

**RECENSIONE DEL VOLUME “IL SENSO DELLA MEDIAZIONE NEI
CONFLITTI. TRA DIRITTO, FILOSOFIA E TEOLOGIA”,
A CURA DI MARIA MARTELLO**

di **Ciro Cascone**

(Avvocato Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Bologna)

Mi ha sempre colpito una domanda formulata talvolta, nell'immediatezza dei fatti, alle vittime (o meglio, ai familiari delle vittime) di gravi reati: se si è disposti a perdonare. Domanda mal posta, o fuori luogo, che denota una consapevolezza scarsa o nulla delle dinamiche relazionali conseguenti alla commissione di un fatto di reato. E fa emergere, al contempo, la necessità di costruire una cultura nuova e diversa della gestione dei conflitti.

La lettura della raccolta di scritti *“Il senso della mediazione nei conflitti. Tra diritto, filosofia e teologia”*, a cura di Maria Martello (Giappichelli editore) ha messo in moto una serie di riflessioni e suggestioni sul tema della mediazione e del paradigma riparativo e, appunto, della gestione dei conflitti.

Sono anni che si discute, specialmente tra gli operatori del processo penale, su quale spazio riconoscere, e con quali effetti, alla mediazione. Questo istituto, va subito evidenziato, non ha mai trovato un autonomo spazio nel processo penale, riuscendo talvolta solo ad inserirsi negli “interstizi” della normativa processuale, per andare ad occupare, a fatica, quei minimi spazi liberi che ne hanno consentito l'esistenza o, meglio, la sopravvivenza. Ma è sempre stato uno spazio davvero minimo, in quanto la mediazione veniva ritenuta, secondo una prospettiva meramente processuale, inutile oltre che inefficace, come ho potuto constatare nella mia trentennale esperienza di magistrato (di cui venti nella giurisdizione minorile).

Tale visione, va detto, deriva direttamente dalla concezione tradizionale che abbiamo del processo penale e della pena, ancora diffusa e largamente condivisa. Il concetto di pena (o punizione), per come è radicato nella coscienza contemporanea, non si è sostanzialmente distanziato molto dal significato originario di “vendetta” per un torto compiuto, e, per quante evoluzioni ci siano state, è ancora avvolto e costruito attorno al nucleo essenziale e fisso della “gabbia”: la pena per eccellenza ed antonomasia consiste nel rinchiodare il condannato in carcere (in una “gabbia”

appuntamento), per un periodo di tempo variabile (in alcuni casi “per sempre”) in dipendenza della gravità del fatto-reato compiuto.

Solo negli ultimi anni il dibattito ha generato riflessioni concrete verso la costruzione di paradigmi diversi e diversificati, che sappiano porsi come alternativi o anche solo cumulativi rispetto alla detenzione. In questo contesto risulta ancora tutto da arare il vasto campo della giustizia riparativa, oggetto di un recentissimo intervento diretto (quasi “a gamba tesa”) del legislatore (c.d. riforma Cartabia del processo penale, D. Lgs. n. 150/2022), dal momento che è mancata finora una seria riflessione sul tema, e di conseguenza non si è formata e consolidata una cultura in tal senso, facendosi ancora fatica ad accettare un intervento penale che non si sostanzi in una “punizione”, ma miri a ricostruire e riparare i rapporti sociali e interpersonali lacerati dalla commissione dell’illecito penale, in un’ottica di ristabilimento di quel benessere sociale che dovrebbe porsi quale finalità e strumento di qualsiasi intervento legislativo.

E allora parlando di mediazione, mi piace ricordare l’approccio e l’utilizzo che si è avuto nel processo penale minorile, che è stato un brillante laboratorio di sperimentazione per istituti poi veicolati con successo nel processo ordinario (si pensi, per fare un esempio, alla sospensione del processo con messa alla prova, o alla particolare tenuità del fatto).

Tutto il sistema penale minorile, ed in particolare l’istituto della messa alla prova che ne è il fulcro, rappresenta un importante strumento di superamento del modello di giustizia retributiva – secondo cui, semplificando, al male del reato debba corrispondere il male della pena – e di apertura al paradigma della giustizia riparativa. Secondo una definizione condivisa per giustizia riparativa si intende *“qualunque procedimento in cui la vittima e il reo e, laddove appropriato, ogni altro soggetto o comunità lesi da un reato, partecipano attivamente insieme alla risoluzione delle questioni emerse dall’illecito, generalmente con l’aiuto di un facilitatore. I procedimenti di giustizia riparativa possono includere la mediazione, la conciliazione, il dialogo esteso ai gruppi parentali (conferencing) e i consigli commisurativi (sentencing circles)”*.

La giustizia riparativa intende, dunque, superare la logica del castigo, muovendo da una lettura relazionale del fenomeno criminoso, inteso primariamente come un conflitto che provoca la rottura di aspettative sociali simbolicamente condivise.

Alla luce di tale paradigma si richiede al reo l’attivazione di forme di riparazione del danno provocato, che implica dei passaggi intermedi molto significativi quali il riconoscimento da parte del reo della propria responsabilità, la comprensione del

danno arrecato, l'elaborazione dell'esperienza da parte della vittima, la partecipazione della comunità nel processo di riparazione.

Nell'ordinamento giuridico italiano la giustizia riparativa pensata per i minorenni può avvalersi in concreto di una ristretta gamma di strumenti operativi:

- il lavoro a favore della comunità: il minore svolge un lavoro non retribuito per un numero di ore stabilite dal giudice; in tal caso la riparazione alla vittima è meramente simbolico;
- la mera riparazione del danno: la vittima ottiene primariamente una riparazione materiale del danno;
- la mediazione: intesa quale processo informale ma strutturato che offre alla vittima l'opportunità di incontrare l'autore del reato al fine di incoraggiare nel reo una responsabilità attiva e di fornire assistenza e riparazione alla vittima.

Tra tali strumenti sicuramente la mediazione appare quello maggiormente significativo.

Relativamente ai problemi di collocazione sistematica e strutturale della mediazione nel tessuto normativo delineato dal d.P.R. n. 448/1988, va detto subito che non vi sono riferimenti normativi espressi che consentano l'ingresso delle pratiche di mediazione penale nel corso processuale: esclusa la disposizione dell'art. 28 - comma 2 - (in cui compare quasi come un *obiter dictum*), l'unico aggancio normativo solido è rappresentato dalla previsione dell'art. 9 del d.P.R. 448/88, utilizzata come grimaldello per farvi rientrare un percorso di giustizia riparativa quale momento qualificante per valutare la personalità del minorenne autore di reato, ben sapendo comunque che questo spazio sarà utile principalmente alla vittima del reato, ma dalla potenzialità espansiva in quanto può contribuire a ricucire una relazione incrinata dal reato, che resta la funzione essenziale della giustizia minorile.

Si può dire allora che la mediazione si immette nel sistema penal-processuale minorile in due modalità: in una fase pre-processuale e in una fase processuale.

Nella fase pre-processuale delle indagini, la mediazione fa ingresso nel procedimento *in primis* attraverso il richiamato art. 9 del d.P.R. n. 448/4988, che al comma 2 prevede la possibilità di avvalersi di informazioni assunte da "persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne". Nulla esclude, allora, che il Pubblico Ministero possa rivolgersi ad operatori degli uffici di mediazione per valutare l'opportunità che il minore si attivi per riparare le conseguenze del reato. Nel caso in cui la riparazione del danno possa intervenire prima del dibattimento o si rilevi la

disponibilità della vittima ad incontrare il minore e viceversa, si verificheranno specifici effetti sulla eventuale definizione anticipata del processo (ad esempio attraverso una richiesta di non doversi procedere per irrilevanza penale del fatto). In particolare, la mediazione, qualora venisse realizzata in fase pre-processuale, risulterebbe essere uno strumento fortemente indicativo di uno sviluppo positivo della personalità del minore.

La mediazione può esser utilizzata anche quando il processo sia iniziato: essa, infatti, può essere inserita tra le prescrizioni che corredano la messa alla prova. L'art. 28 del d.P.R. n. 448/1988 individua due categorie di prescrizioni: quelle dirette a riparare le conseguenze del reato e quelle dirette a promuovere la conciliazione del minore con la persona offesa dal reato.

Ed è su tali basi che l'istituto è stato "sperimentato" ed utilizzato positivamente negli ultimi decenni in varie sedi giudiziarie italiane (particolarmente a Milano, in collaborazione con il Centro per la Giustizia riparativa e la mediazione penale del Comune di Milano), secondo le seguenti coordinate:

- l'invio dei casi in mediazione avviene sempre ad opera dell'Autorità Giudiziaria, e quindi durante le indagini preliminari ad opera del Pubblico Ministero.

- I fatti per i quali si propone l'invio in mediazione hanno riguardo a varie tipologie di reato, quali i reati commessi in ambito familiare, reati in ambito scolastico, reati tra gruppi di pari, reati all'interno dei quartieri, reati di violenza alle persone. Il criterio adottato è stato quello di selezionare le vicende in cui il reato ha avuto un forte impatto emotivo sulla vittima e sul reo, o quando le persone si conoscono e potrebbero condividere parte del proprio futuro indipendentemente dalla gravità del reato. Ovvero ancora, tutte quelle vicende in cui vi era sostanzialmente un conflitto all'interno di una comunità ristretta: la scuola, innanzitutto, al cui interno si agitano dinamiche conflittuali che fuoriescono dal fisiologico, e che oggi vengono raggruppate negli ampi fenomeni bullismo e cyber-bullismo, molto preoccupanti, e sottoposti ad attenzione mediatica sempre più rilevante. I conflitti scolastici rappresentano il terreno d'elezione in cui sperimentare un percorso di mediazione penale.

Oltre l'ambito scolastico vi sono quelli costituiti da piccole comunità in cui si svolge una quotidiana attività relazionale tra minorenni ed anche adulti: può trattarsi dell'oratorio, della palestra, e, molto spesso, quasi paradossalmente, il condominio in cui il conflitto è talvolta di tipo familiare e vengono coinvolti anche i minori; e là, a maggior ragione, intervenire sui minori coinvolti con un tentativo di mediazione aiuta

ad agganciare anche i familiari adulti, ingaggiandoli in dinamiche educative sicuramente molto utili.

A questo punto va fatta una precisazione importante: la mediazione viaggia all'esterno del processo penale, ed in parallelo ad esso; però le utilità e gli effetti benefici sono notevoli nella vita delle persone (talmente evidenti che in passato è stata sperimentata anche per i minori infraquattordicenni).

- Una volta completato l'*iter* di mediazione, non vengono comunicati all'Autorità Giudiziaria i contenuti degli incontri di mediazione, ma solo gli esiti, che possono essere del seguente tenore: Mediazione non effettuabile; Mediazione non effettuata; Esito negativo; Esito positivo; Esito incerto. Un eventuale esito più dettagliato viene comunicato solo se condiviso con le parti, nel rispetto della confidenzialità, che può contenere anche eventuali accordi riparativi. I mediatori non vengono chiamati a testimoniare sui contenuti degli incontri di mediazione.

- Data l'indipendenza del percorso di mediazione rispetto al processo penale, è chiaro che l'eventuale esito positivo viene utilizzato quale ulteriore momento conoscitivo e valutativo della personalità dell'indagato/imputato, e spesso, già durante la fase delle indagini preliminari, unitamente ad altri elementi che vadano nella stessa direzione, può condurre il Pubblico Ministero ad avanzare una richiesta di non luogo a procedere per irrilevanza penale del fatto. Analogamente può avvenire nel giudizio. Se la mediazione è stata inserita in un progetto di messa alla prova, l'esito verrà valutato unitamente agli altri elementi caratterizzanti il percorso educativo ed alla condotta globale dell'imputato.

- Gli altri esiti (negativo, incerto, mediazione non effettuata o non effettuabile) hanno effetto neutro sul prosieguo processuale.

Da questa breve ricostruzione dell'esperienza della mediazione nella giustizia minorile si può trarre conferma di alcuni elementi caratteristici. In primo luogo, la mediazione è un percorso esterno al processo penale, può viaggiare in parallelo al processo, può incrociarlo in qualche frangente, ma restano, e devono restare, percorsi autonomi. Il processo penale ha una sua struttura e finalizzazione, deve accertare i fatti per "*ius dicere*", assumere una decisione secondo le regole del diritto, ricorrendo anche, ove occorra, alla coazione.

La mediazione, invece, è un incontro (o re-incontro) tra persone che sono state parti di un conflitto (il reato, in fondo, realizza un conflitto o uno scontro); è caratterizzata da spontaneità e capacità di rivedere criticamente le proprie posizioni ed i propri agiti,

allo scopo di vedere le ragioni dell'altro, e quindi di "vedere" e riconoscere l'altro. È una modalità di gestione del conflitto, un mezzo per riportare benessere nella vita delle persone. È una forma diversa, e magari più elevata, di realizzare la giustizia, ma è sostanzialmente esterna alla giustizia tradizionale, che si rincorre e talvolta si realizza nelle aule dei tribunali.

L'una non esclude l'altra, ma la coesistenza è possibile, e anzi utile, molto utile al ristabilimento di forme di benessere.

Una mediazione che entra nel processo non solo non è utile (né a se stessa né al processo), ma snaturerebbe il processo penale e snaturerebbe se stessa, creando un ibrido malvisto da ciascuna parte.

Viene solo da chiedersi se siamo culturalmente pronti all'utilizzo della mediazione su vasta scala (cioè, per la gestione dei conflitti di ogni genere). La risposta è negativa, a mio parere. Non solo non siamo pronti, siamo addirittura diffidenti verso questo istituto, ma è una diffidenza che deriva dalla non conoscenza delle sue caratteristiche e finalità.

Se ciascuno potesse entrare in una stanza di mediazione, e vedere e sentire quello che avviene in quel luogo, allora sì che tante riserve cadrebbero all'istante e si aprirebbero nuove frontiere di conoscenze e possibilità.

Ma vi sono altri modi. Uno di questi è leggere a fondo il volume curato da Maria Martello, facendosi guidare innanzi tutto dalla curiosità, per approdare verso una nuova consapevolezza delle potenzialità della mediazione. È un'opera ricca e intensa, che conduce il lettore, per mano, attraverso un percorso piano ma affascinante volto a comprendere il senso e l'utilità di un nuovo modo di gestire i rapporti interpersonali, per acquisire la consapevolezza che *"fare giustizia appare dunque come il risultato di uno sforzo, di un processo dialogico"*, e che *"la mediazione, se proficuamente condotta, svela le ragioni – non sempre note agli stessi protagonisti – che scatenano le liti, le porta alla luce, le scandaglia e così le 'disinnesca' "*. Ecco che la mediazione viene compresa in tutto il suo spessore come una opportunità non solo di gestire i conflitti, ma addirittura di prevenirli: tuttavia, per realizzare ciò servono mediatori esperti, ma anche *"avvocati e giudici formati alla mediazione. Ed allargando lo sguardo abbiamo bisogno di un passaggio epocale che riguarda chi sta a scuola, chi fa l'infermiere, chi sta all'università e chi sta nelle aule giudiziarie"*.

La scuola, come già anticipato, è il campo d'elezione dove sperimentare questo nuovo approccio, in fondo è lì che nascono tutti quei micro-conflitti che, se non gestiti

bene e risolti sul nascere, possono influire sui profili di una personalità in evoluzione: come insegnava Maria Montessori (opportunamente citata nella Premessa da Maria Martello) *“a questo mondo si educa per la competizione e la competizione è l’inizio di ogni guerra. Quando si educerà per la cooperazione e per offrirci l’un l’altro solidarietà, quel giorno si starà educando per la pace”*.

Io credo che, se riuscissimo a diffondere realmente questa pratica, permeandone il nostro tessuto sociale, potremmo davvero *“accedere ad una idea di giustizia che non sia più punitiva e sanzionatoria ma sia effettivamente riconciliativa, riparatrice, mediatrice, insomma realmente alternativa a quella a cui siamo abituati e alla quale abitualmente ricorriamo”* (come ci ricorda Tommaso Greco nel capitolo 1 della parte II).

La riforma Cartabia del processo penale, come accennato sopra, ha provato a forzare la mano dedicando ampio spazio alla giustizia riparativa all’interno (o meglio, a complemento) del processo penale. È ancora presto per valutarne gli effetti, e comprendere se l’obiettivo perseguito può essere raggiunto, ma è sicuramente un primo passo verso una rivoluzione culturale che, qualora riesca a svilupparsi, potrà sicuramente contribuire ad abbassare il livello di conflittualità sociale elevando, al contempo, il livello di benessere e qualità della vita, per tutti. Con un ulteriore formidabile *“effetto collaterale”* (come lucidamente mette in evidenza Roberto Bartoli nel capitolo 2 della parte II): *“ridimensionando la componente violenta, si stempererebbe la permanente tendenza della politica a strumentalizzare il diritto penale e si verrebbe a creare un sistema che potrebbe avvicinarsi con un passettino ulteriore a quell’ideale di giustizia tanto difficile da definire in astratto, ma anche tanto chiaramente avvertito sul piano personale ogni volta che si subisce un’aggressione ingiustificata”*.

In conclusione, l’opera in rassegna centra pienamente l’obiettivo che si era prefisso: analizzare compiutamente la struttura e la funzione della mediazione, fornendo uno strumento che aiuti a comprendere non solo il dettaglio tecnico ed operativo, ma accompagni il lettore nel cogliere e far proprie le linee portanti e le connesse chiavi di lettura dell’intera materia, orientandone la corretta interpretazione e la più proficua applicazione perché diventi davvero cultura diffusa e comune. E di questo non si può che essere grati agli Autori.