

Il ruolo della mediazione familiare nei conflitti transfrontalieri con un riferimento particolare al Regolamento di Bruxelles bis 2003 e alle Convenzioni dell'Aja del 1980 e 1996

Giovanna Di Bartolo*

Rezumat:

Astăzi, în Europa, cuplurile binaționale sunt într-o creștere exponențială. Aceste familii sunt o șansă pentru viitor, dar ele pot deveni, în mod egal, o sursă a conflictelor nefaste. Pentru a răspunde problemelor de separare în urma cărora copilul este luat ostatec în afara frontierelor, medierea familială trebuie să se adapteze contextului internațional. La un banal conflict de cuplu se suprapun distanța geografică, diferența de cultură și cea dintre sistemele juridice ale celor două state. Aceste probleme specifice cauzează o spirală infernală de raporturi de forță. Medierea familială internațională, cu instrumente și tehnici transferabile în exercițiul medierii familiale mai tradiționale, poate fi un răspuns eficace. De-a lungul experiențelor profesionale ale mediatorilor familiari, se prezintă de manieră documentată și pragmatică specificitatea, cadrul legal și modul de intervenție.

Abstrait:

Aujourd'hui, en Europe, les couples binationaux sont en augmentation exponentielle. Ces familles sont un enjeu pour l'avenir, mais elles peuvent également devenir source de conflits meurtriers aussi. Pour répondre aux problèmes de séparation dans lesquels l'enfant se trouve pris en otage par-delà les frontières, la médiation familiale doit s'adapter au contexte international. En effet, à un banal conflit de couple viennent se superposer la distance géographique, la différence de culture et celle des systèmes juridiques de deux États. Ces problèmes très particuliers causent une spirale infernale

* Intervenție în cadrul Conferinței de la București din 21-22 septembrie 2011, organizată de Ministerul Justiției din România

Giovanna Di Bartolo - psiholog, specialist în psihoterapie, cercetător în psihopatologie la Universitatea «La Sapienza» din Roma, profesor privat în pedagogie experimentală la Univer-

sitatea din Florența, judecător expert al Tribunalului pentru Minori din Florența, în prezent consilier expert la Curtea de Apel din Florența (secția pentru minori), mediator familial, penal și civil, formator pentru cursuri de mediere pentru judecători non-profesionali, formator pentru Consiliul Europei.

de rapports de force. La médiation familiale internationale avec des outils et des techniques transférables dans l'exercice de la médiation familiale plus traditionnelle peut être une réponse efficace. A travers les expériences professionnelles des médiateurs familiales on présente de manière documentée et pragmatique, la spécificité, le cadre du loi et le mode d'intervention.

Keywords: mediation, family law, international kidnapping

Introduzione

La famiglia negli ultimi anni è molto cambiata, specialmente nella società occidentale. Ma, d'altro lato, l'importanza delle cure parentali, ha sviluppato il concetto di "cogenitorialità" nella coppia genitoriale.

Si tratta in pratica di un'alleanza, di una intesa che deve formarsi tra i due genitori in quanto le decisioni sui figli devono essere prese insieme.

Quando parliamo di capacità genitoriale infatti non possiamo più riferirci alla singola persona ma dobbiamo riferirci alla capacità della coppia, incominciando dalle sue capacità di comunicare al suo interno e con il figlio.

La famiglia e quindi la capacità genitoriale varia nei vari momenti della storia della coppia; cambia dal momento in cui viene concepito il figlio, cambia alla sua nascita e cambia attraverso il variare degli anni (e quindi delle esigenze) del figlio.

Durante tutto il ciclo di vita della famiglia c'è un continuo cambiamento e conseguente adattamento da parte della coppia.

Nel momento della separazione, la coppia deve riscoprire tutto il percorso della sua vita fatta insieme e continuare in un cammino diverso nel futuro che non la vede più unita.

Dopo la separazione cambiano le relazioni non solo fra i genitori ma anche fra i genitori e i figli. Questi cambiamenti possono essere sia positivi che estremamente negativi e possono creare quindi grandi difficoltà.

E proprio in queste difficoltà, si corre il rischio di omologare una condizione di

grande conflittualità guardando solo all'equità di una decisione giudiziaria invece che guardare alla ricomposizione dei legami (che è funzionale al benessere del figlio).

E' molto importante quindi che, nel corso delle separazioni e anche nel corso delle controversie con sottrazioni di minore, sia attivato lo strumento della mediazione familiare con il necessario ascolto del minore.

Inoltre la mediazione ha un grande vantaggio; i genitori che la intraprendono sono più coinvolti e quindi rispettano con maggior rigore un accordo che è nato dalle loro volontà comuni piuttosto che una decisione imposta da un Tribunale.

La mediazione familiare transfrontaliera

La mediazione familiare internazionale è la risposta alle sempre più numerose famiglie binazionali. Essa si rende necessaria quando, dopo la separazione, i figli minorenni sono trattenuti o rapiti dall'affidatario senza l'autorizzazione dell'altro genitore, i quali diritti quindi vengono violati; e quando più spesso, il genitore che non ha la custodia del figlio lo rapisce oppure si rifiuta di riportarlo dopo una regolare visita.

La specificità della mediazione familiare internazionale è che sono in gioco due Stati differenti, con due culture diverse e due sistemi giudiziari diversi.



La specificità della mediazione familiare internazionale è che sono in gioco due Stati differenti, con due culture diverse e due sistemi giudiziari diversi.

La dualità dei sistemi giudiziari è fonte di insicurezza per mancanza di chiarezza e crea situazioni bloccate per l'impossibilità di poter applicare le leggi dell'uno o dell'altro paese. Il ricorso alla mediazione familiare internazionale può essere fatto prima della causa, nel corso della causa e dopo la causa di separazione e/o divorzio.

Prima della causa si effettua una mediazione iniziale di tipo convenzionale sugli accordi di diritto di visita del figlio ed è iniziata di solito da uno dei due genitori. In questa fase iniziale della separazione, la mediazione, qualora venga accettata anche dall'altra parte, ha normalmente più possibilità di riuscita.

Nel caso in cui sia nel corso di una causa, la mediazione non ostacola la causa stessa, sia essa civile che penale, ma diventa un modo amichevole di risoluzione dei conflitti complementare ai procedimenti iniziati. Diventa un mezzo per dilazionare senza aggredire. Invece continuare la causa può seriamente mettere in pericolo la riuscita della mediazione che è in corso, quindi è essenziale fare un breve rinvio della causa (questo è anche previsto dalle norme internazionali).

Quindi è essenziale in questa fase una buona cooperazione fra il mediatore, gli avvocati e i magistrati. In particolare quando si ha una procedura giudiziaria per il ritorno del bambino, l'importanza della mediazione sta nel fatto che riesce a far ristabilire la fiducia fra i due genitori

e di garantire così subito, attraverso le frontiere, la relazione fra il figlio e il genitore autore del rapimento.

Anche una mediazione, dopo la decisione del giudice di ordinare il ritorno del figlio può essere molto utile.

Infatti attraverso una mediazione si può aiutare a realizzare il diritto di visita per il genitore autore del rapimento del figlio. In particolare la mediazione permette il superamento dell'ostacolo giuridico nel caso in cui i genitori siano ciascuno in possesso di una decisione del giudice del proprio Stato che accorda a tutti e due l'affidamento esclusivo del figlio.

Quindi se le parti raggiungono un accordo, questo potrà essere omologato dal giudice competente nei rispettivi Stati di origine. Così, l'accordo, essendo reso esecutivo potrà essere eseguito indifferentemente nei due Paesi.

La mediazione familiare merita di essere sviluppata ancora di più.

Rimane spesso poco utilizzata dagli Stati e le strutture specializzate in questa procedura sono ancora purtroppo poco numerose. Le convenzioni dell'Aja del 1980 e del 1996 e del Regolamento di Bruxelles bis del 2003 sono strumenti giuridici fondamentali per risolvere le controversie internazionali nel dominio familiare.

Gli articoli di queste convenzioni e del regolamento che facilitano la ricomposizione amichevole del conflitto attraverso la mediazione sono (tab.1): l'art.7 della Convenzione dell'Aja 1980 che indica chiaramente l'opportunità di agevolare una composizione amichevole fra i genitori da parte delle Autorità centrali degli Stati rispettivi anche attraverso un "intermediario" cioè indica un'idea di mediazione di un terzo neutrale al fine di assicurare il rientro del bambino in un clima di pacificazione (tab. 2):

- l'art. 31 lettera b) della Convenzione dell'Aja 1996 che indica questa volta

chiaramente la mediazione e rinforza il quadro di cooperazione degli Stati proprio utilizzando la mediazione (tab.3):

- l'art.55 lettera e) del Regolamento (CE) Bruxelles bis 2003 che indica il ricorso alla mediazione come facilitante l'accordo dei genitori nell'ambito della cooperazione transfrontaliera (tab.4).

L'applicazione della Convenzione dell'Aja 1980 tra i due paesi aderenti, assicura il puntuale ritorno del bambino al suo paese d'origine cosicché il tribunale di competenza può determinare nella residenza, le questioni di affidamento e di diritto di visita, attraverso:

- l'art.3 della Convenzione dell'Aja 1980, che chiarisce quando il trasferimento o il mancato rientro di un minor è ritenuto illecito (tab.5);

- l'art.11 del Regolamento Bruxelles bis 2003 che richiama la necessità importante di ascoltare il bambino (tab.6) citando anche l'art.12 della Convenzione dell'Aja 1980 che ribadisce: "L'Autorità giudiziaria o amministrativa può altresì rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere."

In caso di mancata applicazione della Convenzione dell'Aja 1980, si realizzano le seguenti condizioni:

1. incertezza della situazione legale;
2. rischio di abbandono del contatto con il genitore lontano;
3. impossibilità di ritorno al paese d'origine;
4. decisioni contraddittorie sull'affidamento;
5. rischio di ripetizioni del rapimento.

Quando esiste anche una convenzione internazionale applicabile come la Convenzione dell'Aja che permette al giudice del paese "rifugio" di ordinare il ritorno del bambino al suo paese d'origine, il risultato è che il figlio perderà, per gran parte del tempo i suoi contatti con uno

dei due genitori (cioè col genitore "perdente"). Infatti si alza tra loro una barriera infrangibile alimentata da rancori, odi e paura del rapimento del bimbo, e fatta di insicurezza aumentata dalla distanza geografica, di differenze culturali e di diversi dispositivi giudiziari dei due Stati.

E' in contesti come questo che la mediazione familiare internazionale appare come la sola soluzione civile, durevole nel tempo e umana perché permette di mantenere i legami del figlio con tutti e due i suoi genitori. Obiettivo questo richiamato da tutte le convenzioni internazionali.

Questo è possibile solo passando attraverso la pacificazione del conflitto, grazie ad un procedimento che permetterà ai due coniugi di ristabilire un clima di mutua comprensione, che abbatta il livello dell'odio e alza il livello di fiducia.

E' così che loro potranno concentrarsi sull'interesse del loro figlio che è poi quello di avere i suoi genitori per tutta la sua vita, anche a distanza di migliaia di Km.

La mediazione permette loro di trovare una organizzazione equilibrata dei tempi del bimbo tra i due paesi, per es. abitando e studiando in uno e facendo le vacanze nell'altro paese.

La mediazione offre una sicurezza maggiore a quella della giustizia dei Tribunali. I vantaggi dell'utilizzo della mediazione, nelle procedure del ritorno del figlio sono sicuramente maggiori rispetto alla procedura giudiziaria (tab. 7 e 8).

La procedura giudiziaria ha tempi limitati di ascolto e quindi meno occasioni di ascoltare anche i figli; la discussione è necessariamente più semplificata rispetto a quella più articolata della mediazione che è attenta agli interessi di tutte le parti; le soluzioni non sono necessariamente due (l'uno vince l'altro perde) ma sono sicuramente, con la mediazione, più specifiche e meglio praticabili per la

coppia. Soluzioni che magari ha essa stessa trovato superando così il conflitto.

Nella pratica, perché il sistema della mediazione transfrontaliera sia efficace, bisognerà prevedere la comediazione col binomio di mediatori delle due nazionalità, che lavorino in tandem in assoluta imparzialità ed etica e che abbiano la fiducia ciascuno del suo compatriota (sapendone la lingua e condividendone la cultura). La mediazione familiare transfrontaliera potrà svilupparsi solo in una cooperazione internazionale fra i diversi paesi in cui dovrà essere organizzata. L'Europa deve sviluppare ancora di più i mezzi di cui si è già dotata anche attraverso la sensibilizzazione delle Autorità centrali e l'invito sistematico da parte dei giudici, dei genitori alla mediazione.

Il gruppo di lavoro per la mediazione familiare internazionale e il mediatore del Parlamento Europeo

Un gruppo di lavoro europeo è stato creato, su proposta della Presidenza belga, uscente, dell'Unione europea, allo scopo di promuovere la mediazione familiare internazionale nei casi di sottrazione di minori.

Questa proposta è stata ripresa dal Consiglio dei Ministri della Giustizia e degli Affari Interni dell'Unione Europea a dicembre 2010.

Il gruppo di lavoro si è riunito per la prima volta il 7/4/2011.

Il gruppo è composto dalle autorità centrali nazionali competenti nel caso di rapimento di minori ed è stato incaricato di realizzare una sintesi dei lavori e delle esperienze pratiche in corso.

Questo lavoro permetterà in seguito di proporre al Consiglio e alla Commissione Europea, i mezzi più efficaci e più appropriati per promuovere la mediazione in questi casi di sottrazione internazionale di minori.

Il gruppo di lavoro ha la possibilità anche di rivolgersi e chiedere l'aiuto

all'esperienza del mediatore europeo con la sua organizzazione, ai giudici della separazione e anche alle varie organizzazioni specializzate che esistono in alcuni paesi.

Sono già membri del gruppo di lavoro i 13 paesi dell'Unione Europea ma possono aggiungersene altri in seguito (vedi tab.9).

I compiti del gruppo di lavoro europeo (tab.13) sono quelli di raggruppare in una sintesi i lavori e le iniziative che seguono le conclusioni della Conferenza dell'Aja. Relazionando anche sul lavoro svolto dal gruppo stesso e proponendo infine le modalità più efficienti e mirate alla promozione e all'incremento del ricorso alla mediazione familiare internazionale nel caso di sottrazione di minori.

Il mediatore del Parlamento Europeo.

Nel 1987 nasce la carica di Mediatore del Parlamento Europeo per i casi di sottrazione internazionale di minori.

Il compito del Mediatore del Parlamento Europeo (tab.10) per questi casi è quello di tutelare l'interesse superiore del bambino sottratto e fornire informazioni e consigli sulla mediazione, al fine di poter ricomporre il conflitto in modo amichevole fra i due genitori.

I mezzi che ha il Mediatore del Parlamento Europeo sono dotati della professionalità per attuare una procedura di mediazione.

Egli infatti gestisce la designazione nei vari casi, di un comitato di mediatori secondo alcune caratteristiche che seguono i criteri secondo i quali i due mediatori devono essere di madre lingua dei due genitori ma che conoscono anche la lingua dell'altro, possibilmente un uomo e una donna e con competenze sia giuridiche che psicologiche.

Tutto questo nell'interesse superiore del bambino in rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che riconosce al bambino il diritto alla protezione e alle cure necessarie al suo

benessere, il diritto di esprimere la propria opinione e quindi di essere ascoltato, il diritto di poter avere regolari relazioni e contatti diretti con i propri genitori ed anche con i nonni, a meno che questo non vada contro il suo interesse.

La competenza del Mediatore è richiamata anche dall'art.10 del Regolamento di Bruxelles II bis del 2003 (vedi tav. 11).

Attualmente il Mediatore del Parlamento Europeo in carica è un'italiana, Roberta Angelilli, che è stata nominata nel 2009.

Il Futuro: la rete

Già con la decisione 2001/470/CE del Consiglio e ancora di più con la Direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio si sanciscono aspetti della mediazione in termini di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri in materia civile.

L'importanza di questo aspetto nel dominio dei conflitti "transfrontalieri" è quella di suggerire la creazione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale.

La richiesta della cooperazione giudiziaria è il presupposto della migliore riuscita nel caso dei conflitti familiari con sottrazione del minore. Costruire quindi una rete con punti di contatto tra gli Stati membri è una soluzione funzionale e tempestiva per risolvere felicemente il conflitto. Una rete di mediatori familiari con le caratteristiche linguistiche e di conoscenze che mettono a disposizione la loro professionalità per poter condurre una mediazione transfrontaliera. Una rete europea che possa essere attivata in qualunque momento dal Ministero degli Esteri e dalle Autorità centrali di ognuno dei paesi dell'Unione.

Si auspica la creazione di un unico organo istituzionale diretto da un Garante per i minori sottratti (ad esempio Garante della funzione del mediatore per i casi di

sottrazione internazionale di minori, come già istituito dal Parlamento europeo) che visioni e coordini le attività da svolgere in ogni singolo caso, eseguite da mediatori familiari internazionali opportunamente preparati.

Conclusioni

L'obiettivo principale della mediazione familiare internazionale è quello di pacificare, i conflitti tra genitori, attraverso le frontiere e di trovare un accordo consensuale e possibilmente globale nell'interesse del figlio.

E' dunque fondamentale che i genitori ritrovino e riprendano il ruolo genitoriale anche se sono separati e vivono in Stati diversi.

Pertanto gli elementi fondamentali nella mediazione familiare internazionale sono: la lingua, le differenze culturali, i diversi sistemi giudiziari, le distanze geografiche, l'attuale abitazione del bambino.

Tenere conto di tutti questi elementi contribuisce alla riuscita della mediazione.

Altri mezzi che sono opportuni nella pratica sono quelli tecnologici attraverso i quali si può ottenere una comunicazione veloce ed efficiente quali la video-conferenza, la teleconferenza e internet.

Sicuramente una mediazione familiare internazionale è più rapida, meno traumatica, meno cara e più durevole di un processo che deve instaurarsi fra Stati differenti.

Non si deve dimenticare che si deve intervenire anche per poter mantenere gli affetti tra i nonni e i nipotini.

Gli strumenti giuridici citati, che fanno riferimento alla mediazione familiare nel dominio internazionale sono:

la convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale del bambino del 25 ottobre 1980, in particolare l'art.7, che auspica una ricomposizione amichevole anche con una mediazione.

La convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 e il regolamento comunitario N° 2201/2003 del 27 novembre 2003 (regolamento Bruxelles bis). Infine due convenzioni del Consiglio d'Europa sui diritti dei bambini del 25/01/1996 e quella del 05/05/2003 che menziona esplicitamente la mediazione. Questi testi hanno consacrato definitivamente l'ingresso positivo della mediazione familiare nel dominio internazionale.