



Ministero della Giustizia

DIPARTIMENTO GIUSTIZIA MINORILE

LE PAROLE DELLA MEDIAZIONE

Sommario

INTRODUZIONE.....	2
CONCILIAZIONE.....	5
CONCLUSIONE.....	8
CONSENSO.....	9
DIFENSORI.....	10
ESITI.....	11
GENITORI.....	12
IMPUTABILITA' DEL REO.....	14
INTERAZIONE COL SISTEMA DI GIUSTIZIA FORMALE.....	15
INVIO.....	17
MEDIATORE.....	19
PRATICABILITÀ/FATTIBILITÀ RISPETTO ALLA FASE DEL PROCEDIMENTO ..	21
PRATICABILITA' RISPETTO AL REATO.....	22
PROCESSO DI MEDIAZIONE.....	24
RESPONSABILITA'.....	26
RIPARAZIONE.....	28
RISERVATEZZA DELLE PROCEDURE.....	29
SETTING.....	31
VALUTAZIONE.....	32

INTRODUZIONE

I modelli di lavoro fondati sul principio delle “comunità di pratiche” si fondano sull’aggregazione di un gruppo di persone a partire dall’esistenza di pratiche di lavoro condivise, finalizzata ad un confronto reciproco, una condivisione delle conoscenze nell’ambito di una finalità comune che sia frutto di una negoziazione nata all’interno del gruppo stesso. La *partecipazione* (esperienza sociale di appartenenza attiva alla comunità e coinvolgimento attivo ad un’iniziativa sociale) e la *reificazione* (cioè l’azione di cristallizzazione e conservazione di idee, conoscenze, informazioni, modalità interpretative risultanti dai processi di negoziazione avvenuti fra i membri della comunità) divengono così prodotti concreti della comunità di pratiche, che diventerà allora uno strumento per relazionarsi col mondo e dare un senso nuovo alle esperienze.

L’operazione culturale che il Dipartimento sta cercando di proporre prevede la promozione di un modello di lavoro di questo genere all’interno della “comunità” formata dai Centri per la mediazione penale minorile, per avviare un confronto ed una costruzione di conoscenze condivise fra gli operatori di questo settore

In tale ottica si colloca il progetto “Le parole della mediazione”, che mirava alla realizzazione di un glossario contenente i termini in uso nell’ambito delle pratiche di mediazione penale minorile, ponendosi come obiettivo principale la costruzione di un terreno di linguaggi condivisi fra gli operatori che si adoperano in questo campo.

La ricerca di un linguaggio comune nasce dalla volontà di rispondere alla complessità teorica della materia, all’incertezza che caratterizza alcuni concetti chiave, nonché alla eterogeneità delle modalità applicative, non per appiattare le differenze esistenti ma per farne emergere una riflessione più ricca e condivisibile a più livelli. Ciò che si cercava, in altre parole, non era il battesimo di un modello di mediazione pre-costituito, da posizionare poi su tutti i tavoli, ma il rispetto della pluralità delle esperienze in corso all’interno di un contesto di condivisione delle coordinate culturali di fondo.

L'iniziativa ha coinvolto destinatari diversi, in qualità di "testimoni privilegiati", in particolare gli operatori impegnati nei Centri per la mediazione penale minorile e alcuni esperti del settore appartenenti al mondo accademico e giudiziario.

La ricerca si è quindi articolata in 4 fasi:

- 1) Una prima fase nella quale sono stati individuati i termini da inserire nel glossario (18), sulla base di un esame delle parole che ricorrevano con maggiore frequenza all'interno della documentazione raccolta negli anni sul tema della mediazione penale minorile. Per ogni parola chiave sono state, inoltre, determinate alcune coordinate di base, così da delineare i contorni di una possibile definizione comune;
- 2) Una seconda fase, nella quale l'elenco delle 18 parole chiave individuate è stata inviato ai "testimoni privilegiati", con la richiesta di proporre una definizione per ciascun termine indicato;
- 3) Una terza fase, nel corso della quale sono state esaminate le risposte fornite, raffrontate le singole posizioni, valutate eventuali congruenze e difformità emerse, al fine di produrre un glossario composto da definizioni che siano il risultato di un lavoro di sintesi dei diversi contributi.
- 4) Una quarta fase destinata alla diffusione del lavoro svolto

Il materiale raccolto è stato sintetizzato e – necessariamente – reinterpretato, in relazione alla ricchezza delle posizioni espresse e alla complessità semantica, che ha inevitabilmente imposto delle scelte. Se ne presenta di seguito una versione, al momento, finale ma naturalmente passibile di miglioramenti.

CONCILIAZIONE

Nel senso comune, termine generico che indica la ricomposizione pacifica di una controversia e come tale fa parte del vocabolario della mediazione penale minorile, soprattutto laddove si dice che, in alcuni casi, la conciliazione tra le parti, più o meno formalizzata in accordo scritto, rappresenta l'esito positivo del percorso di mediazione.

In un'accezione più specifica, s'intende per conciliazione una modalità di risoluzione alternativa delle dispute (Alternative Dispute Resolution), che consiste in una procedura consensuale ed informale, in cui le parti liberamente scelgono un terzo imparziale (il conciliatore) il quale le assiste nell'individuare una soluzione negoziata, ma senza aver facoltà di prendere decisioni vincolanti per le parti medesime (non può avere interessi in comune con nessuna delle parti, non svolge una funzione aggiudicativa, è tenuto a preservare la riservatezza della procedura, ha preparazione specifica in materia di tecniche di ascolto e di facilitazione della comunicazione). L'adesione delle parti alla procedura è volontaria e ritrattabile.

Così formulata, la conciliazione si colloca nell'ambito delle strategie non aggiudicative di gestione della convivenza, cioè all'interno del cosiddetto "win-win approach" (approccio nel quale vincono entrambe le parti) il cui esito auspicato risiede in un vantaggio per entrambe le parti in gioco, ottenuto in base a reciproche concessioni e preservando la relazione tra le parti medesime. La procedura di conciliazione offre infatti a queste ultime un'opportunità per esprimere la propria visione del fatto e per ascoltarsi, col fine di far sì che sia la loro libera volontà e la loro creatività a far emergere le modalità di gestione del conflitto (ovvero la portata dell'eventuale accordo e le relative modalità di formalizzazione).

La conciliazione e la mediazione, nell'ambito delle modalità di risoluzione alternativa delle dispute (ADR) praticate e descritte in letteratura, trovano fondamento negli stessi presupposti teorici (l'approccio consensuale/non aggiudicativo; la partecipazione volontaria, libera e ritrattabile alla procedura; le caratteristiche del terzo; la valorizzazione del potenziale di autocomposizione del conflitto; la rapidità ed il significato di azione sociale) e risultano perciò molto simili. Tale similitudine risulta più evidente in molti paesi europei, in cui

non vi è alcuna distinzione tra le due. In particolare nel mondo anglosassone, il termine "conciliation" è correntemente usato come sinonimo di "mediation". Nel contesto italiano si tende invece ad operare una distinzione ed attribuire significati diversi ai due termini. La mediazione è in genere intesa quale strategia eminentemente sociale, con finalità rigenerativa o riparativa del legame indebolito dal conflitto, messa in atto tramite tecniche che enfatizzano la dimensione emozionale della comunicazione.

Diversamente, si attribuisce alla conciliazione il significato di strumento per il raggiungimento di accordi basati in primo luogo sulla considerazione degli interessi delle parti, maggiormente incentrato su valutazioni di tipo razionale/utilitaristico.

Il procedimento penale minorile menziona la conciliazione nell'articolo 28, comma 2 (Sospensione del processo e messa alla prova: 1. il giudice, sentite le parti, può disporre con ordinanza la sospensione del processo quando ritiene di dover valutare la personalità del minorenne all'esito della prova disposta a norma del comma 2. [...] 2. con l'ordinanza di sospensione il giudice affida il minorenne ai servizi minorili [...] con il medesimo provvedimento il giudice può impartire prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa dal reato) ma non è chiaro se intenda riferirsi esclusivamente alla conciliazione, nel senso più specifico e restrittivo del termine, oppure, più in generale, all'insieme delle tecniche di negoziazione indiretta delle controversie (ADR), in cui la conciliazione e la mediazione appaiono sostanzialmente accomunate, per le ragioni di cui sopra. Quanto previsto dal procedimento penale minorile può dunque essere inteso come riconoscimento di una sostanziale omogeneità tra conciliazione e mediazione o, invece, come attribuzione ad esse di statuti teorici e significati operativi diversi. In quest'ultimo caso (presunzione di un'effettiva disomogeneità tra conciliazione e mediazione) emergerebbe tuttavia la necessità di prevedere uno spazio normativo per la prima, poiché il procedimento penale minorile accenna esclusivamente alla conciliazione (nel già citato articolo 28) e non fa alcun riferimento esplicito alla mediazione.

CONCLUSIONE

In senso tecnico, s'intende per conclusione il momento finale dell'intervento messo in atto dal servizio di mediazione. Così interpretata, la conclusione rappresenta la formalizzazione della fase finale di un iter, al pari della fase di avvio (valutazione di fattibilità) e di quella di svolgimento (incontri tra le parti in presenza del terzo). A mediazione effettuata, il servizio invia all'autorità giudiziaria l'esito della mediazione. Le modalità di svolgimento della fase conclusiva del percorso di mediazione possono ovviamente variare a seconda del modello teorico di riferimento e delle tecniche specificatamente utilizzate.

Sotto un profilo lievemente diverso, il termine conclusione indica più semplicemente il momento in cui si prende atto della fine del processo mediativo. La conclusione, così intesa, comprende tutte le eventualità che comportano la "fine" del percorso, ivi compresa l'interruzione, la quale può intervenire anche in un momento precedente a quello tecnicamente considerato conclusivo, ad esempio in rapporto al grado di sostenibilità dell'impegno emotivo che il percorso mediativo comporta. In quest'ultimo caso si parla infatti di processo mediativo monco.

A volte, si ricorre anche al termine conclusione come sinonimo di esito e si parla di conclusione in riferimento all'accordo riparativo raggiunto dalle parti, sia esso simbolico o risarcitorio. A questo proposito è utile precisare che la conclusione indica una frazione temporale del percorso mediativo, quella che coincide con il momento finale, formalizzato o non formalizzato. Invece l'esito rappresenta il "prodotto", positivo o negativo, della mediazione, da valutare in relazione agli obiettivi inizialmente prefissati. I due termini appaiono in questo modo distinti e distinguibili, almeno da un punto di vista teorico; tuttavia, sotto un profilo strettamente operativo in alcuni casi accade che essi siano coincidenti.

CONSENSO

In linea generale s'intende per consenso la volontà condivisa dalle parti che stipulano un contratto (formale o informale), nel rispetto di alcune caratteristiche: il consenso deve essere informato, libero, ritraffabile e possibilmente scritto.

In riferimento alle strategie di mediazione, la nozione di consenso non ha alcun carattere di specificità: il sistema di regole della mediazione ha fatto propria la nozione di consenso informato, libero e ritraffabile, e come tale l'ha inserita tra i presupposti di praticabilità dell'intervento mediativo, al pari di qualsiasi altra procedura che implichi il rispetto del principio di autonomia ed autodeterminazione dei soggetti.

È tuttavia possibile proporre alcune considerazioni sul significato e sulla validità del consenso nello specifico della mediazione penale minorile. Certamente la corretta spiegazione, fornita dall'équipe di mediazione in maniera chiara ed accessibile, informa le parti sul sistema di norme e diritti che regola lo svolgimento della procedura, offre rassicurazioni e garanzie e, in ultima analisi, mette a disposizione gli elementi di base per far sì che le parti possano effettuare una scelta, almeno iniziale. Ma l'effettiva comprensione del significato della mediazione, anche per via del carattere processuale di quest'ultima, necessariamente si verifica, per così dire: "in corso d'opera" e, pertanto, il vero consenso informato viene "costruito" durante il percorso di mediazione. Ne deriva che la costruzione del consenso, intesa come elemento determinante per l'effettiva adesione al percorso di mediazione, trova una corrispondenza speculare nella progressiva responsabilizzazione di entrambe le parti, ovvero nella progressiva condivisione del significato del percorso medesimo; potremmo quindi concludere che l'assunzione di responsabilità è "l'altro volto", oppure lo "specchio" della procedura di acquisizione/costruzione del consenso in mediazione.

DIFENSORI

La legge non prevede un ruolo ed una funzione del difensore delle parti nel percorso di mediazione penale minorile. Tuttavia il difensore può rivestire un ruolo di "accompagnatore privilegiato" poiché, in quanto persona di fiducia, il suo parere si rivela non di rado influente, se non determinante. La conoscenza della mediazione e delle prassi operative da parte degli avvocati, nonché la condivisione della filosofia dell'intervento e delle sue finalità, appare pertanto un elemento utile per rendere più agevole l'adesione alla proposta mediativa e assicurare le persone coinvolte.

In linea generale è perciò auspicata l'opportuna formazione degli avvocati in materia di mediazione penale ed il costante aggiornamento delle conoscenze. Sul piano operativo, i difensori delle parti sono invitati dal servizio di mediazione per essere informati in merito alle caratteristiche dell'intervento che il servizio intende svolgere. È altresì previsto che le parti abbiano facoltà di avvalersi dell'assistenza dei propri legali durante i colloqui preliminari. Il difensore è invece escluso dal setting di mediazione vero e proprio, cioè non partecipa agli incontri tra le parti e l'équipe di mediazione. Può tuttavia fornire assistenza al proprio cliente, su richiesta di quest'ultimo e previa accettazione dell'altra parte, nella fase conclusiva del percorso di mediazione, laddove essa comporti come esito la stipula di accordi di risarcimento materiale.

ESITI

Secondo l'orientamento generale, si ritiene che l'esito della mediazione possa considerarsi positivo quando le parti sono riuscite a raggiungere un'intesa che sentono soddisfacente in riferimento ai rispettivi bisogni, mediante il ripristino di una comunicazione efficace e funzionale. Se le parti riescono ad utilizzare il setting mediativo, con l'ausilio del mediatore, come spazio e tempo per narrare, ascoltare e comprendere le ragioni dell'altro, si sentiranno sullo stesso livello e non ci sarà più un soggetto in posizione up ed un altro in posizione down. Già il raggiungimento di tale forma di comunicativa pacifica può indurre a ritenere che l'esito sia positivo. In altri casi, l'iter mediativo conduce alla riconciliazione o ad un gesto riparatorio, simbolico e/o materiale. A giudizio degli operatori, un esito positivo, in termini di cambiamenti prodotti nelle parti, può scaturire dalle procedure di mediazione, anche senza che si verifichi l'incontro "vis à vis" (in alcune e particolari situazioni).

Si parla invece di esito negativo quando non si registra alcuna intesa e/o non avviene alcun cambiamento nella relazione tra le parti.

Tra i due estremi opposti di riuscita o non riuscita di un percorso di mediazione si collocano delle forme intermedie di esito:

- a. mediazione non effettuata, quando nella fase preliminare emerge che le parti hanno già autonomamente ricomposto il conflitto e/o entrambe non riconoscono la sussistenza di un conflitto, anche in presenza di un procedimento penale (accade, ad esempio, in situazioni di reati colposi, o in talune situazioni di concorso);
- b. mediazione "non fattibile", riguardante quei casi in cui le parti non si sono presentate alle convocazioni. Si parla di mediazioni non fattibili, inoltre, anche quando, anche in presenza di consenso, il mediatore valuta che le persone o le motivazioni espresse non siano idonee ad affrontare il percorso mediativo, o infine, quando data la natura del reato sia concretamente complesso avviare un percorso mediativo.

GENTORI

Gli esercenti la potestà genitoriale (genitori, tutori, affidatari) rivestono un ruolo fondamentale nel percorso di mediazione anche se gli incontri preliminari e gli incontri "faccia a faccia" si svolgono senza la loro presenza. La loro visione degli eventi e la loro disposizione d'animo nei confronti della proposta mediativa, infatti, influiscono fortemente sulla fattibilità del percorso.

Elemento ricorrente nell'ambito delle pratiche di mediazione è la presenza di momenti di incontro congiunti fra ragazzi e genitori che precedono e, talvolta, seguono l'incontro dei mediatori con i ragazzi. Da sottolineare che i genitori sono sempre coinvolti limitatamente alla vicenda penale che ha visto protagonista il proprio figlio, e che i mediatori non affrontano con loro problematiche di altra natura.

Dal dialogo che si instaura con loro possono emergere elementi che i mediatori terranno in considerazione nello sviluppo dell'attività di mediazione, sia perché rappresentano punti di forza che fanno presagire un adeguato accompagnamento (come ad esempio la capacità di immedesimarsi nello stato d'animo dell'altro genitore e di comunicare con lui – nel caso in cui le due parti siano minori –, il riconoscimento di una quota di responsabilità in capo al proprio figlio, la presenza di aspettative legate al "processo educativo" più che al "processo penale-punitivo"), sia perché possono influenzare il percorso in modo negativo a partire dall'espressione del consenso (tra gli elementi non favorevoli ritroviamo: una adesività alla prospettiva del figlio, la presenza di pregiudizi nei confronti dell'altro e delle sue motivazioni etc.) E' esperienza consolidata, che l'implicazione nel conflitto degli adulti di riferimento, preesistente o successiva all'evento-reato, rende necessario un intervento parallelo che, talvolta, conduce ad ulteriori incontri di mediazione tra i genitori.

In altre situazioni è invece sufficiente, ma comunque fondamentale, una condivisione con gli adulti dell'esito della mediazione e degli eventuali accordi raggiunti dai minori coinvolti affinché il senso del percorso fatto non venga sminuito, inquinato, invalidato, da genitori fortemente ancorati alle posizioni di partenza.

Da rilevare, infine, che in alcune nazioni, ma non in Italia, gli incontri di mediazione si svolgono alla presenza di gruppi numerosi di persone (vedi Family group conferences) che includono non solo i genitori ma anche altri membri delle rispettive famiglie, gli avvocati e supporters delle parti.

IMPUTABILITA' DEL REO

L'imputabilità del reo rappresenta condizione necessaria ma non sufficiente all'avvio di un percorso di mediazione penale minorile, essendo necessario l'accertamento in concreto delle capacità in capo al minore di comprendere il significato della mediazione, di saper ascoltare l'altro e di mostrare empatia, caratteristiche queste che possono essere verificate nella fase preliminare della mediazione.

Questione ancora aperta è quella relativa all'ingresso di un minore non imputabile in mediazione. Un orientamento minoritario sostiene che, ai fini dell'ingresso del minore in mediazione, l'accertamento dei presupposti dell'imputabilità non sia importante tanto quanto il pre-requisito di un riconoscimento di una sua implicazione di fatto nel conflitto. Per queste ragioni, non viene esclusa a priori la possibilità che i minori non imputabili da un punto di vista giuridico (siano essi infraquattordicenni, oppure ragazzi/e eventualmente già "giudicati" non imputabili) vengano anch'essi segnalati al servizio di mediazione.

INTERAZIONE COL SISTEMA DI GIUSTIZIA FORMALE

In linea di principio, in presenza dei sistemi di giustizia formale ed accanto alle risposte istituzionali in materia di gestione della convivenza, il significato "alternativo" della mediazione appare in ampia misura compatibile col carattere della complementarità: la mediazione rimane una strategia intrinsecamente indipendente ed alternativa nei confronti delle strategie aggiudicative ed autoritarie di gestione della convivenza, anche laddove essa è praticata in rapporto di integrazione o complementarità rispetto alla via istituzionale (il sistema di giustizia formale).

Nello specifico della mediazione penale minorile, ciò è ancor più vero, poiché il regime di complementarità col sistema di giustizia formale rappresenta la dimensione privilegiata per lo svolgimento degli interventi di mediazione, come previsto dalla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa n. R(99)19, adottata il 15 settembre 1999. Infatti, il modello delineato a livello europeo inserisce la mediazione penale nell'ambito del processo penale, quale strumento accessibile in tutte le fasi del procedimento. L'idea di base risiede nel permettere alle parti la fuoriuscita dall'iter processuale tradizionale in ogni momento, attraverso un metodo di risoluzione del conflitto che, una volta concluso, dovrà tuttavia essere formalizzato dall'autorità giudiziaria competente. In tal modo, il legame genetico tra sistema giudiziale e mediazione, non è reciso dal carattere autonomo ed indipendente della seconda rispetto al primo. Nel caso specifico: la Magistratura Minorile rimane l'autorità competente a decidere sulla mediazione, sia in fase di "entrata", sia in fase di "uscita".

Complementarità ed alternatività rispetto al sistema di giustizia formale configurano dunque le dimensioni in cui la mediazione può concretamente realizzarsi. Tuttavia, nello specifico della mediazione penale minorile sembra verificarsi una sostanziale coincidenza tra strategia mediativa e sistema della giustizia minorile, sia sul piano della funzione, sia sul piano del significato. Entrambe (la mediazione e la giustizia minorile) tentano di dar luogo ad un continuo e costante processo di trasformazione dell'individuo in termini di sua responsabilizzazione, anche facendo leva sul ruolo delle relazioni e della

comunicazione, di cui la mediazione penale minorile fornisce un esempio paradigmatico.

INVIO

Il termine invio si riferisce ad un momento preliminare del percorso di mediazione, più precisamente al momento in cui contestualmente avviene sia la selezione dei casi, sia l'attivazione delle procedure che mirano a verificare la praticabilità dell'intervento vero e proprio ed a metterlo in atto, e rappresenta quindi, sostanzialmente, il punto di partenza dell'intero percorso.

La parola "invio" conserva in realtà una connotazione impositiva/autoritativa, che rimanda ad una dimensione istituzionale, cui è riservata la facoltà sia di individuare i casi idonei e di innescare il meccanismo formale di attivazione del servizio di mediazione. Tale connotazione mal si concilia col carattere "spontaneo" e consensuale, intrinseco alla mediazione, e viene peraltro contraddetta dalle procedure che vengono messe in atto nei momenti immediatamente successivi, ad opera del servizio di mediazione, le quali si svolgono in ampia misura indipendentemente dalla "autorità inviante". Sarebbe quindi più opportuno parlare forse di "avvio" del processo di mediazione, ovvero di "invito" a tentare la via della mediazione, lasciando con ciò intendere che il percorso dovrebbe prendere le mosse per iniziativa diretta delle parti (come sarebbe auspicabile dal punto di vista teorico) o di qualsiasi soggetto terzo, in grado di intervenire nella gestione della conflittualità.

L'avvio/invio si concretizza nella richiesta, indirizzata al servizio di mediazione, di valutare la fattibilità di un percorso mediativo tra due soggetti coinvolti in un fenomeno conflittuale da cui è scaturito un reato. L'invio dei casi avviene da parte dell'autorità giudiziaria, Tribunale o Procura minorile (in questo caso il mediatore ha accesso ai fascicoli posti "in evidenza" e, dopo aver desunto le informazioni necessarie, lascia all'interno di questo una lettera di presa in carico che viene successivamente controfirmata dal PM).

Solo nell'eventualità in cui il percorso di mediazione è previsto nel progetto educativo di una messa alla prova, già comunque disposta dalle autorità precedenti, e qualora non sia stato già disposto l'invio del caso al mediatore (ovvero all'ufficio di mediazione) sarà l'USSM a preoccuparsi di formalizzare la richiesta, inviando comunque in allegato l'ordinanza del Tribunale.

La richiesta può avvenire in qualunque stato e grado del procedimento penale (durante l'espletamento delle indagini preliminari, dinanzi al GIP o nella fase dibattimentale).

Rispetto alle modalità, generalmente l'invio avviene attraverso "canali formali", per mezzo di una scheda appositamente concordata con la Magistratura, che contiene le note necessarie per contattare le parti, compreso il nominativo dei legali, dell'assistente sociale di riferimento, oltre al capo di imputazione.

Tutti i soggetti inviati che vengono in contatto col minore presentano per sommi capi l'attività di mediazione senza scendere nel dettaglio poiché saranno i mediatori, al momento dell'avvio del percorso di mediazione, ad informare tutte le persone coinvolte sulla modalità di svolgimento del percorso di mediazione e sulle varie fasi intermedie.

MEDIATORE

Il mediatore è il soggetto terzo (nella maggior parte dei casi in Italia: team/équipe di mediazione) che, dopo averne valutato la fattibilità e dopo aver acquisito il consenso delle parti, promuove e conduce il percorso di mediazione penale minorile.

Il tratto fondamentale della "terzietà" risiede nell'imparzialità e nella neutralità, più modernamente intese nel significato di "equivicinanza": il mediatore è vicino in egual modo alle parti, nel sollecitare il reciproco "riconoscimento", nel promuovere i presupposti per la ricostruzione della comunicazione, nel fornire assistenza ai fini dell'individuazione di una base interpretativa comune rispetto all'evento/reato/conflitto, che ne consenta il superamento.

Il carattere consensuale, intrinseco alla mediazione, definisce la natura del percorso mediativo e nel contempo inquadra ruolo e funzioni del mediatore: soggetto terzo, nel significato sopra descritto, nonché privo di altra autorità oltre a quella che liberamente le parti gli attribuiscono, al fine di far sì che il cambiamento nelle modalità di gestione del conflitto emerga effettivamente dalle capacità dei soggetti in mediazione, cioè "dal basso". Per queste ragioni, la figura del mediatore si colloca tendenzialmente in una dimensione operativa indipendente, cioè non sottoposta a controllo gerarchico da parte di alcuna autorità amministrativa, anche nel caso in cui il mediatore, l'intero team di mediazione, ovvero un suo componente, appartengano alla Pubblica Amministrazione. Il tutto compatibilmente con la complementarità tra la mediazione penale minorile ed il sistema di giustizia formale (soprattutto in riferimento alle modalità di attivazione del servizio di mediazione e di trasmissione della relazione conclusiva all'autorità inviante).

Ruolo e funzioni del mediatore, così definiti, consentono di delinearne il profilo professionale, peraltro non ancora formalizzato da alcuna normativa, almeno nel settore della mediazione penale minorile. Certamente vi è un elevato livello tecnico, che comprende sia le conoscenze riguardanti l'ambito in cui la mediazione avviene (quello penale minorile), sia le procedure da mettere in atto. Ne deriva una figura complessa, in cui le competenze professionali specifiche debbono essere integrate sia dall'acquisizione delle relative tecniche

di intervento, sia da un corredo di doti umane, indispensabile per costruire relazioni basate sulla fiducia, la chiarezza, la coerenza e la responsabilità: elementi generalmente ritenuti necessari per il corretto esplicarsi del percorso di mediazione.

Il mediatore si presenta dunque "senza potere", cioè spoglia la sua funzione di qualsiasi valenza autoritaria connessa all'appartenenza istituzionale. Tale rinuncia, necessaria e conforme allo "spirito" della mediazione, dovrebbe tuttavia corrispondere ad un recupero in termini di autorevolezza, conquistata nel rapporto con le parti e da esse riconosciuta, volta per volta e mano a mano che il servizio trova affermazione nel territorio.

PRATICABILITÀ/FATTIBILITÀ RISPETTO ALLA FASE DEL PROCEDIMENTO

Ad oggi il legislatore non ha normato quando e come il processo di mediazione possa essere avviato, tuttavia le ipotesi di ricorso ad essa si possono desumere da poche e ben individuate norme che regolano il processo penale minorile. Si tratta principalmente degli articoli 9, 27 e 28 del Dpr n. 448/88.

Al di là degli spazi normativi in virtù dei quali si desume attualmente la praticabilità della mediazione penale, da un punto di vista prettamente teorico si è portati a ritenere, come ribadito, altresì, sul piano normativo europeo (Raccomandazione del Consiglio d'Europa R. 19 (99)) che la mediazione possa essere avviata in qualsiasi fase del procedimento formale.

Si può, dunque, affermare che la mediazione sia sempre praticabile, seppure vada privilegiato il tentativo di avviarla il più possibile a ridosso dell'evento conflittuale. Come per la praticabilità rispetto al reato, si ribadisce pertanto che è la costruzione del consenso che determina il tempo e la possibilità della mediazione, la quale va tentata sempre e il più possibilmente a ridosso dell'evento conflittuale. Conseguentemente, il percorso mediativo può essere avviato in fase antecedente rispetto all'esercizio dell'azione penale, in fase investigativa, oppure successivamente, in fase endo-processuale, o persino in fase post-processuale, in fase di esecuzione della sanzione punitiva formale.

PRATICABILITA' RISPETTO AL REATO

Attualmente non vi è un alcuna indicazione chiara e condivisa su eventuali criteri di selezione dei reati a cui applicare, o per cui non sia applicabile, il processo di mediazione: la stessa Raccomandazione del Consiglio d'Europa R(99)19 non specifica possibili parametri a cui riferirsi, ad eccezione di quelle tipologie di reato ontologicamente inconciliabili con qualsiasi forma di "negoziazione" (è classico in tal senso l'esempio dei reati "senza vittima"). Il tradizionale approccio alla materia tende, tuttavia, a ravvisare una possibile applicazione delle tecniche di mediazione soprattutto in riferimento a reati sia contro il patrimonio, sia contro la persona, di non specifica gravità e dove la violazione dei diritti della parte lesa non si presenti particolarmente drammatica e di forte allarme sociale.

La tendenza a limitare la praticabilità della mediazione ai reati "meno lesivi" è comprensibile solo come orientamento prudenziale, volto ad osservare l'effettiva validità di questa strategia, almeno inizialmente, in casi per i quali è più facile prevedere uno sbocco "de-giurisdizionale" (archiviazione per irrilevanza del fatto). Al di là di ciò, tale tendenza appare in contrasto col significato e col valore della mediazione, per almeno tre ragioni specifiche. La prima trova fondamento nel fatto che, se lo scopo della mediazione risiede nel conferire maggior riconoscimento alla "vittima" e nel restituirle dignità (anche per consentire il superamento dei sentimenti di vendetta, rancore e sfiducia verso l'autorità), nel caso in cui i reati "più lesivi" siano ritenuti "non mediabili" tale scopo non potrebbe essere raggiunto proprio laddove la parte offesa patisce le conseguenze più gravi. La seconda ragione, analoga alla precedente, riguarda l'altro cardine della mediazione: la responsabilizzazione ed il recupero del minore. Infatti, solo laddove il minore abbia l'opportunità di riavvicinarsi al fenomeno conflitto da cui è scaturito il reato, ancorché di rilevante "gravità", la mediazione si presenta come strategia elettiva per avviare un processo di rielaborazione dell'esperienza.

Infine, non poche perplessità solleva il tentativo stesso di costruire una gerarchia di gravità dei reati: non è chiaro infatti se tale gerarchia dovrebbe

ricalcare/reinterpretare quanto previsto dal legislatore sulla base dei minimi/massimi di pena, o dovrebbe costruire una gerarchia alternativa.

Se in ultimo il tema della praticabilità rispetto al reato si affronta invece nella logica della mediazione, l'unico criterio di "mediabilità" di un reato è rinvenibile nel consenso delle parti. In questa luce la praticabilità non è più funzione della "gravità dell'evento/reato" stabilita dai codici, né dell'entità del danno sociale o individuale ad esso associato, bensì della sostenibilità del percorso mediativo da parte di coloro che vi partecipano e, in ultima analisi del grado di responsabilità che essi accettano di assumere in tal senso.

PROCESSO DI MEDIAZIONE

Per “processo di mediazione” si indica l’attività del mediatore, ossia l’insieme delle azioni compiute al fine di promuovere l’incontro tra autore e vittima di reato, di favorirne il reciproco riconoscimento come persone e non come avversari e di ricomporre la frattura relazionale, mediante l’uso della parola ed il ripristino della comunicazione. Il tutto in chiave procedimentale, come iter “informale” ma al contempo “strutturato”, articolato in una serie di fasi o tappe che pur nella loro flessibilità appaiono rigorose e sequenziali.

La struttura del processo di mediazione varia leggermente a seconda del modello teorico di riferimento adottato e delle rispettive tecniche utilizzate.

In linea di massima, pur nella varietà delle forme, si possono individuare nella prassi alcuni segmenti comuni ad ogni singolo processo di mediazione: 1) l’invio/avvio; 2) la fase preliminare; 3) l’incontro vis-a-vis; 4) la conclusione.

Mentre la prima e l’ultima delle quattro tappe appena individuate presentano tratti e problematiche del tutto peculiari e particolari tali da meritare una trattazione autonoma (v. singole voci: “invio” e “conclusione”), le restanti due (ossia “la fase preliminare” e “l’incontro vis-a-vis”), rappresentando il cuore del percorso mediativo, e possono essere così rappresentate.

Per quanto riguarda la fase preliminare, propedeutica allo svolgimento della fase mediativa vera e propria (l’incontro vis-a-vis), essa si articola a sua volta in due momenti.

Il primo si caratterizza per l’assenza di un contatto diretto con le parti e consiste nella c.d. “presa in carico”, ossia nella fase di raccolta ed analisi – da parte del mediatore o dell’equipe di mediatori - delle informazioni relative alla dinamica del conflitto e al contesto in cui si è sviluppato, al fine di verificare la praticabilità o no della mediazione. Il secondo momento, invece, si contraddistingue per la presa di contatto indiretta con le parti (per telefono o per lettera) e, di seguito, nei colloqui preliminari separati. Tali differenti occasioni offrono al mediatore/i la possibilità di acquisire ulteriori informazioni sul caso e, allo stesso tempo, di spiegare in maniera prima sintetica poi più dettagliata il significato e le conseguenze del percorso

mediativo, indicato come spazio di ascolto e di parola, confidenziale e consensuale.

Per quanto concerne i soggetti contattati dal mediatore non esiste allo stato attuale un orientamento condiviso in ordine alla parte da interpellare per prima, preferendo taluni iniziare con la vittima, altri con la persona autore di reato. Nella fase in oggetto, inoltre, una buona parte del tempo e una buona dose di attenzione sono dedicati anche ai genitori o agli eventuali rappresentanti legali e, in generale, a tutti gli accompagnatori (dunque avvocati compresi) delle parti invitate alla mediazione. Si tratta di contributi ritenuti preziosi, sia per la ricerca e per la costruzione del consenso alla mediazione, sia per la valutazione dell'opportunità e della fattibilità della fase successiva. Raccolte le informazioni necessarie, acquisito il consenso delle parti a mediare, si procede alla programmazione dell'incontro faccia a faccia.

L' incontro vis-a- vis rappresenta il cuore del processo di mediazione. Tale momento può svolgersi anche in uno o più colloqui a cui oltre alla vittima e al reo possono partecipare uno o più mediatori responsabili della mediazione. In linea generale, il mediatore/i è il primo a prendere la parola, introducendo le regole del dialogo ed invitando successivamente le parti a parlare. Le tecniche e gli strumenti utilizzati in tale fase, tuttavia, variano estremamente a seconda del modello teorico di riferimento utilizzato. Al termine di questa fase, generalmente, vengono formulate le diverse opzioni per la riconciliazione/riparazione, a cui seguiranno le considerazioni finali del mediatore/i e, infine, l'eventuale accordo riconciliativo/riparativo sottoscritto da entrambe le parti.

RESPONSABILITA'

Nella nozione di responsabilità si coglie la portata innovativa della mediazione e la distanza che separa quest'ultima dal sistema aggiudicativo di giustizia formale. In mediazione, infatti, la responsabilità liberamente assunta da entrambe le parti in causa si sostanzia nel riconoscimento della propria volontà di modificare un sistema di relazioni conflittuali divenuto distruttivo (o a rischio di diventarlo) e che si traduce altresì nell'assunzione di un impegno a risponderne per il futuro. Al contrario, la responsabilità "oggettiva" di cui parla il sistema formale della giustizia è il frutto di un processo valutativo operato da un terzo che sancisce la natura ed i limiti della responsabilità di un soggetto rispetto ad un evento, indipendentemente dalla percezione soggettiva del persona coinvolta.

L'assunzione preliminare di responsabilità da parte del minore è considerata una sorta di requisito iniziale, anche se l'effettiva "responsabilizzazione" ha modo di estrinsecarsi appieno nel corso delle fasi successive dell'intero percorso di mediazione.

Poiché la mediazione implica un'assunzione "comune" di responsabilità, accanto all'assunzione di responsabilità da parte del minore, è necessaria altresì l'assunzione di responsabilità della parte offesa. Infatti, nella fase di verifica della fattibilità dell'intervento di mediazione, anche alla "vittima" di reato viene richiesto di assumersi la responsabilità di coinvolgersi nel percorso di mediazione, cioè di narrare quella parte di realtà soggettivamente vissuta da cui è scaturito il conflitto. L'accettazione di partecipare coincide, anche per la parte offesa, con un'assunzione di responsabilità. Ciò rappresenta un elemento del tutto originale della mediazione, rispetto al procedimento penale minorile, da cui la "vittima" è tradizionalmente tenuta da parte, ovvero esonerata, anche in termini di responsabilità (il sistema formale di giustizia minorile non prevede il conferimento, alla parte offesa dal reato, della responsabilità di partecipare al procedimento, ovvero preferisce non attribuire alla parte offesa l'onere che tale responsabilità comporta).

La mediazione punta così sulla responsabilità di entrambe le parti, facendo leva sulla compartecipazione al vivere insieme, cioè sulla possibilità di saper

riconsiderare e rinegoziare quel vivere insieme che è stato compromesso dall'evento reato/conflitto. Sin dal momento in cui accettano l'ipotesi della mediazione, entrambe le parti accettano di provare a confrontare le proprie verità contrapposte, in presenza di un terzo equiprossimo. Per entrambe, ciò comporta un'assunzione/conferimento di responsabilità: la responsabilità della "vittima", al pari di quella del "reo", costituisce così il potenziale indispensabile per il dispiegamento del percorso di mediazione.

L'accettazione di responsabilità non è più, quindi, inerente soltanto all'evento/reato, bensì riguarda in primo luogo l'adesione alle regole ed ai principi della mediazione.

RIPARAZIONE

Nel senso comune, la riparazione coincide con l'obiettivo finale della mediazione, intesa come strategia per il ripristino o la ricostruzione dei legami sociali danneggiati dall'evento/conflitto/reato.

In un'accezione più tecnica, per riparazione s'intende l'azione compensatoria e/o risarcitoria di un danno, che costituisce uno dei possibili mezzi per raggiungere l'obiettivo finale della mediazione, sopra descritto (ripristino/ricostruzione del legame sociale).

Le modalità di riparazione sono molteplici e variegate: scuse formali, stretta di mano, lavori di pubblica utilità, altre attività a beneficio di singoli o dell'intera comunità di appartenenza, restituzione della cosa sottratta o di cosa di eguale valore, risarcimento pecuniario (anche simbolico) del danno connesso all'evento/reato. E' d'uso distinguere fra riparazione diretta e indiretta a seconda che vi sia o meno un contatto diretto fra le parti.

Tutte rientrano nel sistema di opportunità che si pongono al minore, all'interno del percorso di mediazione. Tuttavia, nella logica della mediazione, cioè tenendo in primo luogo presente l'obiettivo finale che consiste nella ripristino/ricostruzione del legame sociale, le modalità simboliche di riparazione si presentano come le più coerenti con tale obiettivo, oltre che con le finalità del sistema della Giustizia Minorile (il recupero e la risocializzazione del minore). In questa luce, s'intende per modalità simboliche l'insieme delle opportunità di riparazione che, senza escludere le testimonianze di impegno fattivo e materiale (primo fra tutti: l'impegno a titolo gratuito in attività di valore sociale), sono comunque diverse dal risarcimento pecuniario, che invece, in ragione della sua distanza dall'obiettivo genuino della mediazione (l'attenzione al legame sociale), è spesso guardata con sospetto.

All'interno del sistema della Giustizia Minorile, in cui anche la mediazione penale minorile si colloca, la riparazione effettuata dal minore tramite azioni positive è ritenuta avere una valenza più profonda (rispetto alla "monetizzazione"), oltre ad apparire maggiormente svincolata dal potere economico dei genitori; dunque più responsabilizzante nei confronti del minore, e, soprattutto, con maggiore spessore sociale.

RISERVATEZZA DELLE PROCEDURE

La riservatezza indica il carattere confidenziale, privato e segreto di una procedura, con riferimento al sistema di garanzie che proteggono l'inviolabilità della sfera privata degli individui. All'interno delle procedure, particolare attenzione è rivolta alla riservatezza delle informazioni, cioè al modo in cui esse sono utilizzate e conservate evitando però la loro divulgazione non autorizzata. Infatti, le informazioni riservate possono essere acquisite, utilizzate e conservate solo dalle persone autorizzate (ciò che a volte viene definito: "trattamento" dei dati sensibili).

La mediazione penale minorile rientra nell'ambito delle procedure riservate, che garantiscono il pieno rispetto della privacy di coloro che vi partecipano. Infatti, i soggetti candidati alla mediazione, contestualmente alla fase di acquisizione del consenso, vengono messi a conoscenza del fatto che il contenuto degli incontri sarà protetto dal segreto e non verrà rivelato neppure in un eventuale futuro, tantomeno in giudizio, precisando che lo stesso mediatore non può essere chiamato a testimoniare.

La riservatezza della procedura è pertanto costitutiva del rapporto fiduciario tra le parti e l'équipe di mediazione. Le garanzie in merito alla confidenzialità consentono infatti di costruire un setting che è in grado sia di tutelare l'interesse delle parti nei confronti del percorso mediativo, sia, di conseguenza, di creare le precondizioni per l'espressione dei punti di vista dei partecipanti.

Il contenuto della mediazione è dunque destinato a restare patrimonio "privato" dei partecipanti e non dev'essere divulgato se non con il loro consenso, in virtù della riservatezza della procedura, nonché in base al principio di autonomia del percorso mediativo dal procedimento penale minorile.

Una volta terminata la mediazione, il servizio comunica all'autorità "inviante" una sintetica relazione sull'esito, cioè sul significato dell'intervento svolto, senza entrare nel merito delle dinamiche intercorse tra i partecipanti. Tale relazione contiene esclusivamente le notizie concordate e sottoscritte dalle parti, al momento della conclusione. Nel caso in cui non si realizzi l'incontro "faccia a faccia" tra le parti, si restituisce all'inviante una relazione di non

fattibilità: circostanza che si verifica, ad esempio, per mancata acquisizione del consenso o per interruzione degli incontri, come nel caso di percorso mediativo "monco".

Dal punto di vista normativo, il requisito della riservatezza sul contenuto della mediazione è previsto anche dalla norma che regola la competenza penale del Giudice di Pace, nella quale si precisa la inutilizzabilità in altro contesto delle dichiarazioni rese dalle parti davanti ai mediatori. Deroga a questo principio il venire a conoscenza di gravi ed imminenti reati di cui andrebbero informate le autorità competenti - Raccomandazione Europea R (99) n. 19.

Per quanto riguarda in ultimo il trattamento dei dati personali dei soggetti minorenni che partecipano a percorsi di mediazione penale minorile, e che sono pertanto coinvolti in indagini penali, il Garante ha ricordato che tale trattamento può essere effettuato (esclusivamente da parte dei servizi di mediazione) solo in virtù del fatto che esso rientra in finalità riconducibili all'attuazione di specifiche disposizioni del nuovo processo penale minorile, le quali ultime consentono agli uffici giudiziari interessati di avvalersi della collaborazione di esperti, per accertare la personalità dei minori e per ricercare, tramite incontri su base consensuale e confidenziale, la possibilità di un accordo con le persone offese.

SETTING

Il setting è l'insieme delle procedure e delle condizioni materiali (tempo, luogo e modalità di svolgimento degli incontri) che consentono la realizzazione ed il buon esito dell'intervento di mediazione, ed in qualche modo definiscono e rendono riproducibile/trasferibile un modello di intervento, garantendo alla diversità dei contesti e degli operatori un perimetro nel quale collocare il proprio agire pratico.

Si possono elencare alcune "regole auree", che raccolgono un generale consenso, a prescindere dalle varie impostazioni teoriche:

- le modalità di acquisizione del consenso debbono essere le più trasparenti ed informate possibili;
- i soggetti "in mediazione" condividono la medesima disponibilità di potere, che coincide, in sostanza, con la facoltà di scegliere in ogni momento se partecipare o sottrarsi al percorso mediativo;
- il percorso deve avere una durata comunque limitata e tale da assicurare almeno il tempo necessario per consentire ai partecipanti di esprimersi compiutamente, nonché di comprendere adeguatamente ciò che accade durante la mediazione medesima;
- il luogo della mediazione deve essere il più possibile accogliente. Deve garantire a ciascun partecipante un posto che non dia luogo a caratterizzazioni di superiorità/inferiorità. Dev'essere tendenzialmente neutro rispetto a connotazioni istituzionali (tribunale, uffici di servizio sociale, altri enti). È opportuno che sia altresì privo di tratti distintivi in senso ideologico, religioso, culturale, etnico.

Interessante notare che diversi Centri per la Mediazione prevedono equipe itineranti all'interno di territori relativamente vasti, per venire incontro alle esigenze delle parti. Tali esperienze, seppure allo stato nascente, ridefiniscono i possibili "luoghi" della mediazione, pur non prescindendo dalle regole appena indicate

VALUTAZIONE

Al termine "valutazione" sono state date sostanzialmente due accezioni: secondo la prima valutare un processo di mediazione significa stabilirne dopo un periodo di tempo la eventuale ricaduta in termini psicologici sui soggetti che hanno partecipato al processo di mediazione, e, ancor più valutare in termini di efficacia del sistema la diminuzione dei tassi di recidiva su di un determinato territorio in relazione al ricorso a sistemi di giustizia riparativa piuttosto che ai metodi della giustizia formale.

Secondo una seconda accezione, invece, per valutazione si intende l'esame, da parte dei mediatori, dei fattori che hanno portato alla buona riuscita del percorso, nonché di quelli che, invece, hanno ostacolato il raggiungimento di una più larga intesa o che hanno causato il fallimento dell'intervento.

Un'ultima dimensione della valutazione può essere ricercata nell'introduzione della supervisione dei casi, quale esempio di buona prassi, all'interno delle prassi dei servizi di mediazione.