



unione nazionale
camere minorili

APPROFONDIMENTI SETTORE INTERNAZIONALE U.N.C.M.

***V Congresso Nazionale – Ascoli Piceno 28 settembre
2013***

* * * * *

L'attività congressuale del Settore Internazionale dell'U.N.C.M. si è svolta offrendo un approfondimento di studio sulle seguenti tematiche, concordate con lo stesso direttivo UNCM, attesa la particolare importanza ed attualità:

1) La mediazione nei procedimenti di famiglia: esperienze europee a confronto

2) Diritti e minori nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

In merito al primo tema individuato (*La mediazione nei procedimenti di famiglia: esperienze europee a confronto*) sono state raccolte le esperienze invalse nella prassi degli ordinamenti stranieri.¹

L'approfondimento si è svolto mediante l'elaborazione e l'analisi di questionari cui hanno risposto mediatori di famiglia

¹ La ricerca è stata svolta dal gruppo internazionale con la conduzione di Marzia Ghigliazza e presentata con *slide* che si allegano

stranieri (alcuni anche avvocati, altri di professioni psico-sociali) tutti di chiara fama internazionale.

In questo modo è stato possibile verificare, direttamente con l'ausilio degli esperti, l'evoluzione e lo stato dell'istituto della mediazione come concretamente inteso ed applicato in diversi Paesi europei.

Sono stati censiti gli ordinamenti giuridici dei seguenti Paesi:

- **Belgio**
- **Francia**
- **Germania**
- **Regno Unito**
- **Spagna**

Si è anzitutto verificato se il ricorso alla mediazione sia obbligatorio oppure solo facoltativo nell'ambito dei procedimenti giudiziari in materia di separazione, divorzio e/o affidamento dei minori.

In particolare, ci si è soffermati sulla disciplina (legislativa, giurisprudenziale e/o meramente pratica) della mediazione in ambito familiare, anche evidenziando da chi, in che modo e quando i genitori in conflitto giudiziario siano informati della possibilità di ricorrere alla mediazione.

Dal momento che, spesso, la mediazione avviene prima del giudizio, oppure poco successivamente all'introduzione dello stesso, l'indagine ha inteso chiarire in quale modo essa si raccorda con la procedura giudiziaria in corso: è stato perciò richiesto agli esperti stranieri di indicare quale sia, mediamente, il tempo che il Giudice è solito concedere alle parti perché le stesse giungano ad un accordo in fase di mediazione.

È stato domandato se la figura del mediatore sia formalizzata, e quindi se esista un albo dei mediatori specializzati nei procedimenti di diritto di famiglia e minore; in ogni caso, si è chiesto se l'ordinamento impone il possesso di determinati requisiti e/o di determinate competenze per esercitare il ruolo di mediatore.

Poiché scopo della mediazione è giungere alla conclusione di un accordo che regoli i rapporti tra le parti coinvolte nel conflitto, si sono esaminati i requisiti formali di validità ed efficacia che tale accordo deve possedere perché lo stesso possa

dispiegare effetti vincolanti o comunque idonei a regolare consensualmente la frattura della famiglia.

Dal momento che la crisi della coppia genitoriale, inevitabilmente, si riflette negativamente sulla serenità e sull'equilibrio dei figli, si è voluta approfondire una questione di particolare delicatezza: se sia prevista la partecipazione dei minori nel procedimento di mediazione, e secondo quali modalità e quali tutele.

I dati raccolti ed elaborati hanno inoltre riguardato un altro aspetto di notevole rilevanza: l'eventuale partecipazione degli avvocati delle parti alla mediazione, ed il loro ruolo all'interno della stessa.

È noto che l'efficacia di un istituto procedurale è direttamente connessa alla sua accessibilità da parte dei consociati; condizione primaria per una proficua fruizione della mediazione è la possibilità, per le persone economicamente disagiate, di ricorrere alla stessa senza oneri aggiuntivi: è stato quindi richiesto se la mediazione familiare sia contemplata dalla legislazione nazionale in tema di patrocinio gratuito per i non abbienti.

La mediazione, per sua stessa natura, è tendenzialmente deformalizzata e concettualmente scissa dal "giudizio"; ciò non può avvenire a detrimento delle fondamentali garanzie riconosciute all'individuo nel processo: ci si è perciò domandati se i presidi che sovrintendono al procedimento giudiziario civile (in tema di testimonianza, di temi riferibili o meno al giudice, di protezione della confidenzialità) trovano applicazione in fase di mediazione, e se gli istituti propri della mediazione – con protezione della eventuale riservatezza e confidenzialità connesse alla stessa – siano protetti all'interno del processo, analizzando quindi i rapporti tra "mediazione" e "giudizio", e l'utilizzabilità, in giudizio, di quanto acquisito in fase di mediazione.

Infine, sono state richieste le percentuali di successo/insuccesso della mediazione.

Il questionario ha fatto emergere una rilevante varietà di prassi operative, ma si è evidenziata una comune linea di tendenza: l'istituto della mediazione familiare, anche in virtù

delle peculiarità deflattive del contenzioso, sta assumendo un'importanza sempre maggiore.

Proprio per questo, infatti, la legislazione dei vari Paesi europei si sta evolvendo e prevede incentivi che promuovono e facilitano il ricorso alla mediazione familiare, sia prima della fase giudiziale sia nel corso della medesima, con l'obiettivo, se non proprio di evitare la frattura del nucleo familiare, quantomeno di pervenire ad una consensualizzazione del conflitto.

In merito al secondo tema individuato (*Diritti e minori nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*)² si sono evidenziate le seguenti aree di approfondimento:

- * Il diritto del figlio all'accesso alle proprie origini e alla conoscenza dell'identità dei propri genitori
- * Le misure attinenti alla limitazione o all'esercizio in generale della potestà genitoriale ed il rapporto tra genitori e figli
- * La sottrazione internazionale dei minori

Ciascun ambito tematico è stato dettagliatamente analizzato, sia alla luce del dato normativo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (ed in particolare: art. 8 Conv. sul diritto al rispetto della vita privata e familiare) sia a fronte delle più rilevanti pronunce della Corte di Strasburgo.

In particolare, quanto al diritto del figlio di accedere alle proprie origini, e quindi di conoscere l'identità dei propri genitori, la giurisprudenza CEDU ha affrontato il tema del c.d. "parto anonimo" correlato al diritto di accesso alle origini eventualmente concesso al figlio adottivo: il criterio discrezionale per individuare l'eventuale violazione dell'art. 8 Conv. consiste nel verificare se vi è stato un giusto bilanciamento tra il diritto del figlio adottato a conoscere le proprie origini e l'interesse della madre a mantenere l'anonimato. Sulla base di questo criterio, non vi sarà violazione quando sia ammesso l'accesso alle informazioni relative alla madre biologica 'non identificative' nonché la possibilità di chiedere alla madre stessa la reversibilità del segreto.

² La ricerca è stata svolta dal gruppo con la conduzione di Silvia Veronesi e presentata con slide che si allegano

Le misure attinenti alla limitazione o all'esercizio della potestà, ed il rapporto tra genitori e figli pongono significativi profili critici in merito ai provvedimenti di limitazione/decadenza della potestà, con contestuale presa in carico del minore da parte dell'autorità territorialmente competente, nonché con riferimento al diritto del minore a mantenere rapporti significativi con il genitore non convivente.

In generale, è orientamento costante della Corte di Strasburgo che, ferma la necessità/possibilità dell'autorità pubblica di intervenire a tutela del minore i cui interessi siano pregiudicati, la divisione di una famiglia costituisce una misura estremamente grave che deve essere fondata su motivazioni ispirate al *best interest of the child*, e che siano sufficientemente solide e decisive.

La disgregazione del nucleo familiare a seguito di una vicenda separativa, divorzile o di cessazione della convivenza, incide sempre negativamente sul rapporto tra il figlio minore ed il genitore non convivente: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, interpretando l'art. 8 Conv., ha sempre ritenuto – esprimendo un orientamento ormai ben saldo – che tale norma implica il diritto di un genitore ad ottenere misure idonee alla riunione con il proprio figlio, e l'obbligo delle autorità nazionali di assumerle onde conservare al figlio minore il beneficio derivante dal mantenimento dei rapporti significativi con entrambi i genitori.

Si tratta dei cc.dd. obblighi positivi ex art. 8 Conv.: il rispetto della vita familiare si impone all'autorità nazionale non solo come dovere di astensione dall'intervenire nelle relazioni familiari laddove l'intervento pubblico non sia adeguatamente giustificato (obbligo negativo, diritto di libertà, riconoscimento dell'autonomia della famiglia a fronte dell'ordinamento giuridico), ma anche come dovere di agire per assicurare la conservazione di dette relazioni (obbligo positivo, che postula non un'astensione, ma un preciso dovere di intervenire); la mancata adozione di idonee misure finalizzate al rispetto della vita familiare, mediante decisioni giudiziarie o altri interventi specifici ed appropriati delle pubbliche autorità, integra una violazione degli obblighi (positivi) che incombono in capo allo Stato ai sensi del citato art. 8 Conv.

Le misure di intervento richieste a tutela delle relazioni familiari e/o dell'interesse del minore debbono essere efficaci: la Corte ha precisato che l'efficacia è connessa anche alla tempestività dell'adozione di tali misure, in quanto il decorso del tempo può avere conseguenze irrimediabili sulle relazioni familiari.

In ogni caso, la Corte di Strasburgo, pur non escludendola radicalmente, raccomanda di non ricorrere – se non quale *extrema ratio* e mai a detrimento del benessere psicofisico del minore – alla coercizione nell'attuazione delle decisioni in ambito familiare.

Alla medesima esigenza di prudenza ed equo apprezzamento devono sempre soggiacere anche le decisioni rese nell'ambito dei procedimenti di sottrazione internazionale dei minorenni.

**Grazia Ofelia Cesaro
Responsabile Settore Internazionale UNCM**

Ascoli Piceno 28 settembre 2013