

MEDIAZIONE *penale*



L'oggetto Della Mediazione: Conflitto, Fatto o Reato?

Grazia
Mannozi

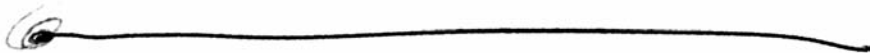
DUE INTERROGATIVI FONDAMENTALI

Rispetto all'oggetto e al *modus operandi* della mediazione almeno due interrogativi di fondo sembrano realmente ineludibili: cosa è che viene propriamente mediato? E con quali strumenti?

Senza alcuna pretesa di dare una risposta esaustiva a tali questioni¹, si può tuttavia azzardare quantomeno una breve valutazione delle diverse possibilità.

MEDIAZIONE E LINGUAGGIO

Partiamo dal secondo. Il conflitto originato dal reato- su cui si interviene, a livello inter-soggettivo, con la mediazione- viene vissuto *emotivamente* dalla vittima e dal reo in modo diametralmente opposto. La vittima spesso nutre sentimenti di rancore- se non di odio o di vendetta- verso il reo e avverte, di norma, un senso di sfiducia verso le istituzioni che sono chiamate a tutelarla (o avrebbero dovuto tutelarla); l'autore, quando non vive la situazione in maniera del tutto anaffettiva, può provare indifferenza o di disprezzo verso la vittima e, al contempo, nutrire sentimenti di ribellione verso *le regole* e verso il sistema che intende punirlo. Del medesimo *fatto*- il reato- il reo e la vittima offrono dunque interpretazioni assai diverse, che nel tempo si *radicalizzano* potendo trasformare il conflitto in *dissidio*², che è la condizione sociale in cui l'altro non è più visto come un *avversario* ma come un *nemico*³.



¹ Mi sia consentito rinviare al mio precedente studio *La giustizia senza spada*, Milano, 2003, p. 348 e p. 139 ss. Ma v. anche le considerazioni di Ceretti A., MEDIAZIONE: UNA RICOGNIZIONE FILOSOFICA, in Picotti (a cura di), LA MEDIAZIONE NEL SISTEMA PENALE MINORILE, Padova, 1998, p. 2.

² Sulla differenza fra conflitto e dissidio v. Ceretti A., MEDIAZIONE PENALE E GIUSTIZIA, in STUDI IN RICORDO DI G. PISAPIA, III, Criminologia, Milano, 2000, p. 805 s.

³ Per chiarire il significato del termine 'nemico' rispetto a quello di 'avversario', può essere interessante il rinvio a Schmitt, LE CATEGORIE DEL 'POLITICO', Bologna, 1972, p. 111.

Può essere utile ricordare, a questo proposito, la nota metafora freudiana del paiolo bucato- utilizzata dallo stesso Freud come modello di ragionamento *erroneo*- quale esempio della esistenza, nella dialettica dei rapporti umani, di verità *parallele* che dovrebbero escludersi *logicamente* a vicenda ⁴.

La storiella riguarda un tizio che presta ad un suo vicino un paiolo e quando lo ottiene indietro si accorge che è bucato e se ne lamenta. La persona a cui lo ha prestato risponde di averlo restituito intatto, che il paiolo era già bucato ed inoltre di non aver ricevuto in prestito nessun paiolo. Tutti questi argomenti sono, ovviamente, *alternativi*; eppure vengono presentati dall'interlocutore come se l'uno non escludesse l'altro. È, in sostanza, la *ragione* che pretende di avere sempre ragione.⁵

Ciò può significare, più in generale, che, sia rispetto alla propria *responsabilità* che rispetto alla propria *vittimizzazione*, gli individui sono portati ad elaborare verità *parallele*, incompatibili l'un l'altra come al loro interno, le quali, spesso, solo attraverso l'intervento del mediatore possono essere ricondotte su binari di normale ragionevolezza.

Normalmente, il diritto penale non si occupa degli *effetti collaterali* del fatto delittuoso sopra descritti, gli stessi che invece costituiscono il settore

di intervento della giustizia riparativa; così come, per converso, la mediazione trascura quelle componenti rieducative *a senso unico* (perché dirette solo all'autore del reato) oppure orientate dal solo fattore deterrenza, che tipicamente accedono alla giustizia penale tradizionale.

La funzione della mediazione è il condurre la vittima e l'autore a trovare una *interpretazione comune* del reato, compresa soprattutto al *fattore umano*, che consenta di far regredire la dimensione conflittuale del loro rapporto. Questo avviene soprattutto attraverso "la rivisitazione del fatto/reato, l'evoluzione delle rispettive posizioni e la comprensione di una posizione terza che è appunto quella che emerge in mediazione."⁶ La mediazione infatti può dirsi positivamente conclusa quando le parti hanno prodotto una *nuova interpretazione* del fatto che scardini il conflitto da quella *fissità*, che a sua volta deriva dalla mancanza o dalle distorsioni della comunicazione ⁷.

Sotto questo profilo, gli studi filosofici sulla 'interpretazione', intesa come categoria epistemologica, offrono una interessante chiave di lettura, che sembra utile riferire sinteticamente.

Prendendo le mosse dall'assunto secondo cui non c'è *esistenza senza interpretazione* e ogni esistenza può dirsi "una esistenza interpretante" ⁸, la

⁴ La storiella del paiolo bucato viene raccontata da Freud in una aggiunta del 1909 all'*Interpretazione dei sogni*. In *argomento*, v. Rovatti, IL PAIOLO BUCATO, Milano, 1998.

⁵ Questa è l'interpretazione della storiella del paiolo bucato fornita da Derrida (riferita da Rovatti, *op. ult. cit.*, p. 21 s.).

⁶ Buniva, *op. cit.*, p. 236 s.

⁷ Cfr. Castelli, LA MEDIAZIONE. TEORIE E TECNICHE, Milano, 1996, p. 38 s.

ricerca epistemologica ne deduce che esistono infinite interpretazioni del mondo esterno, giacché è impensabile sostenere la correttezza di un solo angolo visuale.

Una conferma in questa direzione proviene, ancora una volta, dalla dialettica, ora però assunta nella sua versione scientifica, che costituisce l'alternativa al falsificazionismo popperiano.

Orbene, anche rispetto al fatto di reato, proprio attraverso la mediazione, dovrebbe essere individuato e raggiunto, fra vittima e autore, un livello di *ontologia condivisa*- nel senso del termine chiarito a suo tempo- a partire dal quale diventa possibile addivenire ad una interpretazione *ragionevole* e, soprattutto, **comune** del fatto di reato.

La comunicazione di queste interpretazioni della realtà risulta affidata, come è noto, anzitutto al linguaggio- consista esso in parole o in altri segni espressivi (ad esempio i gesti o l'espressione artistica)- sicché esso esplica quella che viene definita come funzione *rappresentativa* o *semantica* ⁹.

L'*intendere* può essere pertanto presentato come un fenomeno psicologico a carattere triadico: vi è un *oggetto*, un *segno* (la parola) e un *interprete* (il soggetto conoscente).

Considerato che alla base della vita sociale si pone una "fondamentale esigenza di riconoscibilità"¹⁰ per gli altri consociati, "gli uomini pervengono ad intendersi (...) col mettere in moto reciprocamente ciascuno il medesimo anello della catena delle proprie rappresentazioni o concezioni e (...) col toccare in ciascuno la medesima corda del proprio strumentario spirituale (...) in modo che in chi ascolta o chi legge vengano suscitate idee corrispondenti a quelle di chi parla o scrive"¹¹.

Nella mediazione, il problema chiave è allora quello di trovare un segno *comune* che consenta alla vittima e al reo di costruire una interpretazione del fatto delittuoso che non li opponga più come avversari¹².

Tale interpretazione costituisce, tra l'altro, la premessa indispensabile affinché il reo si determini alla *riparazione* del danno e la vittima non si opponga- isolando il reo nella negatività del ruolo *criminale*- a qualunque intervento a carattere riparativo o conciliativo.

L'ipotesi della *centralità* del *segno comune* risulta essere avvalorata dai più recenti studi teorici sulla comunicazione¹³, secondo i quali la comunicazione non è *solo* uno strumento per rispecchiare la realtà ester-

8 Betti, *TEORIA GENERALE DELLA INTERPRETAZIONE*, Milano, 1955., p. 83.

9 *Ibidem*, p. 65.

10 *Ibidem*, p. 63.

11 *Ibidem*, p. 64.

12 Ceretti A., *MEDIAZIONE: UNA RICOGNIZIONE FILOSOFICA*, cit., p. 40 (in part. nt. 28).

13 Cronen-Johnson Lannamann, *PARADOSSI, DOPPI LEGAMI E CIRCUITI RIFLESSIVI: UNA PROPOSTA TEORICA ALTERNATIVA*, in *Terapia familiare*, 1983, p. 87 ss. *Fondamentali, in proposito, le indicazioni di Austin, COME FARE COSE CON LE PAROLE* (1962), Genova, 1987, che supera dell'idea di linguaggio come descrizione del mondo per approdare ad una concezione del linguaggio come azione.

na bensì uno modo per *crearla*.

È il linguaggio come *azione* o come *attività sociale*- così come risulta dalla elaborazione di Wittgenstein ¹⁴- che prende il sopravvento sulla concezione del linguaggio come *rappresentazione*.

Il mediatore, allora, sarà tenuto a incoraggiare "l'atto linguistico"¹⁵ che conduca ad una 'rilettura' del reato che consenta alla vittima e al reo di potersi confrontare costruttivamente attraverso un segno linguistico che non amplifichi o perpetui il conflitto.

Può essere interessante notare, a proposito dei rapporti fra mediazione e interpretazione, come la corrente filosofica che va sotto il nome di *behaviourism* riconnetta esplicitamente i processi semeiotici con i processi che implicano mediazione (intervento di un terzo), dove il terzo qui è rappresentato dal segno (forma rappresentativa).

Rispetto a tale chiave di lettura, nella mediazione si avrà allora un *doppio ruolo* del terzo: terzo è il *segno*- cioè la parola; terzo è anche il *soggetto*- il mediatore- che quel segno ricerca e attiva. Il mediatore svolge infatti, come si è detto, un ruolo-guida rispetto all'obiettivo della evoluzione *dialettica* del conflitto autore-vittima, evoluzione che si svolge prevalentemente attraverso il linguaggio.

Giunti a questo punto, è possibile proporre una definizione di *mediazione penale*, comprensiva anche delle specificità del ruolo del mediatore e degli

effetti che la mediazione riverbera sulla comunità sociale di riferimento: *la mediazione è un processo dialettico di attivazione della conoscenza tra autore e vittima (che può funzionare anche come fattore di stabilizzazione sociale) in cui il mediatore è chiamato a ricostruire fra le parti lo spazio comunicativo inter-soggettivo e a trovare un segno comune che possa condurre al superamento del conflitto.*

Nella nozione proposta, confluiscono i principali livelli di lettura della mediazione: quello filosofico, che della mediazione sottolinea la dimensione *dialettica*; quello sociologico, che ne evidenzia la funzionalità, accessoria ed eventuale, in termini di *stabilizzazione sociale*; quello psicologico, che ne esprime l'aspetto comunicativo inter-soggettivo.

COSA MEDIARE?

Rispetto al primo dei due interrogativi formulati in premessa- quello concernente l'oggetto della mediazione- è possibile prospettare, almeno a livello teorico, le seguenti alternative: **(a)** mediare un *reato*; **(b)** mediare un *fatto*; **(c)** mediare un *conflitto*.

Sub (a): anzitutto occorre dire che non si può mediare il *reato*, cioè non si può negoziare il contenuto del precetto penale. Ciò che è in discussione nella mediazione non è ovviamente la definizione penalistica del conflitto, che è data dall'ordinamento e che deve essere

¹⁴ Il riferimento è, ovviamente, all'ultimo Wittgenstein, RICERCHE FILOSOFICHE (1953), Torino, 1967.

¹⁵ Il termine è coniato da Austin, *op. cit.*, p. 21 e p. 110 ss.

riconosciuta dalle parti.

Osserva Ceretti al riguardo: "l'incontro tra reo e vittima avviene all'*insegna* del comando incluso nel precetto. Non è il comando ad essere mediato.

Ma a partire da quel comando, che dal momento in cui i soggetti entrano in mediazione rimane sullo sfondo, si va alla ricerca di modalità riparative (simboliche e non) in una relazione faccia a faccia che finisce poi con il contribuire a creare le premesse di un nuovo legame sociale" ¹⁶.

D'altra parte, se così non fosse, la mediazione penale perderebbe di legittimazione già a partire dal nome: se è *penale-nomina sunt consequentia rerum*- la mediazione deve muovere dalla lettura del conflitto attraverso la *lente* della norma penale *violata*, che strutturalmente confeziona una soluzione genericamente standardizzata a favore della vittima e a sfavore del reo. Da questa definizione del conflitto che è *tipica* perché funzionale ad esigenze di certezza del diritto e di orientamento delle condotte, *determinata* perché consenta il rispetto delle esigenze probatorie e *tassativa* perché l'epilogo della applicazione della norma è l'applicazione di una risposta sanzionatoria- la mediazione deve partire. Alla essenza normativa di questa definizione la mediazione deve condurre, perché le parti in conflitto riconoscano il valore di *civiltà* insito nella norma giuridica e riacquisiscano la

dimensione della *eticità* delle relazioni umane.

Il percorso inaugurato dalla mediazione è dunque *circolare* rispetto alla norma penale, ma non passa per le tappe del processo: quest'ultimo, che dovrebbe essere servente rispetto alla applicazione delle norme sostanziali, è infatti preordinato, almeno sulla carta, solo per garantire, attraverso l'irrogazione della pena, l'applicazione della norma penale.

A nulla vale obiettare che il nostro processo penale riesce sempre meno ad essere servente rispetto al diritto penale sostanziale in quanto veicola delle *non sanzioni*- come la sospensione condizionale della pena- o delle *non-risposte*- come l'estinzione del reato per avvenuta prescrizione; esso dovrebbe avere come epilogo naturale l'irrogazione della pena- da cui dipende in ultima analisi l'effettività delle norme penali- poiché, come ci ha insegnato Satta, ogni assoluzione è da leggere "come la confessione di un errore giudiziario" ¹⁷. Ma anche quando il processo fallisce il suo scopo, non costituisce mai uno strumento neutro, essendo, comunque, pena esso stesso.

La mediazione, invece, va oltre la dimensione strettamente punitiva della norma penale veicolata dal processo, utilizzando la norma penale come piattaforma di *dialogo*. La mediazione, dunque, lungi dal costituire una *fuga dal diritto* a favore di opzioni abolizioniste



¹⁶ Ceretti, Mediazione penale e giustizia. In-contrare una norma, in STUDI IN RICORDO DI PISAPIA, III, CRIMINOLOGIA, Milano, 2000, p. 763.

¹⁷ S. Satta, IL MISTERO DEL PROCESSO, Milano, 1994, p. 26.

o una elusione del processo con arretramento delle garanzie del *due process*, rappresenta uno strumento *metagiuridico del diritto penale* volto a favorire una diversa "costruzione sociale del panico" ¹⁸, a recuperare un corretto modello di "rapporto sociale" ¹⁹ e, in definitiva, a ricostituire la "normatività del rapporto umano" ²⁰.

Sub (b): non si può neppure dire che ad essere mediato sia il *fatto*. Le parti normalmente sono in disaccordo non sulla *esistenza* di un fatto (che possa o meno essere qualificato come reato) bensì sul *significato* del fatto (che è delittuoso per la vittima e che invece può non assumere significato antisociale per il reo).

Per spiegare questo fenomeno è opportuno ricorrere agli strumenti offerti dalla logica del linguaggio. Copi e Cohen osservano che due persone "possono essere in disaccordo sul fatto che sia successo o meno qualcosa, e in tal caso si può dire che esse sono in *disaccordo nella credenza*."

D'altro canto, esse possono essere d'accordo nel ritenere che un evento si sia effettivamente verificato, quindi concordi nella credenza, e tuttavia avere valutazioni fortemente divergenti o addirittura opposte

riguardo all'evento. Colui che lo approva lo descriverà in un linguaggio che esprime approvazione; l'altro potrà scegliere termini che esprimono disapprovazione. In questo caso c'è disaccordo, ma non è un disaccordo nella credenza relativa all'accaduto. Il disaccordo manifestato esprime una diversa posizione al riguardo, è un *disaccordo nell'atteggiamento*." ²¹

Se il disaccordo è sulla *credenza* del fatto, la mediazione si rivela uno strumento improprio, inadatto a risolvere il conflitto.

"Tipi diversi di disaccordo continuano Copi e Cohen richiedono metodi diversi di soluzione. [...] Se si tratta di disaccordo sulla *credenza* possiamo risolverlo controllando meglio i *fatti*. Per accertarli, ammesso che sia abbastanza importante, si possono interrogare i testimoni, consultare documenti, esaminare registrazioni e così via." ²²

È dunque evidente come il disaccordo sulla *credenza* possa essere risolto non tanto attraverso la mediazione, quanto attraverso il processo, il cui compito è proprio quello di appurare i fatti. La logica del processo si fonda sull'accertamento della verità, di una verità quanto più possibile oggettiva.

18 Pavarini, IL "GROTTESCO" DELLA PENOLOGIA CONTEMPORANEA, in Curi-Palombardini, DIRITTO PENALE MINIMO, Roma, 2002, p. 296.

19 Cfr. Picotti (a cura di), LA MEDIAZIONE NEL SISTEMA PENALE MINORILE, Padova, 1988, p. 312 (corsivi aggiunti).

20 Fondamentali, sulla normatività del rapporto umano, le considerazioni di S. Satta, IL DIRITTO QUESTO SCONOSCIUTO, in S. Satta, IL MISTERO DEL PROCESSO, Milano, 1994, 124 ss.

21 Copi-Cohen, INTRODUCTION TO LOGIC, PRENTICE HALL, 1994, trad. it. INTRODUZIONE ALLA LOGICA, Bologna, 1999, p. 117.

22 *Ibidem*, p. 118

va anche se *processuale*. Per raggiungere- *rectius*: per avvicinarsi- alla verità si ricorre, non a caso, ad analisi sempre più puntigliose e complesse dei fatti, si esaminano i fatti fino a *vivisezionarli*, attraverso il ricorso a metodi scientifici sofisticati (si pensi all'uso delle leggi causali, alle perizie, alle analisi tossicologiche, alla datazioni chimiche degli eventi, ecc.). La prova di fatti richiede la sicurezza della scienza per soddisfare il requisito dell'*oltre il ragionevole dubbio*, presupposto di ogni sentenza di condanna. Almeno nel diritto penale, listizianamente considerato come *Magna Charta del delinquente*, le esigenze di garanzia dell'accusato debbono prevalere su quelle di tutela delle vittime ²³: la verità della esperienza di vittimizzazione e le conseguenti istanze di riparazione cedono il passo alle esigenze di una prova dei fatti sempre più oggettivata per fondare la condanna ad una pena afflittiva che non ripara.

"Nella mediazione, al contrario,- come osserva Bouchard - la verità si forma su una ricostruzione delle percezioni e dei sentimenti in chiave essenzialmente soggettiva. La verità si

manifesta attraverso il racconto della realtà dei fatti accettato dalle parti e *non reso oggetto di un giudizio formulato da un terzo estraneo alla lite*" ²⁴. "Mentre la verità giuridica- continua Bouchard- può essere lontana dalla realtà dei fatti come dalla percezione degli stessi da parte dei protagonisti, la verità dialogica [...] per quanto possa essere lontana dalla realtà dei fatti è sempre del tutto corrispondente alla realtà percepita dai protagonisti." ²⁵

In definitiva, attraverso la mediazione non è dunque il fatto o, per meglio dire, la *credenza* del fatto ad essere mediata. Normalmente, infatti, la mediazione prende le mosse proprio dal riconoscimento del fatto- che non è in discussione almeno nel suo nucleo oggettivo essenziale ²⁶- per soddisfare, attraverso la riattivazione di una relazione *dialogica* tra le parti, l'esigenza di una verità più complessa e intersoggettiva ²⁷ e per promuovere il *riconoscimento* dell'altro ²⁸. Obiettivi del tutto estranei al processo, dove il dominio incontrastato del *fatto* svislisce il bisogno o la domanda di *riconoscimento* che viene dalle parti e rende inessenziali persino l'ammissione



²³ Sulla relazione tra tutela delle vittime e protezione dell'autore di reato resta insuperata la lezione di Stella, GIUSTIZIA E MODERNITÀ, Milano, 2001.

²⁴ Bouchard, SICUREZZA URBANA, VITTIME, MEDIAZIONE E RIPARAZIONE, in Scaparro (a cura di), IL CORAGGIO DI MEDIARE, Milano, 2001, p. 252 (corsivi originali).

²⁵ *Ibidem*, 253.

²⁶ Ma v., le considerazioni di Moretti, MEDIAZIONE E REATI VIOLENTI CONTRO LA PERSONA: NUOVI CONFINI PER I PARADIGMI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA?, in Mannozi, MEDIAZIONE E DIRITTO PENALE. DALLA PUNIZIONE DEL REO ALLA COMPOSIZIONE CON LA VITTIMA, Milano, 2004, p. 90 s.

²⁷ Cfr. ancora Bouchard, SICUREZZA URBANA, VITTIME, MEDIAZIONE E RIPARAZIONE, *cit.*, p. 252.

²⁸ Sulla complessa dimensione normativa e filosofica del riconoscimento v. Ceretti, VITA OFFESA, LOTTA PER IL RICONOSCIMENTO E MEDIAZIONE, in Scaparro (a cura di), IL CORAGGIO DI MEDIARE, Milano, 2001, p. 252 (corsivi originali), p. 57.

della colpevolezza- provabile *aliunde*- e l'ascolto della vittima.

La responsabilità viene ascritta- questo spiega anche il perché delle garanzie processuali e del diritto di difesa- e cioè attribuita dal giudice al reo *attraverso* la legge. La riattivazione del dialogo tra le parti non è tra i compiti istituzionali né tra gli effetti *collaterali* del processo.

Sub (c): se il disaccordo tra le parti è nell'*atteggiamento* invece che nella *credenza* di un fatto, cioè se verte non su quali sono i fatti ma su come debbano essere valutati, le tecniche adeguate per risolvere il conflitto sono diverse da quelle del processo, più variate e meno dirette. Il conflitto che nasce da un disaccordo sull'*atteggiamento* rispetto ad un fatto è il campo di elezione della mediazione. Il mediatore triangola la controversia, rilanciando la possibilità di uscire da una situazione *omeostatica*, in cui cioè nessun cambiamento può essere promosso dall'interno (cioè dalle parti stesse) perché la comunicazione è bloccata.

Perciò nella sfera della mediazione vengono attratte una serie di circostanze estranee a quella che sarebbe la nuda dimensione *processuale* del fatto.

Osservano ancora Copi e Cohen: "per risolvere questo disaccordo nell'*atteggiamento*

è possibile che si debba far riferimento a molte questioni di fatto, ma non a quella rispetto alla quale c'è conflitto. Può essere utile invece considerare le conseguenze di quell'evento e quali felici (o infelici) conseguenze sarebbero derivate dal fatto che l'evento non si fosse verificato. In questo caso la questione del motivo e dell'intenzione sono molto importanti. Certamente queste sono tutte questioni di fatto, ma non sono quelle che verrebbero prese in considerazione se il disaccordo fosse nella *credenza* anziché nell'*atteggiamento*." ²⁹

Se tutto questo è vero, allora la risoluzione di un conflitto richiede un lavoro considerevole sulla *percezione* dei fatti e, soprattutto, sul riconoscimento dell'altro come *altro da sé*, e quindi come interlocutore, come soggetto di diritti e come persona.

La mediazione sembra dunque trascendere la rigidità del modello processualpenalistico di soluzione dei conflitti, che si evince già a partire dalla formalizzazione della norma penale, laddove oppone alla verità processuale la verità dialogica, allo *strepitus fori* la riservatezza dell'incontro di mediazione, alla terzietà del giudice la neutralità del mediatore, alla sanzione la riparazione.