

La mediazione penale: dal piano conflittuale a quello consensuale

(Dr. Lucio Barone – Assistente Sociale Specialista)

In un sistema come il nostro, che ha sempre considerato il processo penale quale elemento necessario per assicurare il ripristino degli interessi violati, è certamente difficile immaginare "una giustizia senza processo".

La crisi obiettiva dei tradizionali modelli di giustizia impone la ricerca di soluzioni alternative, per far fronte alle aumentate difficoltà nella celebrazione dei processi ed alla constatata incapacità del sistema punitivo di arrestare il fenomeno della criminalità e di "contenere" chi riesce ad acciuffare in carceri che sono diventate delle vere e proprie discariche sociali.

Da un lato è imprescindibile l'esigenza di semplificazione delle forme processuali e di restrizione dell'area d'intervento della sanzione penale, dall'altro si avverte, in maniera sempre più crescente, la necessità che l'interesse leso dalla condotta criminosa abbia effettiva tutela.

Ciò non significa dover elaborare ipotesi totalmente innovative, che trovano negli studi di sociologia e criminologia il loro terreno naturale, ma, al contrario, riaffermare ed applicare concetti ed istituti già presenti nel nostro ordinamento; individuare, cioè, un modello di giustizia che consenta una effettiva riparazione del danno subito dalla vittima, attribuendo alla stessa un diverso ruolo, con l'irrogazione per il reo di una sanzione che possa essere insieme mezzo di riabilitazione e riparazione.

Sia da un esame comparato delle soluzioni adottate negli altri paesi, che dalla valutazione della diffusa sperimentazione nel campo civile, possiamo identificare nella mediazione un modello suscettibile di maggiore applicazione e sviluppo anche nel campo penale.

La mediazione si propone di realizzare il passaggio dal piano conflittuale a quello consensuale, essendo naturalmente orientata verso il duplice obiettivo di costituire la risposta alle richieste di giustizia del singolo individuo e della collettività e di riaffermare il principio del rispetto delle norme, la cui violazione deve comunque registrare un intervento dello Stato. E la natura di tale intervento, però, può assumere forme diverse, in ragione del disvalore della condotta e del danno in concreto arrecato. Pare possibile, infatti, ipotizzare che la risposta dell'ordinamento alla violazione della norma possa tradursi in una previsione meramente punitiva ovvero, come nel caso della mediazione, tendere all'effettivo riequilibrio degli interessi lesi, ponendo l'accento sul momento della "riparazione" nella determinazione della sanzione.

Occorre però esaminare la compatibilità tra la diversa e maggiore attenzione che si vuole attribuire alla vittima del reato ed il ruolo prioritario che il sistema processuale penale ha sino ad oggi riconosciuto all'imputato ed alla pena. Verificare cioè la configurabilità di una giustizia riparativa in seno ad un sistema di giustizia tradizionalmente retributivo e riabilitativo, introducendo il nuovo approccio non solo per i casi in cui la procedibilità dell'azione penale è rimessa alla volontà della singola persona offesa, ma rendendo effettivo e di larga applicazione il concetto di sanzione riparativa mediante l'adozione di strumenti di conciliazione anche nelle ipotesi in cui l'azione penale è promossa al fine sottinteso di tutelare interessi di natura pubblicistica ritenuti inderogabili.

Nel primo caso è senz'altro più agevole concepire in linea teorica, nonché riscontrare nel nostro ordinamento, ipotesi di conciliazione tra il reo e la vittima, determinate sia dalla spontanea volontà delle parti, che al di fuori di schemi codificati possono addivenire ad un componimento, sia dall'impulso e dall'attività di mediazione implicitamente prevista dal nostro codice di procedura penale all'art. 564 nel caso di reati perseguibili a querela ovvero di quella di fatto esercitata nelle stesse ipotesi e sempre più spesso dal Giudice. Deve osservarsi, però, che il bonario componimento intervenuto tra le parti non sempre e non necessariamente è accompagnato da una reale resipiscenza da parte dell'autore e da una effettiva riparazione anche sul piano delle conseguenze di carattere psicologico subite dalla vittima, disponibile talvolta ad un semplice atto di accondiscendenza.

Tale rischio può essere senz'altro attenuato con la introduzione della mediazione come strumento processuale. Infatti, la codificazione dell'istituto, con la previsione di un mediatore garante della consapevolezza e della effettività del consenso prestato da entrambe le parti, della idoneità dell'accordo raggiunto attraverso la collaborazione, il recupero psicologico e l'eventuale risarcimento del danno, può costituire strumento realizzativo dell'auspicato modello di giustizia riparativa.

Al di fuori dell'ambito dei reati perseguibili a querela di parte, il nostro ordinamento prevede una ipotesi di incontro tra la vittima e l'autore del reato in seno all'attività processuale nel giudizio minorile. Tale ipotesi, prevista dall'art. 28 del DPR 448/88, si differenzia da quella di cui all'art. 564 c.p.p. per la maggiore incisività dell'intervento dell'operatore, senz'altro in linea con le finalità di rieducazione e riabilitazione proprie dello specifico sistema processuale, consentendo di sostituire la riparazione alla sanzione come tradizionalmente intesa. Infatti, l'esito favorevole della "messa alla prova", con l'eventuale conciliazione tra il minore e la persona offesa o la riparazione delle conseguenze dell'illecito, comporta la rinuncia alla pretesa punitiva dello Stato attraverso la previsione dell'estinzione del reato.

Ed è certamente assai significativo che la legislazione più recente, nell'ipotesi in cui assume maggior rilievo la finalità rieducativa del processo, lasci coincidere la sanzione con la resipiscenza e la riparazione, facendo di tale momento il fine principale dell'intervento giudiziario. Può dirsi, pertanto, che il nostro sistema, sia pure a livello embrionale, contenga in sé le finalità e le potenzialità proprie di un modello orientato verso la mediazione, in modo compatibile con il rispetto dei valori sostanziali di giustizia cui sottendono le norme processuali.

Un campo ancora inesplorato è quello del procedimento ordinario per i reati perseguibili d'ufficio, anche se deve osservarsi che la violazione delle norme di interesse propriamente pubblicistico è sempre più associata alla lesione di interessi collettivi e diffusi della cui tutela lo Stato si fa carico; ciò anche mediante il riconoscimento espresso della finalità di tutela dei predetti interessi ai vari enti e associazioni rappresentativi e l'attribuzione, ad essi, di parallela e maggiore rilevanza.

Giova pertanto domandarsi se tali enti, unitamente agli organi rappresentativi delle istituzioni statali, possano costituire la proiezione della persona offesa nella ipotesi di violazione di interessi collettivi e, conseguentemente, essere la "controparte" dell'autore del reato nell'ipotesi di mediazione; si che possa pervenirsi alla riparazione dell'interesse leso e del danno in concreto arrecato con la previsione di un comportamento attivo e riparatore del reo, concordato con i predetti enti e sostitutivo della mera sanzione.

Si ritiene ad esempio che un'applicazione di tale strumento potrebbe avere successo nel campo dei cosiddetti reati ambientali o delle violazioni in materia di sicurezza del lavoro, ove e maggiormente avvertita l'esigenza della concreta riparazione dell'interesse leso, anche e soprattutto attraverso una presa di coscienza da parte dell'autore del reato delle conseguenze dannose del suo comportamento; valorizzando così il ravvedimento operoso post-factum del reo.

Le applicazioni più interessanti in ordine ai procedimenti di mediazione riguardano prevalentemente quei paesi in cui l'azione penale non è obbligatoria e viene praticata la c.d. **diversion**, ovvero "deviazione" come allontanamento dal processo penale, che consiste nella volontaria sottoposizione del reo e della persona offesa ad un "programma" totalmente sostitutivo del processo e della sanzione: l'esito favorevole della mediazione comporterà la non attivazione del processo e l'estinzione della pena o del reato, con la previsione di una diversa sanzione (risarcimento, obbligo di svolgere attività lavorativa nell'interesse della vittima..) ed il controllo, anche nella fase dell'adempimento, del mediatore o del giudice.

Una tendenza questa fortemente raccomandata sia dall'ONU sia dal Consiglio d'Europa, che hanno sottolineato in più occasioni l'estrema importanza da attribuire ad interventi in materia penale attraverso mezzi non giudiziari, suggerendo agli Stati membri il ricorso alle procedure di conciliazione e di mediazione, al fine di garantire ai cittadini un miglior accesso alla giustizia.

Tale tipo di intervento pone però difficoltà di applicazione nei paesi come il nostro, nei quali l'azione penale è sorretta dal principio dell'obbligatorietà, difficoltà che si evidenziano particolarmente nella fase pre-processuale ma che non possono costituire preclusione assoluta alla ricerca di soluzioni diverse dalla sanzione tradizionalmente intesa come risposta dell'ordinamento alla condotta illegale.

Significative, a tal fine, sono le esperienze registrate in Germania ed in Portogallo, paesi nei quali l'azione penale è obbligatoria come in Italia, ma dove con una certa flessibilità è contemplata la possibilità di una rinuncia all'accusa da parte della magistratura inquirente, con il consenso di imputato e Giudicante, previa imposizione di obblighi e prescrizioni.

E su questa falsariga, nel nostro sistema, a parte gli spazi di operatività dell'istituto già esistenti, i principi riparativi potrebbero trovare efficace applicazione, fin da subito, per i reati in ordine ai quali sia possibile eliminare la situazione di illegalità, di pericolo o di pregiudizio, come ad esempio per reati in materia di inquinamento, di sicurezza del lavoro nonché per quelli di natura colposa.

L'ambito di applicazione della mediazione nel settore penale potrebbe essere esteso attraverso l'individuazione di una serie di illeciti per i quali la possibilità di definizione del processo sia affidata alla volontà della persona offesa o danneggiata: ciò mediante la sostituzione della sanzione della pena detentiva con l'equivalente pena pecuniaria (oltre le limitazioni oggi esistenti), sì da ricomprendere il risarcimento del danno e delle spese di giustizia.

Parimenti, potrebbe essere ricollegato all'intervenuta definizione delle pretese risarcitorie della persona offesa o danneggiata dal reato un diverso e più ampio meccanismo di riduzione della pena per i riti alternativi del patteggiamento ed abbreviato, al fine di favorirne una maggiore operatività.

Trovare nuovi spazi nel nostro sistema processuale per l'applicazione della mediazione come criterio prodromico all'accesso a benefici apprezzabili, in termini di sostituzione della sanzione o di ricorso ai riti alternativi, consentirebbe di superare l'impasse dell'obbligatorietà dell'azione penale e di rimuovere i limiti al pieno ed efficace funzionamento del processo accusatorio.

La proposta riparatoria, tuttavia, non può ridursi al binomio eliminazione del danno = estinzione del processo ma deve imporre il percorso di un itinerario nel quale i soggetti in conflitto, attraverso una fase di riflessione critica, siano in grado di pervenire al riequilibrio effettivo degli interessi lesi, al ripristino dell'ordine sociale; si creerebbe, altrimenti, un mero meccanismo di sanzione alternativa alla pena, assolutamente non aderente alla finalità propria della Mediazione. Infatti, come già sottolineato, l'obiettivo precipuo di tale modello non è quello di dar vita ad una legislazione meramente premiale la cui applicazione sarebbe soggetta a valutazione di convenienza del reo, ma piuttosto ad un sistema più snello di quello processuale, atto a garantire la realizzazione di una giustizia sostanziale.

Per i fini sopra delineati, è fondamentale la funzione della mediazione, attraverso le fasi interne del "programma", con la previsione di incontri tra il mediatore, l'autore del reato e la persona offesa che permetteranno di chiarire i moventi, le esigenze, le aspettative dei soggetti.

Presupposto necessario è l'adesione di entrambe le parti al programma di mediazione e, in particolare, da parte del reo, il riconoscimento della responsabilità; ragionevolmente, infatti, ove la persona sottoposta a procedimento neghi la propria responsabilità, l'attività di mediazione non potrebbe raggiungere il fine programmato di composizione del conflitto e di risoluzione consensuale: nessun interesse, per come si diceva, presenta un atteggiamento strumentale dell'imputato per ottenere taluni benefici.

Diverso e più complesso problema attiene all'utilizzo processuale del materiale probatorio raccolto nella fase di mediazione: ove infatti si registri un esito negativo, il processo diventa inevitabile, con la conseguenza che la difesa dell'imputato risulterebbe gravemente penalizzata dalla confessione, o comunque da una pur sommaria dichiarazione di responsabilità, resa nel corso del "programma".

L'opzione preferibile, per evitare la lesione ai diritti della difesa (si opera in un contesto in cui le garanzie per il reo sono necessariamente ridotte) e la violazione del principio di non colpevolezza ed al contempo assicurare una concreta possibilità di successo per l'attività riparatoria, pare quella di escludere l'utilizzo processuale di tutte le dichiarazioni raccolte durante tutti gli incontri di mediazione (come del resto avviene in tutti quei paesi ove tale prassi è da anni consolidata); tale soluzione, peraltro, è assolutamente compatibile con l'informalità dell'attività di mediazione nel suo complesso.

Del resto, come può ricavarsi dalla oramai avanzata sperimentazione nel processo minorile, l'attività degli operatori sfugge all'esigenza di una rigorosa documentazione e pone l'accento sulle problematiche complessive del caso, in vista ed in funzione di una soluzione di contestuale riparazione e recupero, rispetto alla quale l'affermazione di responsabilità si configura quale momento meramente secondario.

Sul piano della effettiva operatività, fondamentale è l'esistenza di strutture ed organi, di natura pubblica o privata, i cui componenti posseggano una accertata capacità di operare nel contesto conflittuale. E, ovviamente, determinanti sono le qualità del mediatore, la sua

conoscenza delle dinamiche conflittuali sul piano psicologico ed insieme delle norme sostanziali e processuali, nonché l'assenza di ogni pregiudizio e l'assoluta imparzialità nei confronti delle parti.

In tal modo si favorirebbe, prima, un processo di ricostruzione delle condotte e dei fatti attraverso l'analisi delle motivazioni, per addivenire, mediante la ponderazione comparativa delle diverse aspettative, all'auspicato passaggio dal momento conflittuale a quello consensuale.