

Incontro di studio
“La mediazione familiare transfrontaliera in Italia e in Europa”
Salone dei 200, Palazzo Vecchio, Firenze
13.02.2010

Christoph Strecker

La mediazione familiare transfrontaliera in Germania

1. Presentazione della mia persona

Innanzitutto vorrei presentarmi brevemente: Sono un magistrato in pensione. Per molti anni ero giudice della famiglia. Verso la fine della mia vita professionale mi sono formato in mediazione. Dal mio pensionamento nell'anno 2002 lavoro come mediatore in conflitti familiari.

2. Un caso attuale

Un bel giorno nell'anno scorso mi chiamò l'autorità centrale tedesca per i conflitti internazionali sui minori. L'addetta m'aveva trovato in una lista di mediatori. Stava cercando mediatori per un conflitto binazionale: Magda, una donna tedesca, sposata con Pepe, uno spagnolo, s'era trasferita dalla Spagna in Germania col suo figlio, lasciando il marito in Spagna. Sulla base della convenzione dell'Aia sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, Pepe chiese davanti al tribunale tedesco la restituzione di suo figlio. La giudice di sua parte aveva proposto una mediazione che allora l'autorità centrale voleva organizzare. La parte spagnola invece non rispondeva. La signora nell'autorità centrale supponeva che forse Pepe e il suo avvocato non sapessero che cosa è una mediazione. Mi ricordavo il mio amico Pascual Ortuño a Barcellona. Gli scrissi un messaggio pregandolo di contattare quel avvocato – chi di sua parte gli rispose immediatamente che naturalmente conosceva benissimo la mediazione, che lui stesso è mediatore e che il suo cliente Pepe accetta la mediazione, però non in Germania, bensì in Spagna. Nel frattempo il tribunale ha ordinato la restituzione del figlio al padre. La madre ha fatto ricorso, la corte d'appello non ha deciso ancora. Il padre – Pepe – ripete la sua offerta di far una mediazione. Adesso la madre – Magda – non risponde.

3. Il compito del tribunale

Nei casi di sottrazione, ai sensi della convenzione dell'Aia menzionata, il tribunale ha una competenza molto limitata d'esaminare aspetti del benessere del minore. In principio, il minore deve tornare al suo luogo di residenza originale, ed ivi i tribunali hanno la competenza internazionale per giudicare sui diritti di custodia dei genitori ed altri aspetti connessi ad essa. Soltanto in casi di un pericolo grave oppure una situazione assolutamente intollerabile per il minore, il tribunale può rifiutare la restituzione.

Se la decisione è difficile, il tribunale può cadere in tentazione di ritardarla. Una possibilità è quella di nascondersi dietro una perizia. Così i giudici guadagnano tempo nel quale non sono costretti a prendere una decisione, e alla fine possono scaricare la responsabilità sull'esperto.

Un'altra possibilità di scappare dall'obbligo di decidere è quella di proporre una mediazione.

4. La mediazione come alternativa e supplemento del processo giudiziario

- 4.1. Nella realtà della vita giuridica talvolta si può osservare che un giudice disorientato propone la mediazione nella speranza di sbrogliarsela di una decisione difficile.
- 4.2. D'altra parte, naturalmente la mediazione permette delle soluzioni superiori a quelle che una decisione del tribunale può offrire. La sentenza dice soltanto "sì" o "no", in una trattativa tra le parti invece si possono creare le condizioni sotto le quali il "sì" oppure il "no" possono funzionare. Anziché la situazione legale si possono rispettare gli interessi e desideri delle parti del conflitto.
- 4.3. Oltre a ciò la mediazione permette delle soluzioni che i tribunali in tutt'e due paesi implicati possono trasformare in disposizioni come ad esempio le cosiddette "mirror orders" e "safe harbour orders". Tali disposizioni possono contribuire ad accordi in situazioni di paura e sfiducia.
- 4.4. Se si parla di mediazione, inevitabilmente emerge il problema delle spese, composte dagli onorari per i mediatori e le loro spese di viaggio ed alloggio. Queste spese possono essere un ostacolo per le parti del conflitto. Per promuovere l'idea della mediazione, per un certo periodo vi era un progetto tedesco-francese nel quale i ministeri della giustizia si assumevano queste spese. Nel frattempo questo progetto è terminato. Nel mio caso di Pepe e Magda, l'autorità centrale tedesca aveva annunciato di sovvenzionare questa mediazione, ma questa era una proposta individuale e straordinaria che non avrebbe soluto il problema fondamentale.

5. Il rapporto fra il processo giudiziario e la mediazione

A condizione che sia legittimo che i tribunali propongono la mediazione, occorre creare delle condizioni sotto le quali questa proposta può funzionare.

- 5.1. Innanzi tutto, i giudici devono sapere qualcosa sulla mediazione. Perciò da alcuni anni in Germania il ministero federale della giustizia ha integrato nel suo programma di formazione professionale sul diritto internazionale per i giudici anche delle informazioni sulla mediazione. Oltre a ciò il ministero organizza dei corsi binazionali per giudici di due paesi, per esempio Germania e Francia, Germania e Polonia. In questi corsi anche la mediazione ha una grande importanza.
- 5.2. I tribunali non possono imporre la mediazione alle parti, la possono soltanto proporre. In Francia – e dal 1 settembre 2009 anche in Germania – i tribunali possono obbligare le parti d'informarsi sulla mediazione. Comunque la mediazione rimane completamente volontaria. Il suo successo dipende dalla buona volontà delle parti.
- 5.3. In Gran Bretagna vi è un modello creato dalla fondazione "reunite" in cooperazione col tribunale di Londra (High Court of Justice). In questo modello la mediazione è integrata nel processo davanti al tribunale nella sua fase iniziale. Il giudice offre alle parti la possibilità di una mediazione entro un termine limitato. La mediazione è effettuata nella forma di una co-mediazione nella quale uno dei mediatori è un giurista. Nel caso di successo, il contenuto dell'accordo è integrato nella sentenza del

tribunale, nel caso contrario il tribunale prende la sua propria decisione. Le spese della mediazione sono pagate dalla fondazione.

- 5.4. Il ministero federale tedesco della giustizia ha organizzato in cooperazione con istituzioni dei rispettivi altri paesi vari seminari binazionali per giudici e mediatori tedeschi e francesi, tedeschi e polacchi. Inoltre esistono contatti tra esperti tedeschi ed americani. Menzionando questi tre paesi, sono consapevole che tali rapporti non esistono ancora con tanti altri paesi dei quali i cittadini sono parti di conflitti familiari transfrontalieri, per esempio con l'Italia. Questo non può essere il compito di poche persone appassionate in Germania ed altri paesi, anzi è un problema istituzionale europeo.

6. La ricerca di mediatori

Torniamo in Germania:

- 6.1. Il tribunale che propone una mediazione deve nominare mediatori capaci ed idonei. Come li può trovare?
- 6.1.1. In Germania non abbiamo ancora una legge sulla mediazione. Non vi esistono delle normative sulla qualifica dei mediatori e neanche una loro omologazione formale. La formazione dei mediatori si svolge in istituti privati, organizzazioni e università che stanno adeguando i loro criteri verso un livello omogeneo.
- 6.1.2. Per quanto alle conoscenze speciali della mediazione in conflitti transfrontalieri, due organizzazioni di mediatori, la federazione di mediatori (Bundesverband Mediation, BM) e il gruppo federale di lavoro per la mediazione familiare (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation, BAFM) organizzano corsi di formazione in questo campo, in collaborazione col ministero federale di giustizia. Nell'anno 2008, queste due organizzazioni hanno creato una associazione registrata che si chiama "mediazione in conflitti internazionali su minori" (Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten, MiKK).
- 6.1.3. Alla fine d'alcuni corsi binazionali, mediatori tedeschi e francesi hanno fondato un'organizzazione per la "Mediazione familiare binazionale in Europa" (MFBE) che comunque ancora non ha svolto delle attività percepibili.
- 6.1.4. In seguito a queste attività esistono delle liste di mediatori nelle quali si trovano le loro qualifiche professionali, le lingue che parlano e loro conoscenze del diritto internazionale. Nel caso di Magda e Pepe, l'autorità centrale m'ha trovato nella sua lista. Un'altra volta, una coppia tedesco-americana mi ha chiamato dicendo che aveva ricevuto il mio nome dall'ambasciata americana che ha una lista di mediatori transfrontalieri.
- 6.1.5. Un'altra conseguenza di queste varie attività – molte di loro promosse e patrocinate dal ministero di giustizia – è l'esistenza di una rete di contatti personali tra giudici e mediatori che ha già molte volte provato la sua utilità, come per esempio quando nel caso di Magda e Pepe mi misi in contatto col mio amico Pascual in Barcellona.

7. Standard per la mediazione transfrontaliera

- 7.1. Naturalmente è impegnativa la direttiva europea [52/2008 del 21.05.2008] relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.
- 7.2. Le menzionate organizzazioni tedesche raccomandano alcune regole che in ottobre 2007 sono state stabilite alla fine di un seminario polacco-tedesco nella “dichiarazione di Breslavia sulla mediazione binazionale in conflitti su minori”. Si raccomanda la co-mediazione di modo che nella mediazione partecipano
- mediatori dei ambedue i paesi,
 - una donna e un uomo,
 - persone di diverse professioni, un giurista e un psicologo o pedagogo.

Benché certo non si possa sempre realizzare tutto perfettamente, questo è sempre il modello desiderabile. Nel frattempo altre risoluzioni, tra esse la dichiarazione Viadrina del 15 ottobre 2008 si riferiscono esplicitamente a questa dichiarazione di Breslavia.

8. Conclusioni

- 8.1. L’aggiornamento professionale dei giudici e mediatori in aspetti giuridici, culturali ed emozionali di conflitti transfrontalieri rimane una sfida permanente. Le capacità richieste implicano anche quella di ascoltare i bambini ed i minori. Essi sono i titolari di diritti fondamentali, e per una buona soluzione ci vuole la conoscenza dei loro bisogni e desideri. Questo perfezionamento professionale, bisogna organizzarlo sistematicamente.
- 8.2. I contatti binazionali dei giudici e mediatori hanno provato la loro utilità. Occorre approfondirli ed estenderli ad altri paesi. Oltre a ciò, questi contatti non si dovrebbero limitare ad amicizie personali. Per sopravvivere, tali contatti devono essere mantenuti da una cornice istituzionale.
- 8.3. Per il problema delle spese ci vuole una soluzione fondamentale. Il valore centrale in questi conflitti è il benessere dei bambini, dei minori. Il rispetto nei confronti di questo valore non dovrebbe dipendere dai mezzi economici dei genitori e neanche dalla loro buona volontà di spendere soldi per questo scopo. I menzionati diversi progetti ed alcune fondazioni non sono una base affidabile e sufficiente. L’organizzazione “Mediazione familiare binazionale in Europa” ha l’intento di raccogliere mezzi economici per il finanziamento di mediazioni binazionali. Però finora la sua cassa è vuota.
- 8.4. I tribunali devono accettare e promuovere la mediazione, man non per scappare dal loro compito di prendere decisioni. La mediazione deve svolgersi in termini ragionevoli. Nel caso del fallimento il tribunale è obbligato di decidere. La sua sentenza può essere una base nuova per una mediazione su regolamenti dettagliati per il futuro. Forse questo succederà anche nel caso di Pepe e Magda, il punto di partenza delle mie riflessioni.

Christoph Strecker
Rosentalstr. 12
70563 Stuttgart (Germania)
Tel. +49-711-733552
Fax +49-711-7355802
c_strecker@t-online.de
www.christoph-strecker.eu