

La mediazione alla prova del distanziamento. Temporanea emergenza o opportunità per il futuro?

Ilaria De Vanna^{*1}, *Pierluca Massaro*^{**2}

* *Centro di formazione alla Mediazione e alla Giustizia
Riparativa C.R.I.S.I.*

*(Centro Ricerche Interventi Stress Interpersonale)
Email: dreamwalker333@yahoo.it*

** *Dipartimento Jonico in "Sistemi giuridici ed economici del
Mediterraneo: società, ambiente, culture", Università degli Studi
di Bari Aldo Moro*

Email: pierluca.massaro@uniba.it

Abstract: The social distancing imposed by the emergency scenario of the Covid-19 pandemic has made a reorganization of work activities not postponable, in terms not only of mere physical location and spaces handling, thus opening the doors to the so-called "*lavoro agile*" (smart working). The digital platforms implementation has also made possible the continuation of school, university and court activities, although with implications yet to be assessed and not without resistance, especially in the judicial field. With regard the civil justice field, the conversion law of the "*Cura Italia*" decree (no.27 of April 24, 2020) has provided that mediation meetings can also be held telematically, with the consent of all the parties involved, according to what has already been provided for by Legislative Decree 28/2010. The possibility of realizing an authentic mediation, through digital technology tools, albeit in its different criminal and civil guise, must however be the subject of an independent and careful reflection that firstly takes into account the goals expected. Through an analysis of mediation in its dimension of meaning and in its various forms and declinations, this work intends to investigate the conditions of possibility, the limits and the criticalities of a remote mediation, with particular reference to the Italian experience of the so-called Mediterranean model, deriving from the humanistic one.

Keywords: *Mediation, Encounter, Social Distancing, Proximity, Video conference*

¹ Paragrafo 4.

² Paragrafi 1, 2, 3, 5.

1. Introduzione

L'emergenza da Covid-19 ha imposto un uso delle moderne tecnologie di comunicazione inedito per pervasività e diffusività: strumenti di videoconferenza, spesso in grado di combinare riunioni online, servizi di messaggistica istantanea, condivisione e trasferimento di file, hanno reso possibili attività lavorative e didattiche altrimenti impossibili a causa del distanziamento sociale in atto, non mancando peraltro di alimentare una certa retorica dello smartworking e dell'era digitale.

Il c.d. "lavoro agile", in Italia fino a ieri limitatamente applicato nel settore delle grandi imprese e pressoché estraneo all'esperienza di quelle medie e piccole e, soprattutto, della pubblica amministrazione, non può essere ridimensionato a mera e necessaria evoluzione del già noto telelavoro. Quello che l'evoluzione delle tecnologie digitali pone alle imprese è un potenziale cambio di paradigma. La localizzazione fisica e la gestione degli spazi non esauriscono i caratteri di uno smartworking la cui flessibilità risulta in una riorganizzazione delle attività lavorative, con una conseguente responsabilizzazione del lavoratore, metro di valutazione della cui attività diviene il raggiungimento degli obiettivi in assenza di vincoli orari e spaziali. Le positive implicazioni in termini di riduzione dei costi e di conciliazione degli impegni lavorativi con la vita privata dovranno tuttavia essere ponderate, in primo luogo, con i rischi insiti nello stato di isolamento sociale cui si troverebbe il lavoratore a seguito dell'interruzione delle relazioni sociali. In secondo luogo meritano attenzione i rischi dell'*always on*, legati all'elemento caratteristico dello smartworking dell'assenza di un rigido orario di lavoro. Anche e soprattutto dalla tutela del diritto alla disconnessione, quale diritto di disattivazione delle piattaforme tecnologiche di lavoro, dipenderà l'attesa implementazione dello smartworking al di là delle recenti contingenze emergenziali.

Una conclusione probabilmente diversa da quella formulabile relativamente alla didattica a distanza erogata nei mesi di lockdown da scuole e università, le quali è auspicabile possano tornare in tempi brevi ad una didattica di prossimità. In particolare nella scuola dell'obbligo, il digital divide insieme alle inevitabili difficoltà per i ragazzi con DSA, ha dato ulteriore conferma della consapevolezza di una autentica relazione educativa possibile solo in presenza, nella relazione verticale con i docenti come in quella orizzontale tra pari. Guardare alla scuola come agenzia di socializzazione significa guardare ad essa come «luogo di esperienza della relazionalità e intersoggettività, (...) comunità di apprendimento e di esperienza»³. I concetti di esperienza,

³ Besozzi, 2006, 230-231.

comunità e relazionalità vanno inevitabilmente incontro ad una sensibile ridimensionamento nell'ipotesi della formazione online.

Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione pongono sfide cui non ci può indubbiamente sottrarre tout court, ma andranno ripensate sfuggendo alle contingenze emergenziali e soprattutto alla luce di un miglioramento delle infrastrutture tecnologiche e di una più completa formazione del corpo docente in merito a competenze comunicative, tecnologiche e relazionali, anche al fine di evitare la mera adozione online di metodologie tradizionali di insegnamento. L'esperienza didattica nei mesi dell'emergenza potrà eventualmente aprire spazi per la didattica a distanza a integrazione di quella in presenza, senza appiattire l'educazione nella sua complessità a mera istruzione, a sacrificio della qualità della didattica stessa. Maggiori spazi per l'e-learning potranno probabilmente essere riservati alla didattica universitaria, quale fruizione di contenuti formativi multimediali anche in asincrono, ma sempre a supporto ed integrazione della didattica frontale.

Nel campo della giustizia, l'emergenza da Covid-19 ha costretto ad una riorganizzazione e ad un sensibile passo in avanti sul piano dell'uso delle tecnologie rispetto a quanto già previsto negli ultimi anni relativamente al processo telematico in sede civile. Dopo un periodo di sospensione delle attività, con l'eccezione di cause e procedimenti urgenti, come ad esempio i procedimenti di convalida dell'arresto o del fermo e le cause relative alla tutela dei minori, la legge Cura Italia ha attribuito in capo ad ogni ufficio giudiziario la scelta circa la celebrazione delle udienze da remoto, nella salvaguardia del contraddittorio e dell'effettiva partecipazione delle parti. I benefici in termini di economia processuale attesi dall'implementazione delle udienze telematiche si scontrano tuttavia con i dubbi e le perplessità che, soprattutto in campo penale, sono stati avanzati a tutela dei principi del contraddittorio e dell'oralità del dibattimento.

2. La mediazione civile telematica nell'esperienza italiana

In tema di giustizia, la legge di conversione del decreto Cura Italia⁴ ha previsto che possano svolgersi in via telematica, mediante sistemi di videoconferenza, anche gli incontri di mediazione, previo consenso di tutte le parti coinvolte nel processo. Non si tratta di una novità assoluta per la mediazione civile e commerciale, in quanto il decreto lgs. n. 28 - che nel 2010 aveva pressoché stravolto la giustizia civile introducendo in Italia la mediazione allo scopo di agevolare una conciliazione stragiudiziale tra le parti

⁴ Legge n. 27 del 24 aprile 2020, art. 83 comma 20 *bis*.

- già contemplava il possibile svolgimento “secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell’organismo” di mediazione⁵.

Una norma espressamente richiamata dalla legge Cura Italia e che pone la mediazione su un piano diverso rispetto alle diverse attività (lavorative, didattiche e processuali) in precedenza citate, per le quali lo svolgimento da remoto ha rappresentato il necessario, quando non inevitabile, esito di una scelta non procrastinabile nel contesto emergenziale del Covid-19. Con l’eccezione comunque solo parziale dell’ambito lavorativo privato - nel quale, sebbene scarsamente applicato, il lavoro agile era comunque già oggetto di previsione normativa ed è con tutta probabilità destinato ad una sensibile implementazione - negli altri settori, una volta cessata l’emergenza, gli strumenti telematici lasceranno presumibilmente nuovamente spazio alle attività in presenza, in considerazione dell’impossibilità di garantire e soddisfare a distanza le rispettive esigenze (didattiche per il sistema scolastico e universitario, di contraddittorio per il sistema di giustizia).

La mediazione civile e commerciale, diversamente, era dunque già possibile a distanza e l’obbligo del distanziamento ha dato presumibilmente slancio ad una opzione esistente ma fino ad oggi probabilmente poco o per nulla utilizzata.

L’obbligatorietà, quale onere a carico delle parti - nelle controversie aventi ad oggetto le materie espressamente indicate nel decreto⁶ - di esperire il tentativo di conciliazione - e non già di raggiungerlo - non appare in contraddizione con l’immagine di una mediazione come procedimento teso al raggiungimento di un accordo tra le parti, tramite l’assistenza di un terzo neutrale. Immagine che si riflette nella definizione di cui al decreto del 2010 così come, a livello sovranazionale, in quella della Direttiva europea del 2008 sulla mediazione civile e commerciale, la quale, nel definire la figura del mediatore, non a caso pone come requisito fondamentale - insieme all’imparzialità ed alla competenza - quello dell’efficacia, quale capacità di condurre le parti alla conciliazione.

L’obiettivo della Direttiva di garantire un migliore accesso alla giustizia, sfruttando i vantaggi in termini di rapidità dello strumento extragiudiziale, si infrange, tuttavia, sugli esigui numeri registrati nella quasi totalità degli

⁵ Art. 3, comma 4.

⁶ Le controversie per le quali è obbligatoria la mediazione sono quelle aventi ad oggetto le materie espressamente elencate dal decreto del 2010 (condominio, diritti reali, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, successioni, risarcimento del danno, contratti assicurativi, bancari e finanziari), importanti materie rientranti nell’area dei diritti disponibili, in relazione alle quali la mediazione è stata prevista come obbligatoria condizione di procedibilità della domanda giudiziale per evidenti finalità deflative, allo scopo dunque di alleggerire il contenzioso civile dei tribunali, soprattutto alla luce di un indice di litigiosità in Italia sensibilmente cresciuto nel tempo.

Stati membri, conseguenza - nel parere delle istituzioni sovranazionali - “dell’assenza di una cultura della mediazione” per la cui promozione vengono suggerite campagne di informazione sui vantaggi in termini di economia e di celerità della procedura⁷. Nessuna misura legislativa si è infatti sino ad oggi rivelata efficace nell’implementazione della mediazione nei paesi che hanno scelto un modello *opt-in*, basato sulla volontarietà della mediazione stessa.

Un modello che in Italia si applica alla quasi totalità del contenzioso civile, con la fondamentale eccezione delle materie di cui al decreto 28/2010, per le quali il legislatore italiano ha previsto un modello *opt-out*, basato sulla obbligatorietà del tentativo, con la possibilità comunque per le parti di accedere al sistema giudiziario, come peraltro costituzionalmente garantito. L’obbligatorietà della mediazione come condizione di procedibilità nelle materie indicate non appare in contraddizione con il senso e gli obiettivi della mediazione in campo civile e commerciale, la quale si configura come uno strumento teso al raggiungimento di un accordo, in mancanza del quale la mediazione può dirsi ad ogni effetto fallita.

Le esperienze degli Stati membri degli ultimi dieci anni sembrano implicitamente indicare nella coercitività l’unico strumento legislativo attraverso il quale assicurare almeno in parte il rispetto dell’obiettivo della promozione della mediazione indicato dalla Direttiva. Si spiega dunque così il numero di mediazioni negli ultimi anni in Italia circa sei volte superiore a quello della media europea⁸, sebbene relativo ad una percentuale comunque alquanto contenuta di tutto il contenzioso in ambito civile.

Una rilevazione non a caso alla base di recenti suggerimenti di riformulazione dell’art. 5 della Direttiva⁹ nella parte (il comma 2) in cui prevede ma non vincola gli Stati alla partecipazione obbligatoria delle parti. La Direttiva definisce infatti la mediazione come un procedimento “su base volontaria” che può essere anche “prescritto dal diritto di uno Stato membro” (art. 3) e in relazione al quale l’obbligatorietà è prevista, ai sensi dello stesso art. 5.2, come eventualità che le singole legislazioni nazionali possono contemplare, purché non a pregiudizio del diritto di accesso delle parti al sistema giudiziario.

Nella previsione della effettività della mediazione, si potrebbe pertanto affermare, la legislazione italiana è andata anche oltre la Direttiva e ciò si può rilevare anche in merito alla previsione della “utilizzo di tecnologie moderne di comunicazione nei procedimenti di mediazione”, che la

⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017 sull’attuazione della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale

⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2017.

⁹ De Palo, D’Urso, 2016.

Direttiva stessa “non dovrebbe minimamente impedire” (art. 9). Il legislatore sovranazionale si limita dunque a non escludere il ricorso a strumenti “moderni” di comunicazione, sebbene solo qualche anno dopo le esigenze di tutela dei consumatori e di rafforzamento della fiducia dei cittadini nei confronti del mercato interno abbiano giustificato l’istituzione di una piattaforma europea per le ODR (*online dispute resolutions*)¹⁰. Uno strumento attraverso il quale si vuole offrire una soluzione extragiudiziale rapida e gratuita riservata ai consumatori e ai professionisti per la risoluzione delle controversie relative a contratti di vendita o di servizi stipulati tramite siti web, in relazione alle quali un incontro *face to face* sarebbe problematico e forse anche inutile. La piattaforma ODR, dunque, non interferisce con l’ambito di applicazione della Direttiva del 2008 e, a livello nazionale, con quella di cui al decreto del 2010, il quale peraltro contempla una mediazione telematica da svolgersi in videoconferenza senza il ricorso ad una apposita piattaforma specializzata.

In tale ipotesi, il vincolo dell’obbligatorietà della procedura è tuttavia mitigato dalla imprescindibilità del consenso delle parti coinvolte in merito all’utilizzo di un sistema di conferenza audio-video¹¹. Una condizione posta verosimilmente non tanto in ragione della consapevolezza del legislatore italiano circa la preferibilità per un incontro non mediato dallo strumento telematico, nonostante i possibili vantaggi che quest’ultimo può offrire in termini di celerità, quanto più prosaicamente in considerazione di una certa persistente diffidenza nei confronti della disponibilità e affidabilità del mezzo telematico.

Dal primo punto di vista, l’incontro a distanza rischia indubbiamente di ridimensionare le implicazioni in termini di empatia e riconoscimento dell’altro che solo la prossimità fisica rende possibile. In campo civile e commerciale, tuttavia, le controversie rivelano un impatto tendenzialmente non assimilabile a quello derivante da un comportamento penalmente rilevante, per «le dimensioni di sofferenza individuale e lacerazione sociale» che quest’ultimo può produrre, ragione per cui la mediazione penale «non può essere assimilata alla mediazione civile e commerciale e non può valersi delle tecniche di negoziazione basate su puri rapporti di interesse o dominate da logiche transattive»¹². Nel perimetro del diritto privato appare prevalente l’esigenza di una definizione rapida della controversia, della quale le parti tendono ad una monetizzazione, quale mera quantificazione economica, e

¹⁰ Regolamento (ue) n. 524/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 relativo alla risoluzione delle controversie online dei consumatori.

¹¹ Requisito che la legge Cura Italia ha esteso al periodo successivo all’emergenza.

¹² Mannozi, Lodigiani, 2017, 256.

che - pur in presenza di possibili implicazioni emotive, si pensi alle cause in materia condominiale – si presta alla definizione di un eventuale accordo di mediazione di natura fondamentale economica, nei termini di una transazione tra le opposte istanze. In campo civile, dunque, la dimensione economica della controversia surclassa quella emozionale, dando senso ad una mediazione come punto di incontro tra rivendicazioni economicamente quantificabili di parti confliggenti, piuttosto che come attivazione di una comunicazione tra persone non in grado di instaurare un dialogo senza il sostegno di un terzo neutrale.

Così intesa, la mediazione civile o commerciale a distanza appare coerente con i propri scopi e, dunque, l'eventuale ricorso allo strumento telematico non ne tradisce il senso e lo scopo. Una prospettiva che non sembra smentita dalla prescritta presenza dei difensori di parte agli incontri di mediazione, posta a garanzia delle rispettive posizioni di legge e che allontana ulteriormente la mediazione civile da quella penale. La professione legale, ha scritto in proposito Umbreit, pone particolare enfasi sugli aspetti della imparzialità procedurale e della celerità e della efficienza nel raggiungimento di un accordo, così rinunciando alla possibilità di promuovere l'*empowerment* del cliente, di «riconoscere l'appartenenza a una comune umanità, nonostante il conflitto, e a costruire una relazione più profonda di rispetto reciproco»¹³.

Il senso e lo scopo della mediazione non dovrebbe essere la mera applicazione della legge, ciò che si attende dal sistema giudiziario. Parafrasando Faget - la mediazione «non si situa né nella legge, né al di fuori della legge, ma all'ombra del diritto»¹⁴ – Ceretti evoca l'immagine di una mediazione (penale) come pratica di “elaborazione” dei conflitti che si situa «all'insegna della legge», e non “nella legge”, in quanto la sua finalità sarebbe quella di «utilizzare la legge quale “punto di riferimento” per favorire l'avvicinamento tra prospettive diverse (...), per dare spazio a un cammino, a un percorso che vede due soggetti interrogarsi vicendevolmente, coinvolti in un progetto relazionale»¹⁵. Mediazione come esperienza di scoperta reciproca, logica progettuale alla quale per natura e scopi rimane estranea la mediazione civile, appiattita su una logica meramente transattiva e compromissoria nella quale il dato normativo rimane un punto di riferimento costante e determinante.

Il modello italiano di mediazione civile così delineato, basato sull'obbligatorietà (in determinate materie) di un tentativo esperibile anche a distanza, dietro l'apparente successo di numeri senza eguali in Europa, a una disamina più approfondita rivela tuttavia esiti assai poco lusinghieri. Uno

¹³ Umbreit, Burns, 2006, 93.

¹⁴ Faget, 1993, 231.

¹⁵ Ceretti, 2013, 291.

sguardo ai dati del 2019 rivela come la comparizione della parte aderente si verifichi solo nella metà dei casi di mediazione (che in particolare riguardano le materie dei diritti reali e del condominio) e, quando ciò accade, meno di un caso su tre si conclude positivamente¹⁶. Interessante notare come la percentuale di successo di mediazioni sia inversamente proporzionale al valore della causa¹⁷.

Le istituzioni europee sono dunque consapevoli della necessità di “un cambiamento culturale”, che dovrebbe interessare anche la magistratura giudicante, ancora “riluttante” in tal senso, per garantire che i cittadini abbiano fiducia nella mediazione”¹⁸. La stessa Direttiva, pur facendo riferimento ai benefici in termini di preservazione della “relazione amichevole e sostenibile tra le parti”, non fa tuttavia menzione degli obiettivi di pacificazione sociale che erano stati in precedenza enunciati nel Libro verde sulle adr presentato dalla Commissione Europea nel 2002, nel quale si cita laconicamente il ruolo delle adr come strumento al servizio della pace sociale e si fa riferimento al processo di riavvicinamento cui le parti si impegnano.

3. La mediazione penale: il modello umanistico e l'incontro *face to face*

La mediazione telematica, prevista in campo civile e commerciale dal decreto del 2010 e rilanciata dieci anni dopo in ragione del distanziamento sociale imposto dall'emergenza del coronavirus, non trova un riscontro in campo penale, nel quale più in generale non esiste alcuna analoga disciplina di legge.

Com'è noto, la mediazione penale è stata introdotta nel sistema penale italiano in assenza di un quadro normativo che a livello nazionale peraltro non è mai giunto, finendo così per non scalfire la flessibilità propria delle prassi di mediazione - come in generale dei modelli elaborati in seno alla giustizia riparativa - ma allo stesso tempo determinando una certa eterogeneità delle esperienze a livello nazionale¹⁹.

¹⁶ Oltre 32mila nuove iscrizioni di mediazione nel primo trimestre del 2020 con l'adesione della controparte nel 49,2% dei casi, in tutto il 2019 erano state 147.691 con il 46,5% di adesioni (Dati del Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del personale e dei servizi – Direzione generale di statistica).

¹⁷ Dall'11% delle cause superiori ad euro 2.500.000 al 29% per le cause inferiori a 1000 euro nel primo trimestre del 2020 (Dati del Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del personale e dei servizi – Direzione generale di statistica).

¹⁸ Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

¹⁹ Fa dunque eccezione la previsione di cui al dpr 274/2000 in tema di competenza penale

In assenza di una cornice normativa di riferimento e di espresse indicazioni sul punto, è possibile che nell'attuale contesto emergenziale anche in ambito penale la mediazione si sia piegata alla logica del distanziamento, sebbene con numeri e percentuali presumibilmente assai poco significativi. Pur senza il conforto di un riscontro statistico, è tuttavia possibile che il vincolo della distanza abbia indotto alcuni tra i diversi attori che a vario titolo entrano in gioco nel processo decisionale che porta agli incontri di mediazione (magistrati, assistenti sociali, mediatori, parti in causa) a rinunciare alla mediazione stessa, nella mancanza di quello che soprattutto nell'esperienza italiana è considerato l'elemento centrale e cruciale, l'incontro *face to face*, rispetto al quale incontri singoli e separati tra il mediatore e la vittima o l'offensore possano infatti verificarsi ma perlopiù nelle fasi iniziali della mediazione e con una valenza meramente introduttiva.

L'enfasi sull'*encounter* tra vittima e reo – con eventuale partecipazione di famigliari ed altri esponenti della comunità, ma non di avvocati e forze dell'ordine – a scapito del momento della riparazione è alla base della proposta di mediazione umanistica avanzata da Mark Umbreit²⁰ negli Stati Uniti e, parallelamente, da Jacqueline Morineau in Francia. La partecipazione e l'incontro emergono come elementi salienti in quella che è una delle più note e citate definizioni di giustizia riparativa: «Tutte le parti con un interesse in uno determinato reato si riuniscono per stabilire insieme come far fronte alle conseguenze del crimine ed alle sue implicazioni per il futuro»²¹. L'esaltazione della partecipazione volontaria delle parti è al centro dell'elaborazione concettuale di McCold²² di un modello "purista" di giustizia riparativa, nel quale il dialogo non è strumentale ad una successiva riparazione del danno, ma è esso stesso il fine di un modello di giustizia che vuole essere alternativo rispetto a quello tradizionale - coercitivo e formale. Una impostazione che dunque finisce per ridimensionare come eventuale la riparazione del danno, con il rischio da un lato di non dare congrua attenzione e soddisfazione alle istanze della vittima e dall'altro di escludere la mediazione in tutti i casi in cui non sia possibile procedere all'incontro tra le parti.

Anche su tali osservazioni poggia la proposta di un modello "massimalista", secondo il quale la giustizia riparativa comprende «ogni azione principalmente

del giudice di pace, laddove si prevede la possibilità per il giudice di avvalersi dell'attività di mediazione di centri e strutture pubbliche o private presenti sul territorio rinviando l'udienza per un periodo non superiore a due mesi. Norma che tuttavia ha conosciuto modesta applicazione, a fronte di una prassi assai più rilevante in ambito minorile.

²⁰ Umbreit (2002) definisce il processo di mediazione come: "un viaggio pacificatore che fa crescere la com-passione, il vigore e la nostre comune umanità".

²¹ Marshall, 1996, 37.

²² McCold, 2000.

orientata al fare giustizia attraverso la riparazione del danno causato dal reato»²³. Un approccio che non nega e non rigetta il dialogo e l'incontro come momenti cruciali nel processo che porta alla riparazione, ma che ritiene possibile e doveroso un loro sacrificio ove l'incontro non sia possibile o non auspicabile²⁴. La riparazione diviene dunque il fine di un modello di giustizia che conseguentemente non può escludere la partecipazione coercitiva delle parti e che si vuole presentare come complementare piuttosto che come alternativo rispetto al sistema legale.

Pur nella eterogeneità delle prassi, in Italia sin dalle prime esperienze di mediazione penale minorile si è affermato il modello umanistico di importazione francese, ispirato in particolare all'esperienza del *Centre de Médiation et Formation à la Médiation* di Parigi fondato da Jacqueline Morineau. L'accoglimento ed il superamento del disordine generato dal conflitto al fine di promuovere la pace e l'armonia costituiscono il vero "spirito della mediazione", la quale assume una dimensione ritualizzata, catartica, trasformativa e dunque riparativa: la sofferenza, insita in ogni conflitto, deve essere espressa ed accolta affinché possa essere superata. «Nella mediazione, la rappresentazione del conflitto permette di ricostruire ogni momento del dramma lasciandogli il suo spazio e il suo tempo»²⁵. È evidente in tale modello il ruolo che assumono le emozioni dei protagonisti, chiamati ad esporre il proprio punto di vista ed ascoltare quello dell'altro, nella consapevolezza che «la mediazione non si fissa sui fatti ma cerca di fare in modo che emerga il non-detto»²⁶.

Reggio mette in guardia dal rischio, fondato, che l'aspetto emozionale surclassi quello razionale finendo per diventare "egemone", appiattendolo la mediazione ad una «comunicazione empatica volta non a ricostituire il dialogo in senso forte, quanto piuttosto ad istituire una comunicazione emotiva tanto aleatoria quanto difficilmente controllabile nei suoi contenuti (...). Il pericolo è che l'incontro cui mirano le *restorative practices* si riduca al tentativo di suscitare nell'interlocutore non una presa di coscienza razionale, bensì un insieme suggestivo di emozioni e sentimenti»²⁷. In gioco c'è un riconoscimento reciproco, senza il quale la mediazione perde di senso e autenticità. Il processo empatico di svelamento dell'altro e della sua soggettività, dunque, non deve poggiarsi esclusivamente su una base comunicativa esclusivamente emozionale e come tale irrazionale ed effimera,

²³ Bazemore, Walgrave, 1999, 48.

²⁴ Reggio, 2012, 102.

²⁵ Morineau, 2004, 57.

²⁶ Ivi, 67.

²⁷ Reggio, 2010, 127-128.

a scapito di una presa di coscienza consapevole e razionale, possibile attraverso uno scambio anche dialettico.

Un rischio cui i mediatori possono sottrarsi, nel loro ruolo di facilitatori di «una interrogazione e una riflessione»²⁸ sulle emozioni espresse, permettendo agli attori di «prendere le distanze rispetto alle loro stesse emozioni», per «trovare un altro sguardo rispetto al loro vissuto»²⁹. Dalle parole si dipanano le emozioni dei protagonisti in gioco, alle parole essi tornano per distaccarsene e superare la sofferenza: «L'accoglimento della sofferenza, la parola che le viene data fanno sì che essa si trasformi in un agente purificatore (...) ciò che è necessario far emergere all'interno del conflitto è proprio tale relazione tra il livello cognitivo e quello affettivo»³⁰.

4. La mediazione penale: questioni teoriche e riscontri empirici

La mediazione penale è un percorso impegnativo che richiede un'attenzione particolare e una partecipazione accorta alla vicenda dei protagonisti, vittima e reo, per la peculiare intensità delle sofferenze personali rivenienti dall'evento-reato e per le inevitabili conseguenti lacerazioni nel tessuto comunitario.

Per la mediazione penale, invece, è l'incontro l'elemento essenziale; per certi aspetti ne rappresenta l'obiettivo, dal momento che incontrarsi consente alla vittima e al colpevole di riconoscere il dramma comune nelle loro vite, restituisce loro l'opportunità di riappropriarsi della dignità violata o smarrita a seguito dell'evento reato e disvela il significato relazionale di quel "fatto" che fino a quel momento ha trovato nome e definizione soltanto negli articoli del codice penale. La mediazione penale viene definita anche come uno spazio protetto di ascolto, «laddove questa espressione richiama l'appropriatezza di un luogo, la scelta dei tempi (che sono sempre "tempi della persona"), la confidenzialità delle dichiarazioni, delle narrazioni, dei racconti»³¹.

Spazio è naturalmente un luogo fisico ma in questa accezione è anche il luogo simbolico del riconoscimento reciproco: entrati nella stanza di mediazione nei rispettivi ruoli, vittima e reo, attraverso l'ascolto e l'accoglienza, costruiscono uno spazio comune per rileggere il significato

²⁸ Morineau, 2004, 68.

²⁹ Ivi, 69.

³⁰ Ivi, 69-75.

³¹ Mannozi, Lodigiani, 2017, 123.

dell'evento che li ha resi antagonisti nella vita reale e si riconoscono come frammenti di umanità, in qualche modo pacificati, ristorati, riparati.

I mediatori, specie quelli che seguono il modello mediterraneo³², sanno che sollecitare il dialogo è una strategia vincente per coltivare l'empatia che accende il desiderio di ascoltare la narrazione dell'altro ed entrare nella sua sofferenza «Anche la dinamica del “desiderio” descritta dalla psicoanalisi sembrerebbe confermare che l'incontro reo-vittima, tipico della mediazione umanistica, possa aiutare ciascuna parte a capire il proprio desiderio in relazione al fatto di reato: il reo ha bisogno della vittima per capire il proprio desiderio (se c'è) di superamento del male; la vittima ha bisogno del reo per capire il proprio desiderio (se c'è) di superamento della ritorsione»³³.

Quello che il mediatore fa è «dare voce a quelle narrazioni sul significato che fino a quel momento sono rimaste inesprese sotto il peso dell'inenarrabile. Nella condivisione del racconto, le categorie sfumano, i ruoli si contaminano, i tempi si coniugano sul presente e sul futuro, i giudizi si mescolano ai dubbi (...). Tutto questo tramite uno scambio di parole che mescolano le narrazioni, parole medicamentose che possono far bene alle ferite e che sgorgano dal sentirsi parte di un'umanità violata»³⁴.

Il problema centrale è quello di trovare le parole giuste per un racconto a due voci dell'evento delittuoso, che ne coniughi diversamente il significato e che prefiguri possibili modalità di riparazione del danno che ha segnato le vite di entrambi. Centralizzare la parola come mezzo per costruire una realtà condivisa è uno degli obiettivi del percorso di mediazione penale, in vista non solo di un cambiamento nella relazione, ma soprattutto nella prospettiva di una diversa collocazione nel tessuto sociale, al di là delle stigmatizzanti categorie di reo e vittima.

Utilizzare il linguaggio come azione o come attività sociale che oltrepassa la concezione del linguaggio come rappresentazione, parafrasando Wittgenstein. Orientare il dialogo verso la costruzione di un fare che renda visibile e comprensibile come porre rimedio al male, al danno, all'ingiustizia, alla ricostruzione di legami sociali lacerati dall'evento delittuoso.

In quello spazio fisico, simbolico, protetto, che è rappresentato dalla stanza di mediazione, le parole intessono dialoghi e, per loro tramite, il percorso di mediazione si trasforma in un processo creativo, un luogo simbolico, di metamorfosi in cui rinasce il sogno e si rinnova il desiderio di parole nuove, di gesti ritrovati, in cui il possibile può farsi reale. E' la zona di passaggio da

³² Il modello Mediterraneo è un'evoluzione del modello umanistico, elaborato da Anna Coppola De Vanna nel 2000 e riconosciuto tra i modelli di mediazione e di formazione.

³³ Mannozi, Lodigiani, 2017, 141.

³⁴ Coppola De Vanna, De Vanna, 2019, 40.

una realtà paludosa, negativa, dolorosa ad un'altra ridisegnata, progettata, tutta ancora da ricostruire; la zona del reale immaginato che si animerà fuori dalla stanza di mediazione, nelle coscienze, nelle vite delle persone.

L'emergenza sanitaria ha modificato insistentemente quello che viene definito setting operativo, introducendo tecnologie di telecomunicazione, assenti in generale in tutti quei contesti in cui la costruzione della relazione costituisce il cuore dell'intervento. La mediazione penale non è stata risparmiata da questa innovazione che ha indotto i mediatori ad interrogarsi su rischi, limiti, opportunità, trasformazioni rivenienti dall'utilizzo di queste nuove metodologie.

Una prima riflessione riguarda l'impossibilità di costruire la stanza di mediazione: chi opera in questo settore sa bene quanta accortezza venga riservata alla cura di questo luogo: gli arredi, la disposizione delle sedie utile a favorire le interazioni verbali, l'uso dello spazio per definire distanze e vicinanze. Non si tratta a ben guardare di un adempimento esteriore, strutturale: esso attiene alla cura per un luogo simbolico: la stanza è il contenitore tutelare della vicenda che si andrà a snodare sotto gli occhi di tutti, vicenda di condivisione, di ascolto, di riconoscimento; luogo nel quale si ricuciono strappi, si risanano ferite in maniera molto accorta e delicata, si riparano lacerazioni attraverso l'uso delle parole che intrecciano storie, vite.

La stanza è una sorta di zona del possibile, prefigura trasformazioni rivelatrici delle aspirazioni al cambiamento, alla fuoruscita dalla zona paludosa dell'antagonismo, delle posizioni definitorie dei ruoli, vittima e reo, verso una nuova collocazione relazionale, ma soprattutto verso una rinnovata progettazione di sé nel futuro e nella vita comunitaria.

La stanza è uno spazio fisico e simbolico allo stesso tempo, nel quale si incontrano persone reali, ciascuna con la propria esperienza concreta di violazioni agite o subite; può, per certi aspetti, essere omologata alla "stanza" cui si può accedere per prendere parte ad una conferenza a seguito di un invito o mediante un link per connettersi.

Sotto questa angolazione, non sembra esservi una differenza inconciliabile tra la stanza della mediazione, nel significato che vi attribuiscono i mediatori, e la "stanza" cui si accede per connettersi su una piattaforma: i luoghi conservano una connotazione simbolica più che geografica; lo stesso vale per le collocazioni "vicini" e "distanti". In una situazione conflittuale, accade che gli antagonisti siano lontani pur essendo in presenza; accade che il riconoscimento del dramma comune che li lega ripristini una vicinanza relazionale, indipendentemente dalla "stanza" nella quale sono collocati.

La distanza è un luogo relazionale, prima e oltre il distanziamento fisico: questo aspetto può essere amplificato nella condizione di una comunicazione realizzata attraverso le tecnologie di telecomunicazione. E,

tuttavia, sorprendentemente, mediatori e mediati, necessitati all'utilizzo delle tecnologie di telecomunicazione, hanno scoperto singolari analogie tra il glossario concernente i vocaboli utilizzati in ambito tecnologico e quello riferibile al contesto mediativo.

Termini come connessione, comunicazione, interferenza, distanza, sintonizzazione, traslati da un ambito all'altro, sono diventati metafore della condizione relazionale reale o possibile dei protagonisti dell'incontro di mediazione; lo spazio virtuale si è fatto contenitore tutelare di una esperienza trasformativa di reciproco riconoscimento, di messa in comune di una proposta riparativa, naturalmente e semplicemente attraverso l'utilizzo sapiente del linguaggio in funzione costruttiva della realtà.

Fare le cose con le parole, si potrebbe dire, ispirandosi a John Langshaw Austin, tradurre la vita in parole, rivisitando la storia, il passato, recuperando le risonanze che oltrepassano la piatta rievocazione dei contenuti, la sterile prosa, in vista di una poetica e di un'etica del racconto che accomuna, indipendentemente dalle "stanze" in cui sono collocati i narratori, disvelando imprevedibili contaminazioni tra reale e virtuale.

5. Conclusioni

Le potenzialità trasformative del modello umanistico, così come concepito nella proposta della Morineau ed articolato nell'esperienza barese, non appaiono dunque pregiudicate dal ricorso a sistemi di videoconferenza, in grado di garantire i processi dialogici e comunicativi alla base della mediazione. Nel periodo dell'emergenza, pertanto, è stato possibile realizzare incontri tra vittima e offensore altrimenti impossibili, ma è lecito domandarsi quali spazi di praticabilità possa conquistare una mediazione a distanza una volta cessato l'obbligo del distanziamento.

La mediazione penale in videoconferenza può rappresentare un'opportunità in tutte quelle ipotesi in cui oggettivi impedimenti di varia natura rendano l'incontro in presenza difficilmente o per nulla praticabile. Esigenze legate, ad esempio, ad una rilevante distanza geografica, o a problemi che impediscano il movimento o la deambulazione, o a situazioni in cui l'assistenza continua ad una persona non autonoma limiti gli spostamenti, o ancora all'ipotesi della limitazione della libertà personale derivante da uno stato di detenzione che può giustificare, e magari incoraggiare, una mediazione a distanza in fase di esecuzione della pena. Ipotesi non improbabili alle quali possono aggiungersi i casi in cui, per intuitive ragioni, il consenso del reo, o più probabilmente della vittima, venga subordinato al vincolo della distanza fisica assicurata dalle moderne tecnologie. Infine i casi in cui nella valutazione del mediatore la distanza stessa possa contribuire a mitigare sensibilmente una situazione

di potenziale ed eventuale squilibrio di potere tra le parti, o possa comunque essere valutata poco rilevante, come potrebbe essere nei casi dei reati c.d. senza vittime in cui non è la vittima a partecipare alla mediazione.

Situazioni indubbiamente possibili ma in generale residuali, al di fuori delle quali l'incontro in presenza appare comunque l'opzione preferibile. Di fronte alle suggestioni offerte dalle moderne tecnologie di comunicazione, parafrasando il principio bioetico secondo il quale "non tutto ciò che è tecnicamente possibile è moralmente lecito", si può fare luce sulla tentazione - apparentemente diffusa - di pensare che tutto ciò che sia tecnicamente possibile si debba per ciò stesso fare. Così Galimberti: «Chi aziona l'apparato tecnico o chi vi è semplicemente inserito, senza poter più distinguere se è attivo o è a sua volta azionato, più non si pone la domanda se lo scopo per cui l'apparato tecnico è messo in azione sia giustificabile o abbia semplicemente un senso, perché questo significherebbe dubitare della tecnica, senza di cui nessun senso e nessuno scopo sarebbero raggiungibili, e allora la "responsabilità" viene affidata al responso tecnico, dove è sotteso l'imperativo che si "deve" fare tutto ciò che si "può" fare»³⁵. Al vantaggio di una comoda, e magari rapida, mediazione penale *online* si oppone il rischio evocato da Umbreit (2001) di una "mcdonaldizzazione" della mediazione stessa, insito in una diffusione della mediazione stessa su larga scala.

In assenza di ponderate esigenze - in grado di giustificare una mediazione penale a distanza comunque possibile - il mezzo tecnologico rischia di aumentare ulteriormente la distanza che separa vittima e offensore, sullo sfondo di una deriva contemporanea socialmente già segnata da "rapporti mediati e mediatici" e da quella che Zoja definisce la "morte del prossimo"³⁶. La questione della soggettività, che caratterizza con crescente disagio il tempo della post-modernità, in termini di autoreferenzialità ed esasperata individualizzazione, trova espressione nella frammentazione sociale, che, nelle parole di Taylor, «ha luogo quando gli esseri umani giungono a vedere sé stessi in termini sempre più atomistici, ovvero come individui sempre meno legati ai loro concittadini da una comunanza di progetti e di fedeltà»³⁷. Un ripiegamento esistenziale che rende sempre più precaria la solidarietà sociale e rischia di legittimare un atteggiamento di disimpegno. Nella efficace metafora in prospettiva sociologica del narcisismo come chiave di lettura del presente, Cesareo e Vaccarini mettono in luce la «deriva minimalista della soggettività che chiude la persona nella propria autoreferenzialità, privandola

³⁵ Galimberti, 2000, 40-41.

³⁶ Zoja, 2009.

³⁷ Taylor, 1999, 131.

di conseguenza della capacità di costruire relazioni fondate sull'autentico riconoscimento di *alter* e di pensare e agire in ottica progettuale»³⁸.

La crisi della soggettività deve essere affrontata in un orizzonte sociale intersoggettivo e non più autoreferenziale, dunque attraverso un mutuo riconoscimento di carattere solidale all'interno della relazione, affinché quella che si auspica essere una società di persone non sia semplicemente una "società di individui, mero incrociarsi di interessi"³⁹.

La mediazione può offrirsi come luogo – anche metaforico – di ricostruzione di quei legami che costituiscono la trama del tessuto sociale, ma affinché essa possa dispiegare appieno tutte le proprie potenzialità, in termini di empatia e di ricoperta dell'altro, è preferibile che essa avvenga alla presenza fisica delle persone che ne sono protagoniste.

Bibliografia

- Bazemore, G., Walgrave L., 1999. Restorative Juvenile Justice: in Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform, in G. Bazemore, L. Walgrave (eds.). Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime. Monsey: Criminal Justice Press.
- Besozzi, E., 2006. Educazione e società. Roma: Carocci.
- Bobbio, N., 1938. La persona nella sociologia contemporanea. Torino: Baravalle e Falconieri.
- Ceretti, A., 2013. «La mediazione reo-vittima nel sistema penale minorile. Rivisitazione di alcuni nodi teorici dopo quindici anni di pratiche». In Rassegna Italiana di Criminologia, 4, pp. 286-295.
- Cesareo, V., Vaccarini I., 2012. L'era del narcisismo. Milano: FrancoAngeli.
- Coppola De Vanna, A., De Vanna, I., 2019. Riparazioni. Riparare il dolore e i legami sociali: la sfida della giustizia riparativa. Bari: Radici Future.
- De Palo, G., D'Urso, L., 2016. Achieving a Balanced Relationship between Mediation and Judicial Proceedings, in Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, The Implementation of the Mediation Directive, pp. 4-31.
- Faget, J., 1993. «La médiation pénale. Une dialectique de l'ordre et du désordre». In Déviance et Société, XVII, 3, pp. 221-233.
- Mannozi, G., Lodigiani, A., 2017. La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi. Torino: Giappichelli.

³⁸ Cesareo, Vaccarini, 2012, 10.

³⁹ Bobbio, 1938, 34.

- Marshall, T., 1996. «The Evolution of Restorative Justice in Britain». In *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, pp. 21-33.
- McCold, P., 2000. «Toward a Holistic Vision of Restorative Juvenile Justice: a Reply to the Maximalist Model». In *Contemporary Justice Review*, 3(4), pp. 357-414.
- Morineau, J., 2004. *Lo spirito della mediazione*. Milano: FrancoAngeli.
- Reggio, F., 2010. *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*. Milano: FrancoAngeli.
- Taylor, C., 1999. *Il disagio della modernità*. Bari: Laterza.
- Umbreit, M., 2001. *Avoiding the Marginalization and McDonaldization of Victim-Offender Mediation: a Case Study in Moving Toward the Mainstream*, in G. Bazemore, L. Walgrave (eds.). *Restorative juvenile justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. New York: Criminal Justice Press.
- Umbreit, M., 2002. *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide to Practice and Research*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Umbreit, M., Burns, H., 2006. *La mediazione umanistica: un percorso di pacificazione fondato sui valori base del lavoro sociale*, in D. Bramanti (a cura di), *Processi di mediazione e legami sociali*. Milano: FrancoAngeli.