques entre le criminel et sa victime. *Revue International de Criminologie et de Police Technique*, II, n. 1.
- EINBENDER, A., FRIEDRICH, W. (1989). "Psychological functioning and behavior of sexually abused girls". In *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 57, pp. 155-157.
- ELLIOTT, D., BRIERE, J. (1994). "Forensic sexual abuse evaluations of older children: disclosures and symptomatology". In *Behavioral Science and the Law*, 12, pp. 261-277.

- EMANUELLI, M. (1990). "Une seduction énigmatique: étude du CAT d'un enfant de 5 ans". In *Bullettin de psychologie*, 43, pp. 637-648.
- EXNER, J.E., PORCELLI, P., APPOGGETTI, P. (2001). *Il test di Rorschach secondo il sistema di Exner*. Trento: Edizioni Erickson.
- Favaro, A., Degortes, D., Colombo, G., Santonastaso, P. (2000). The effects of trauma among kidnap victims in Sardinia, Italy. *Psychological Medicine*, 30, 975-980.
- Ferracuti, F. (1959). *Appunti di psicologia giudiziaria*. Roma: Bulzoni.
- Ferracuti, F. e Wolfgang, M. E. (1966). *Il comportamento violento*. Milano: Giuffrè Editore.
- Fontanesi, M., Ferracuti, F. Caso H. In Ferracuti, F. (1970). (a cura di). *Appunti di Criminologia*. Roma: Bulzoni.
- Fisher, R. P., Geiselman, R. E., Amador, M. (1989). Field test of the cognitive interview: Enhancing the recollection of actual victims and witnesses of crime. *Journal of Applied Psychology*, 74, 722-727.
- Fornari, U. (1993). *Psicopatologia e psichiatria forense*. Torino: UTET.
- study guides 2*. Sage Publications: Thousand Oaks, CA.
- FALLER, K.C. (2008). *Interrogare il bambino sull'abuso sessuale*, Torino: Centro Scientifico Editore.
- FERGUSON, D.M., MULLEN, P.E. (2004). *Abusi sessuali sui minori*, Torino: Centro Scientifico Editore.
- FERGUSON, D. (1999). *Childhood Sexual Abuse: An Evidence-Based Perspective*, New York: Sage Publications.
- FINE, R. (1955). "A scoring system for the TAT and other verbal projective technique". In *Journal of Projective Techniques*, 19, pp. 306-309. (Tr. it. *Manuale della scheda di valutazione per tecniche proiettive verbali: «TAT, MAPS, Favole ecc.»*, Firenze: Organizzazioni Speciali, 1963).
- FINKELHOR, D. (1995). "The victimization of children: A developmental perspective". In *American Journal of Orthopsychiatry*, 65, pp. 177-193.
- FISHER, R., GEISELMAN, R.E., RAYMOND, D., JURKEVITCH, L., WARHAFTING, M. (1987). "Enhancing enhanced eyewitnesses memory: refining the cognitive interview". In *Journal of Police Science and Administration*, 15, pp. 291-296.
- FORNARI, U. (1997). *Trattato di psichiatria forense*, Torino: UTET.
- FORNARI, U. (2006). "I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità". In *Cassazione penale*, n° 1, 2006.
- FORNARI, U. (2008). *Trattato di psichiatria forense*, Torino: UTET.
- FORNARI, U., FAGIANI, M.B. (1978). "Aspetti clinici e psicometrici dello studio della testimonianza nella minore età". In *Annali di feniatria e scienze affini*, vol. 91, n.3, 213-232.
- FREUD, S. (1894). *Ossessioni e fobie*, Tr. it. In *Opere*, vol. 2, Torino 1968: Boringhieri, pp. 139-146.
- FREUD, S. (1896). *Nuove osservazioni sulla neuropsicosi da difesa*, Tr. It. In *Opere*, vol. 2, Torino 1968: Boringhieri, pp. 307-327.
- FRIEDRICH, W. (1990). *Psychotherapy of sexually abused children and their families*, New York: W.W. Norton.

- FRIEDRICH, W. (1994). *APSAC Institute: treatment outcomes in child sexual abuse*. Paper presentato alla San Diego Conference of responding to Child Maltreatment, Center for Child Protection, Children's Hospital and Health Center, San Diego, CA.
- FRIEDRICH, W. (1997). "Child behavior inventory". In *Psychological Assessment Resources*: Odessa, FL.
- FRIEDRICH, W.N. (2002). *Psychological assessment of sexually abused children and their families*. Sage Publications: Thousand Oaks, CA.
- FRIEDRICH, W.N., SANDFORT, T., OSSTVEEN, J., COHEN-KETTENIS, P. (2000). „Cultural differences in sexual behavior: 2-6 year old Dutch and American children“. In *Journal of Psychology and Human Sexuality*, 12(1-2), pp. 117-129.
- FALLER, K.C. (1996). *Evaluating children suspected of having been sexually abused: the APSAC*
- GARBARINO, J., GARBARINO, A.C. (1980). "Emotional maltreatment of children". In *National Committee for Prevention of Child Abuse*, Chicago.
- Grotberg, E. H. (1996). The International Resilience Project: Research and Application. in E. Miao (Ed.), *Proceedings of the 53rd annual convention of International Council of Psychologists Cross-cultural encounters*. Taipei, Taiwan: General Innovation Service.
- Gulotta, G. (1976). *La vittima*. Milano: Giuffrè Editore.
- Gulotta, G. (1987). *Psicologia e processo: lineamenti generali*. In Gulotta, G. (a cura di). (1987). *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale*, Milano: Giuffrè Editore.
- Gulotta, G. (2000). *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*. Milano: Giuffrè Editore.
- Gulotta, G., Vagaggini, M. (1981) *Dalla parte della vittima*. Milano: Giuffrè Editore
- GARDNER, R. (1995). *Protocols for the sex-abuse evaluation*, Cresskill, New Jersey, Creative Therapeutics.
- GICCA PALLI, F. (2008). "Test proiettivi strutturali: test di Rorschach". In LUCARELLI, L., PIPERNO, F., BALBO, M. (a cura di) (2008). *Metodi e strumenti di valutazione in psicopatologia dello sviluppo*, Milano: Raffaello Cortina.
- GRATTAGLIANO, I. (2006). "Indagini psicodiagnostiche in tema di maturità ed imputabilità del minore sottoposto a procedimento penale". In *Rivista di diritto minorile*, 1.
- GRATTAGLIANO, I. (2008). "Voci e parole del dolore attraverso lo specchio: il contributo della psicodiagnostica nei casi di lutto e violenza". In GRECO, O. (a cura di). *Marginalia, Sotto il Segno di Babele, Prospettive della Comunicazione e Dialogo Tra Saperi*, Lecce: Pensa Multimedia Editore.
- GRATTAGLIANO, I., BERLINGERIO, I. (2008). "Cosa ne facciamo di un perito? Note sul rapporto tra psicologia e giustizia". In *Jura Medica*, n. 2.
- GRIMALDI, S. (1986). *La valutazione degli stati di bisogno del minore*, Milano.
- GULOTTA, G. (2002). *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*, Milano.
- GULOTTA, G., ERCOLIN, D. (2004). "Suggestionabilità e psicologia giuridica". In *Psicologia e Giustizia*, 5, 1, Gennaio-Giugno.
- Hazelwood, R. (1995). *Analyzing the Rape and Profiling the Offender* in Hazelwood, R. Burgess A. (1995). *Practical Aspects of Rape Investigation*. Boca Raton: CRC Press, 151-181

Holmes, R.M. e Holmes, S.T. (1996). *Profiling violent crime: an investigative tool*. 2° ed., Thousand Oaks: Sage.

HARRIS, D.B. (1963). *Children's drawings as measures of intellectual maturity: a revision and extension of the Goodenough Draw-A-Man Test*, Harcourt, Brace and World, New York.

HARRISON, H. (1965). *Thematic Apperceptive Methods*, New York: McGraw-Hill.

HIBBARD, R.A., ROGHMANN, K., HOEKELMAN, R.A. (1987). "Genitalia in children's drawings: an association with sexual abuse". In *Pediatrics*, n.79, pp. 129-137.

Juris-Classeur de procédure pénale. Paris: Edition techniques (1996)

C.D.-10 (1995). *Decima revisione della classificazione internazionale delle sindromi e dei disturbi psichici e comportamentali*, Tr. it. Milano: Masson.

IMBASCATI, A., GHILARDI, A. (1994). *Manuale clinico del TAT. La diagnosi psicoanalitica*. Firenze: Organizzazioni Speciali.

JHONSON, T.C. (1994a). "Behaviours related to sex and sexuality in preschool children". In DETTORE, D., FULIGNI, C. (1999), *L'abuso sessuale sui minori. Valutazione e terapia delle vittime e dei responsabili*, Milano: McGraw-Hill.

JHONSON, T.C. (1994b). "Behaviours related to sex and sexuality in kindergarten through fourth grade children". In DETTORE, D., FULIGNI, C. (1999), *L'abuso sessuale sui minori. Valutazione e terapia delle vittime e dei responsabili*, Milano: McGraw-Hill, 105-10109.

JHONSON, T.C., FRIEND, C. (1999). "Assessing young children's sexual behaviours in the context of sexual abuse evaluations". In DETTORE, D., FULIGNI, C. (1999), *L'abuso sessuale sui minori. Valutazione e terapia delle vittime e dei responsabili*, Milano: McGraw-Hill, 104-105.

KELLEY, S.J. (1984). "The use of art therapy with sexually abused children". In *Journal of Psychosocial Nursing and Mental Health*, n.22, pp. 12-18.

KLAGSBRUN, M., BOWLBY, J. (1976). "Responses to separation from parents: a clinical test for young children". In *Projective Psychology*, 21, 2, pp. 7-27.

KNOFF, H. M. (2003). "Evaluation of projective drawings". In REYNOLDS, C.R., KAMPHAUS, R.W. (a cura di), *Handbook of Psychological and Educational Assessment of Children. Personality, Behaviour, and Context*, II ed., The Guilford Press, New York-London, pp. 91-125.

KOCH, K. (1949). *Der Baumtest*. Bern: Hans Huber. (Tr. it. *Il test dell'albero*. Firenze: Organizzazioni Speciali, 1959).

KUEHNLE, K. (1996). *Assessing allegations of child sexual abuse*. Professional Resource Exchange: Saratoga, FL.

KUEHNLE, K. (1998). "Child sexual abuse evaluations: a scientist-practitioner model". In *Behavioral Sciences and the Law*, 16(1), pp.5-20.

Kempe, C., Silverman, F. Steele, B., Droegemueller, W., Silver, H. (1962). The battered-child syndrome. *Journal of the American Medical Association*. 181, 17-24.

Lipian, M.S., Mills, M.J., Brantman, A. (2004). Assessing The verity of children's allegation of abuse: A psychiatric overview. *International Journal of Law and Psychiatry* . 27, 249-263.

- Luberti, R. e Bianche, D. (1997). “...e poi disse che avevo sognato” violenza sessuale intrafamiliare su minori. San Domenico di Fiesole (Fi): Edizioni cultura della pace.
- Lucarelli, C. e Picozzi, M. (2005). *Scena del Crimine*. Oscar Mondadori Edizioni.
- I. LARSSON, I., SVEDIN, C.G., FRIEDRICH, W.N. (2000). “Differences and similarities in sexual behaviour among pre-schoolers in Sweden and USA”. In *Nordic Journal of Psychiatry*, 54(4), 251-257.
- LILEINFELD, S. O., WOOD, J. M., GARD, H. N. (2000). “The scientific status of projective techniques”. In *Psychological Bulletin*, 56, pp. 158-168.
- LIS, A. (1993). *Psicologia clinica. Problemi diagnostici ed elementi di psicoterapia*, Firenze: Giunti.
- LIS, A. (1996). *Il Bender Gestalt Test. Differenti metodi per l'attribuzione del punteggio: loro taratura e confronto su soggetti di età compresa tra i 4 e gli 11 anni*, Firenze: Organizzazioni Speciali.
- LIS, A. (1998). *Tecniche proiettive per l'indagine della personalità*, Bologna: Il Mulino.
- LIS, A. (a cura di) (1998). *Tecniche proiettive per l'indagine della personalità*, Bologna: Il Mulino.
- LIS, A., MAZZESCHI, C., SALCUNI, S., ZENNARO, A. (2005). “The Children's Apperception Test Evaluation Form: Initial Data”. In *Psychological Reports*, 96, pp. 755-768.
- LISI, A., GRATTAGLIANO, I. (2008). “Ipotesi di abuso sui minori e valutazione dell'attendibilità testimoniale: tra verità, menzogna e false credenze”. In *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2008, 3.
- LONGO, F. (2003). “Diritti del minore, mediazione familiare e affidamento condiviso”. In *Famiglia e Diritto*.
- LOOSLI-USTERI, M. (1938). *Le Diagnostic Individuelle chez l'enfant au moyen du test de Rorschach*, Paris: Hermann.
- LUCARELLI, L. (2008). “Children's Apperception Test”. In LUCARELLI, L., PIPERNO, F., BALBO, M. (a cura di) (2008). *Metodi e strumenti di valutazione in psicopatologia dello sviluppo*, Milano: Raffaello Cortina.
- LUCARELLI, L., PIPERNO, F., BALBO, M. (a cura di) (2008). *Metodi e strumenti di valutazione in psicopatologia dello sviluppo*, Milano: Raffaello Cortina.
- LUPO, M., CARILLO, B., GRATTAGLIANO, I. (in press). “Dall'ascolto del fanciullo nelle convenzioni internazionali, all'audizione del minore nei tribunali italiani”. In *Zacchia*.
- LUPO, M., CARILLO, B., GRATTAGLIANO, I. (in press). “Dall'ascolto del fanciullo nelle convenzioni internazionali, all'audizione del minore nei tribunali italiani”. In *Zacchia*.
- Marino R. Petrucci R., (2006), *Codice penale e leggi complementari*, Ed. giuridiche Simone.
- Marullo, G. (2002) in Picozzi, M., Zappalà, A. (2002). *Criminal profiling. Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*. Milano: Mc Graw-Hill, 215-233.
- Merzagora Betsos, I., Zoja, R., Gigli, F. (1995). *Vittime di omicidi*. Milano: Giuffrè Editore.
- MACHOVER, K. (1949). *Personality projection in the drawings of the human figure*, Thomas, Springfield.
- MALCHIODI, C.A. (1998). *Understanding Children's Drawings*. The Guilford Press, New York. Trad. It. *Capire i disegni infantili*, Torino: Centro Scientifico Editore, 2000.

- MARCH, J. (1997). *Multidimensional anxiety scale for children: technical manual*. MultiHealth Systems, Inc.: TonaWanda, NY.
- MASON EKMAN, M.A. (1989). "La testimonianza dei bambini in tribunale". In EKMAN, P. (a cura di) (1993). *Le bugie dei ragazzi*, Firenze: Giunti.
- MAZZONI, G. (2000). *La testimonianza nei casi di abuso sessuale sui minori*, Milano: Giuffrè.
- MONTECCHI, F. (1999). *I maltrattamenti e gli abusi sui bambini. Prevenzione e individuazione precoce*, Milano: Franco Angeli.
- MONTELEONE, J.A. (1999). *Gli indicatori dell'abuso infantile*, Torino: Centro Scientifico Editore, p. 59.
- MOSTARDI, G. (2003). "La tutela del minore: presupposti teorici, ruolo dei servizi e degli organi giudiziari". In (a cura di) SCARDACCIONE, G. (2003). *Il minore autore e vittima di reato*, Milano: Franco Angeli, pp. 84-117.
- MURRAY, H. A. (1943). *Thematic Apperception Test. Manual*. Cambridge: Harvard University Press. (Tr.it. *Il manuale del TAT*, Firenze: Organizzazioni Speciali, 1960).
- Moro, A. C., (2002). *Manuale di diritto minorile*. Bologna: Zanichelli.
- Musatti, C. (1931). *Elementi di psicologia della testimonianza*. Padova: CEDAM
- Nivoli, G.C., Loretto, L., Milia, P., Nivoli, A., Nivoli, L. F. *Vittimologia in Volterra*, V. (2005). *Psichiatria forense Criminologia ed etica psichiatrica*. Milano: Masson. 2005
- Palaferrri, N. (2001). *Dizionario grafologico morettino*. Urbino: Libreria "G. Moretti" Editrice.
- Palermo, G.B. e Mastronardi, V. M. (2005). *Il profilo criminologico: dalla scena del crimine ai profili socio-psicologici*. Milano: Giuffrè Editore.
- Picozzi, M., Zappalà, A. (2002). *Criminal profiling. Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*. Milano: Mc Graw-Hill.
- Ponti, G. (1995). *Tutela della vittima e mediazione penale*. Milano: Giuffrè Editore.
- Ponti, G. (1999). *Compendio di Criminologia*. Milano: Cortina Editore.
- NEY, T. (1995). *True and false allegations of child sexual abuse*, New York: Brunner/Mazel, pp. 21-46.
- ORSINI, A., PICONE, L. (1996). *WPPSI. Contributo alla taratura italiana*, Firenze: Organizzazioni Speciali.
- PADOVANI, F. (1998). *L'interpretazione psicologica della WISC-R*, Firenze: Organizzazioni Speciali.
- PANSINI, C. (2001). *Le dichiarazioni del minore nel processo penale*, Padova: Cedam.
- PETERSON, L.W., HARDIN, M.E. (1997). *Children in distress: a system for screening children's art*, New York: W.W. Norton.
- PETRUCELLI, I. (2002). *L'abuso sessuale infantile. L'intervento con i bambini*, Roma: Carocci.
- PHILLIPSON, H. (1955). *The object relations technique, Manual and 12 plates*. London: Tavistock. (Tr. it. *Il test delle relazioni oggettuali, Tavole e manuale*, Firenze: Organizzazioni Speciali, 1974).

- PICHOT, P. (1956). *I test mentali*, Milano: Garzanti.
- PIPERNO, F. LUCARELLI, L. (2008). “*Valutazione cognitiva in età evolutiva*”. In LUCARELLI, L., PIPERNO, F., BALBO, M. (a cura di) (2008). *Metodi e strumenti di valutazione in psicopatologia dello sviluppo*, Milano: Raffaello Cortina.
- PIPERNO, F. LUCARELLI, L. (2008b). “*Valutazione e sviluppo della personalità*”. In LUCARELLI, L., PIPERNO, F., BALBO, M. (a cura di) (2008). *Metodi e strumenti di valutazione in psicopatologia dello sviluppo*, Milano: Raffaello Cortina.
- PIPERNO, F., MAURIZI, P., LEVI, G. (1992). “*Fattori di rischio nei bambini con Disturbo Specifico di Linguaggio in età prescolare*”. In *Psichiatria dell’Infanzia e dell’Adolescenza*, vol. 59, 5-6, pp. 507-521.
- PRINA, S. (2004). “*I test di Rorschach*”. In AXIA, G, BONICHINI, S. (2004). *La valutazione del bambino*, Roma: Carocci, pp. 204-212.
- PRUNETI, C.A. (1985). *Dati normativi del test PM 47 Coloured su un campione di bambini italiani*. In *Bollettino di Psicologia Applicata*, 176, pp. 27-35.
- PUTNAM, F.W. (2003). “*Ten-year research review update: child sexual abuse*”. In *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 42(3), pp. 269-278.
- PUTNAM, F.W. (2006). “*The impact of trauma on child development*”. In *Juvenile and Family Court Journal*, 56(19), pp. 1-11.
- Radzinowicz, L. (1968). *Ideologia e Criminalità. Uno studio del delitto nel suo contesto storico e sociale*. Milano: Giuffrè Editore.
- Righi, A. Periti e consulenti del processo. in Gulotta, G. (2000). *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico*. Milano: Giuffrè Editore.
- Roccia, C. Bambini Vittime di Abusi sessuali ritualistici e sette sataniche: i traumi i meccanismi di difesa e dalla sofferenza in Roccia C. (2001) *Maltrattamento ed Abuso dei Minori: Prevenzione e Terapia*, ed. F. Angeli, Milano.
- Romito, P. (2002), *Le conseguenze a lungo termine delle violenze su bambini e adolescenti: percorsi, fattori di vulnerabilità e di protezione*. in Fuligni C., Romito P., *Il counselling per adolescenti*. Milano: Mc-Graw-Hill.
- Rossi, L. e Zappalà, A. (2004). *Che cos’è la psicologia investigativa*. Roma: Carocci Editore.
- RAPAPORT, D. (1975). *Reattivi psicodiagnostici*, Torino: Boringhieri.
- RAPAPORT, D., GILL, M., SCHAFER, R. (1968). *Reattivi psicodiagnostici*, Tr. it. Torino 1975: Boringhieri.
- RAVEN, J.C. (1938). *Matrici Progressive Standard. Serie A, B, C, D, E. Manuale*. Tr. It. Firenze: Organizzazioni Speciali (1954).
- RAVEN, J.C. (1947). *Matrici Progressive Colorate. Manuale di istruzioni*. Tr. It. Firenze: Organizzazioni Speciali (1954).

REDER, P., LUCEY, C. (1995). *Assessment of parenting: Psychiatric and psychological contributions*, London e New York: Routledge.

RICCOBONO, L. (1983). *TSA (Test di scelta di alberi). Il simbolismo dell'albero nell'esame della personalità con una teoria proiettiva*, Firenze: Organizzazioni Speciali.

ROCCIA, C., FOTI, C. (1994). *L'abuso sessuale sui minori. Educazione sessuale, prevenzione e trattamento*, Milano: Unicopli.

RORSCHACH, H. (1921). *Psychodiagnostik*, Bern: Bicher. (Tr.it. *Psicodiagnostica*, Roma: Ed. Kappa, 1981).

ROSSI, C. (1992). "La Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia". In *Riv. Intern. Dir. Uomo*, n.3, pp. 955-958.

Rossi, L. e Zappalà, A. (2005). *Elementi di psicologia investigativa*. Milano: Franco Angeli.

Siegel, L.J. (1998). **Criminology**. United States: Wadsworth Publishing Company, 351-352.

Siragusa, S., Calabrese, R., Del Carpio C. Un caso di abuso sessuale intrafamiliare. In Strano, M. (2003). *Manuale di criminologia Clinica*. Firenze: SEE Editrice.

Sparks, R.F.(1982). *Research on victims of crime: accomplishments, issues and new directions*. Rockville: Md Edition

Checklist for Children (TSCC) with psychiatrically hospitalized adolescents". In *Child Maltreatment*, 5, pp. 364-372.

SANAVIO, E., SICA, C. (1999). *I test di personalità. Inventari e questionari*, Bologna: Il Mulino.

SAULINI, A. (2002). "L'ascolto del minore vittima di abuso sessuale all'interno del percorso giudiziario in Italia". In SAULINI, A. (a cura di). *Abuso sui minori e giustizia degli adulti*, Roma: Save the Children Italia, pp. 5-25.

SAYWITZ, K., GEISELMAN, R.E. (1998). "Interviewing the child witness: maximizing completeness and minimizing error". In LYNN, S., McCONKEY, K. (a cura di). *Truth in memory*, New York: Guilford Press, pp. 190-223.

SCALI, M., CALABRESE, C.E., BISCIONE, M.C. (2003). *La tutela del minore: le tecniche di ascolto*, Roma: Carocci.

SCARDACCIONE, G. (2003). "Tutela penale e tutela civile del minore vittima di abusi sessuali". In (a cura di) SCARDACCIONE, G. *Il minore vittima e autore di reato*, Milano.

SCOMPARI, L. (1996). "Il testimone minorenne nel procedimento penale: l'esigenza di tutela della personalità tra disciplina codicistica ed interventi normativi recenti". In *Legislazione Penale*.

SEDLAK, A.J., BROADHURST, D.D. (1996). *Third National Incidence Study of Child Abuse Neglect. Final Report*. Department of Health and Human Services, Washington.

SERGIO, G. (1999). "L'ascolto del minore e la giustizia". In *Famiglia e Diritto*, pp. 590-600.

SERGIO, G. (1999). "L'ascolto del minore e la giustizia". In *Famiglia e Diritto*, pp. 590-600.

SOCIETA' ITALIANA DI NEUROPSICHIATRIA DELL'INFANZIA E DELL'ADOLESCENZA, (2004).

“Linee guida per l’abuso in età evolutiva”. In *Giornale di Neuropsichiatria dell’Età Evolutiva*, 24:S1.

SPINNLER, H., TOGNONI, G. (1987). *Standardizzazione e taratura italiana di Test Neuropsicologici*. In *The Italian Journal of Neurological Sciences*, 6, 8.

STAABS VON, G. (1964). *Der Scenotest*, Bern: Hans Huber. (Tr. it. SELVINI PALAZZONI, M. (a cura di) (1971). *Lo Sceno-Test*, Firenze: Organizzazioni Speciali).

STELLER, M., KOENKHEN, G. (1989). “Criteria-based statement analysis”. In RASKIN, D.C. (Eds). *Psychological methods in criminal investigation and evidence*, New York: Springer Verlag, pp. 217-247.

STORA, R. (1963). “Le test du dessin de l’arbre: principales méthodes”. In *Bulletin de Psychologie*, 17, 225.

SWENSEN, C.H. (1968). “Empirical evaluations of human figure drawings”. In *Psychological Bulletin*, 70, pp. 20-44.

TELEFONO AZZURRO-EURISPES (2003) (a cura di). “L’abuso, lo sfruttamento e i diritti violati”. In *Quarto Rapporto Nazionale sulla Condizione dell’Infanzia e dell’Adolescenza*, Roma.

TELEFONO AZZURRO-EURISPES (2008) (a cura di). “Bambini vittime di adescamento on-line e modalità d’azione del predatore”. In *Nono Rapporto Nazionale sulla Condizione dell’Infanzia e dell’Adolescenza*, Roma, scheda 2, pp. 13-14.

THOMAS, G.V., JOLLEY, R.P. (1998). “Drawing conclusions: a re-examination of empirical and conceptual bases for psychological evaluation of children from their drawings”. In *Journal of Clinical Psychology*, n.37, pp. 127-139.

THOMAS, J.M., BENHAM, A., GUSKIN, K.A. (2000). “Intervention-centered assesement: opportunity for early and preventive intervention”. In OSOFOSKY, J.D., FITZGERALD, H.E. (a cura di), *WAIMH Handbook of Infant Mental Health. Early Intervention, Evaluation, and Assessment*, cit., pp. 403-440.

TOMASINO, M.G., CARILLO, B.F., GRATAGLIANO, I. (2008). “Statement Validity Analysis and Reality Monitoring: analisi critica di due strumenti per valutare le affermazioni dei testimoni”. In *Rassegna Italiana di Criminologia*, II, n.2.

Tardieu, A. (1857). *Etude Médico-Légale sur les Attentats aux Mœurs*. Parigi: J.B. Baillièere et Fils.

SADOWSKY C.M., FRIEDRICH, W.N. (2000). “Psychometric properties of the Trauma Symptom

TURRI, G. (1998). “L’audizione nel processo penale del minore indagato”. In *Minorigiustizia*, n.4, pp. 38-54.

UNDEUTSCH, U. (1967). *Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen (Credibility judgements on the basis of verbal statements)*. In UNDEUTSCH, U. (Eds.). *Handbuch der Psychologie: Forensische Psychologie*, Göttingen Germany: Hogrefe, vol. 11, pp. 26-181.

UZGIRIS, I.C., HUNT, J.McV. (1975). *La valutazione della prima infanzia. Scale ordinali dello sviluppo psicologico*, Tr. it. Firenze 1979: La Nuova Italia.

VARBLE, D.L. (1971). “Current status of the Thematic Apperception Test”. In McREYNOLDS, P. (a cura di), *Advances in psychological Assessment*, vol. 2, pp. 216-235, Palo Alto: Science and Behavior Books.

VELTMAN, M.W.M., BROWN, K.D. (2002). “The assessment of drawings from children who have been maltreated: systematic review”. In *Child Abuse Review*, vol.11, pp. 19-37.

VOLTERRA, V. (a cura di) (2006). *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano: Masson.

- VRIJ, A. (2005). "Criteria-Based Content Analysis: a qualitative review of the first 37 studies". In *American Psychological Association*, 11(1), pp. 3-41.
- VRIJ, A., AKEHURST, L., SOUKARA, S., BULL., R. (2004). "Let me inform you how to tell a convincing story: CBCA and Reality Monitoring scores as a function of age, coaching and deception". In *Canadian Journal of Behavioural Science*, 36, pp. 113-126.
- VRIJ, A., EDWARD, K., ROBERTS, K.P., BULL, R. (2000). "Detecting Deceit via analysis of verbal and nonverbal behaviour". In *Journal of nonverbal behaviour*, 24(4), pp. 239-263.
- WATERMAN, J., LUSK, R. (1993). "Psychological testing in evaluation of child sexual abuse". In *Child Abuse and Neglect*, 17, pp. 145-159.
- WECHSLER, D. (1973). *Wechsler Preschool and Primary Scale of Intelligence (WIPPSI)*, Tr. it. ORSINI, A., PICONE, L. (a cura di) (1996), Firenze: Organizzazioni Speciali.
- WECHSLER, D. (1992). *Wechsler Intelligence Scale for Children – Third Edition (WISC-III)*. Ad. it. ORSINI A., PICONE L. (a cura di) (2006). Firenze: Organizzazioni Speciali.
- WILLIAMS, C.L., BUTCHER, J.N. (1989a). "An MMPI study of adolescents. I: Empirical validity of the standard scales". In *Psychological Assessment: A Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 1, pp.251-259.
- WILLIAMS, C.L., BUTCHER, J.N. (1989b). "An MMPI study of adolescents. II: Verification and limitations of code type classifications". In *Psychological Assessment: A Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 1, pp.260-265.
- WINNICOTT, D.W. (1975). *Dalla pediatria alla psicoanalisi*, Firenze: Psico.
- WOHL, A., KAUFFMAN, B. (1992). *Casualities of childhood: a developmental perspective o sexual abuse using projective drawings*, New York: Brunner/Mazel.
- YUILLE, J.C., HUNTER, R., JOFFE, R., ZAPARNIUK, J. (1993). "Interviewing children in sexual abuse cases". In GOODMAN, G.S., BOTTOMS, B.L. (Eds). *Child victims, child witnesses: understanding and improving testimony*, New York: The Guilford Press, pp. 95-115.
- Von Henting, H. (1948). *The Criminal and His Victim*. New Haven: Yale University Press.
- Watzlawick, P., Beavin, J.H., Jackson, D.D. (1971). *Pragmatica della comunicazione umana*. Roma: Astrolabio.