

**Marilina Intrieri**

# **LA CARTA DEI DIRITTI DEI FIGLI NELLA SEPARAZIONE DEI GENITORI**

*Presentazione dell'opera a cura di **Francesca Puglisi***

*Prefazione a cura di **Filomena Albano***

*Direttore scientifico **Triestina Bruno***

Editrice  
**ADMAIORA**

ISBN 9788868711566

---

È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi strumento

Editrice "Ad Maiora s.r.l.s."

Sede legale:

Via Annibale di Francia, 62 - 76125 Trani (BT)

Tel. 0883.508870

[www.edizioniadmaiora.it](http://www.edizioniadmaiora.it)

*Finito di stampare nel mese di febbraio 2021 dalla Grafica 080 Srl - Modugno (Ba)*

**Presentazione dell'opera**  
a cura di Francesca Puglisi, *Sottosegretario di Stato al Welfare* .....p. 5

**Prefazione**  
a cura di Filomena Albano, *Magistrato, già Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza* .....» 7

**Presentazione documento A.G.I.A.**

**Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori**  
a cura di Marilina Intrieri, *Presidente Child's Friends, già Garante dell'infanzia e dell'adolescenza della Regione Calabria e Deputata XV Legislatura* .....» 9

### Capitolo I

**I diritti dei figli nelle procedure di separazione dei genitori**  
Paola Todini, *Docente di diritto di famiglia e diritto minorile, Ricercatore Università eCampus* .....» 13

### Capitolo II

**Il diritto alla felicità del minore in famiglia**  
Francesca Panuccio, *Professore associato di diritto privato e Avvocato di diritto di famiglia* .....» 21

### Capitolo III

**Dalla comunicazione disfunzionale alla comunicazione ecologica: un diritto fondamentale dei figli nella separazione dei genitori**  
Annunziata Rizzi, *Psicologa, Psicoterapeuta e Mediatrice familiare* .....» 27

### Capitolo IV

**Diritto dei figli alla bigenitorialità, ad essere informati, aiutati a comprendere e ricevere le spiegazioni sulle decisioni che li riguardano nella separazione dei genitori**  
Margherita Corriere, *Avvocato matrimonialista, Presidente AMI (Associazione Matrimonialisti Italiani) distretto di Catanzaro* .....» 33

### Capitolo V

**Dare voce alle trasformazioni familiari attraverso i gruppi di parola**  
Filomena Crucitti, *Psicologa, Psicoterapeuta, Conduuttrice dei "gruppi di parola"* .....» 41

## Capitolo VI

### **Sentimenti, emozioni, desideri inascoltati nelle parole dei figli nella separazione dei genitori: ruolo delle istituzioni per proteggerli meglio e di più**

Aurea Dissegna, *Sociologa, già Garante dell'infanzia della Regione Veneto, Responsabile Child's Friends Regione Veneto, Giudice Onorario presso il Tribunale per il Minorenni di Venezia*.....» 47

## Capitolo VII

### **Le ricadute positive della mediazione familiare sul processo separativo**

Alessandra Callea, *Avvocato, Presidente camera minorile RC, Responsabile scientifico area mediazione familiare e penale ADRMedlab*.....» 59

## Capitolo VIII

### **Etica e responsabilità professionale nell'ambito del diritto di famiglia**

Carlo Ioppoli, *Avvocato cassazionista del Foro di Roma, Presidente ANFI (Associazione Nazionale Familiaristi Italiani)*.....» 65

## Capitolo IX

### **Children rights in divorce in Middle East: a constitutional perspective**

Ali Khashan, *Professor of Constitutional law at Al Quds University*.....» 73

## Capitolo X

### **L'importanza della formazione interdisciplinare dei professionisti che intervengono nelle separazioni**

Francesca Chirico, *Responsabile Organismo di Mediazione "IsmedGroup", Coordinatore ADRMedLab*.....» 83

## Capitolo XI

### **Al di là del conflitto! Tutelare il *best interest* del minore attraverso un concreto accesso alla genitorialità**

Tiziana Amodeo, *Giudice Onorario del Tribunale di Reggio Calabria*.....» 87

### **La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori**

Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza.....» 93

## Presentazione dell'opera

*Francesca Puglisi (\*)*

Il presente testo si propone di offrire una panoramica il più possibile esaustiva sulle innovazioni che vengono introdotte dal documento del Garante dell'infanzia e dell'adolescenza (A.G.I.A.) dal titolo *"La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori"* in un'ottica di miglioramento della qualità della vita dei minori di età.

Il documento è una puntuale evoluzione dei diritti dei minori che sono andati via via affermandosi a seguito della trasformazione culturale che ha visto i fanciulli da oggetto di tutela e protezione divenire soggetti di diritti.

Una evoluzione concettuale che trae origine nei principi fondamentali della nostra Costituzione che all'art. 3 impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Già dalla intitolazione il documento dell'A.G.I.A. pone al centro la tutela dei diritti dei figli minori di età durante la dolorosa vicenda separativa dei genitori.

In seno alla famiglia il mondo dell'infanzia è l'anello più debole che richiede forme di tutela sempre più efficaci rispetto a quelle già in essere, che si rivelano man mano, spesso, non più sufficienti a fronteggiare le sopravvenienze.

In tal senso va il progetto "Gruppi di parola una risorsa per i figli dei genitori separati" che l'A.G.I.A. ha promosso nel 2018 in collaborazione con l'Università Cattolica del Sacro Cuore e l'Istituto Toniolo di Studi Superiori.

Un percorso per la cura dei legami familiari nella separazione dei genitori che aiuta i fanciulli ad affrontare e superare quelle situazioni di conflittualità e di crisi familiare che possono arrecare loro danni.

Ciò non può non implicare anche una trasformazione dell'impegno cui è chiamato lo Stato come pure ha sottolineato l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, in sede di presentazione del documento "non esistendo una misura a favore di questa particolare categoria di minorenni vulnerabili" che in Italia sono un numero elevato.

Questa pubblicazione dunque è un puntuale riassunto su un tema in costante evoluzione nonché un importante strumento per professionisti, operatori del mondo dell'infanzia e dell'adolescenza oltre che, naturalmente, per genitori e fanciulli, inerente una importante buona pratica posta in essere dall'*Authority* italiana di tutela dei diritti minorili, un testo che ha potuto anche avvalersi del valore aggiunto offerto dalla curatrice, a sua volta già Garante dell'infanzia e dell'adolescenza della Regione Calabria e già Parlamentare, membro della commissione infanzia.

*\* Sottosegretario al Welfare e al Lavoro*



## Prefazione

*Filomena Albano (\*)*

La separazione è una scelta dei genitori ma incide inevitabilmente sui figli che dovranno affrontare ed elaborare i cambiamenti necessari alla nuova organizzazione di vita familiare.

Eppure i figli rimangono sullo sfondo, i loro desideri, le loro richieste, le loro sofferenze non sono viste né prese in considerazione dai genitori, troppo coinvolti nel conflitto, presi dalla propria vicenda personale, talvolta molto sofferenti, talvolta arrabbiati al punto da strumentalizzare le esigenze dei figli nella guerra contro l'altro.

Anche nei Tribunali, i figli sono spesso invisibili. I loro nomi ritornano continuamente negli atti giudiziari, ma le loro esigenze e i loro desideri rimangono impenetrabili, se non quando vengono utilizzati per reclamare i diritti degli adulti.

Per i bambini e i ragazzi non è neppure facile esternare il loro vissuto e condividere il mondo interiore. Intercettare le loro esigenze richiede un ascolto attento e paziente, è una conquista di fiducia, non una richiesta a risposta immediata.

Inoltre, alla separazione si accompagna l'ansia della perdita.

Per i genitori l'ansia di perdere la quotidianità e l'affetto dei figli.

Per i figli la paura di essere dimenticati, di perdere il loro mondo di affetti e di relazioni.

Per questo, sapere che nel cuore e nella testa di ciascun genitore c'è e ci sarà sempre posto per loro, riduce l'ansia della perdita e aiuta i figli ad affrontare il cambiamento.

Sulla spinta di queste riflessioni è nata la *Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori*, che mira a rendere consapevoli i figli dei loro diritti e a contribuire alla crescita culturale dei genitori e in generale della società, in un percorso che ha come filo conduttore la continuità degli affetti, delle abitudini di vita e la necessità di riconoscere al figlio il diritto di continuare a essere figlio, di essere leggero e spensierato, secondo la propria età, di non subire pressioni, di non essere coinvolto nel conflitto. E inoltre: di avere il tempo per elaborare la sofferenza, di essere preservato dalle questioni di carattere economico, di ricevere spiegazioni sulle decisioni che lo riguardano, di continuare ad amare ed essere amato.

L'amore significa cura e attenzione, consapevolezza che si rimane genitori per sempre, che occorre condividere le scelte che riguardano i figli, sostenerli nelle difficoltà, permettere loro di esprimere i sentimenti, rispettare i loro tempi e continuare a essere genitori insieme, senza pretese di esclusività.

La Carta non contiene norme, non introduce nuovi diritti, ma contiene principi che diventano esigibili proprio grazie alla sensibilizzazione ed alla rivoluzione culturale che la sua diffusione alimenta, con il fine ultimo di consentire ai figli di esercitare il loro diritto alla libertà.

In tal modo si intende attuare, oltre 30 anni dopo l'approvazione della Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, quella rivoluzione culturale che riconosce i bambini e ragazzi come "soggetti titolari di diritti" e non solo "oggetto di protezione". La *Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori* nasce proprio dalla necessità di far emergere diritti dei minorenni che hanno le loro radici nella Convenzione, anche grazie all'ascolto della Consulta dei ragazzi dell'Autorità garante dell'infanzia e dell'adolescenza.

Proprio l'ascolto evidenzia che non sempre la realizzazione dei diritti dei figli procede di pari

passo con i diritti dei genitori. Ad esempio il fattore "tempo" ha un valore diverso per i bambini e gli adulti: i primi hanno bisogno che siano rispettati i propri tempi per elaborare il cambiamento e a volte la sofferenza che la nuova situazione familiare comporta.

I genitori, dal canto loro, hanno davanti un orizzonte temporale più contenuto e, in alcuni casi, non intendono attendere ma vogliono un repentino cambio di prospettiva di vita.

Dall'esperienza di ascolto della voce di tanti bambini e ragazzi e dei loro genitori, sia come Magistrato sia come Presidente dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, il "tempo" è uno degli elementi in cui ho constatato una maggiore distanza tra le esigenze dei bambini e quelle degli adulti.

*Il superiore interesse del minore*, principio portante della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, si declina nel senso che è il "tempo" dei bambini e dei ragazzi che deve guidare le scelte degli adulti, i quali devono esercitare l'arte dell'ascolto per intercettare i loro bisogni, ma ancora prima, per riconoscerne i sogni e tentare di trasformarli in realtà.

*\* Magistrato, già Presidente dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza*



## Presentazione documento A.G.I.A.

# Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori

Marilina Intrieri (\*)

### SOMMARIO

1. I minori nella separazione - 2. Il ruolo e l'importanza dell'*Authority* nella tutela minorile - 3. Il documento A.G.I.A. per "i diritti dei figli nella separazione dei genitori".

## 1. I minori nella separazione

Il documento, ideato e promosso dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (A.G.I.A.) nel 2018 è rubricato "Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori".

La Carta, già dal titolo, mostra avere quell'approccio puerocentrico<sup>1</sup> per realizzare realmente e non solo formalmente i diritti dei minori.

Il disfacimento di un'unione familiare, base del consorzio sul quale radicano una serie di situazioni giuridico-affettive, produce molteplici reazioni di ordine emotivo che, in modalità diverse, coinvolgono non solo la coppia genitoriale, ma tutti i componenti della famiglia<sup>2</sup>.

I minori prima di tutto sono figli che, spesso, purtroppo, vengono travolti dalle vicende giudiziarie, di rancore e dolore che vivono i genitori nel percorso di separazione<sup>3</sup>.

Risulta pacifico che "posizioni aspre di antagonismo reciproco tra le figure genitoriali, percepite dal bambino, possono produrre effetti negativi sulla sua serenità"<sup>4</sup>.

L'esperienza ci mostra che molti procedimenti giudiziari, nonostante gli sforzi, lungi dal consentire una gestione della separazione orientata all'attenuazione della tensione e del conflitto, realizzano purtroppo la funzione di una cassa di risonanza che amplifica il contrasto, con il conseguente innalzamento del grado di inquietudine dei soggetti coinvolti e del livello dello scontro. La Carta, dunque, prima di tutto ci riporta alle umanità della vicenda giudiziaria. Figli che nella

<sup>1</sup> *Amplius* RIZZO R., *Tutelare l'infanzia. Per un approccio didattico-educativo*, Lecce, 2004 pag. 17 e ss..

<sup>2</sup> GIAIMO G., *La gestione della crisi coniugale attraverso il procedimento collaborativo. Uno studio comparatistico*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc. 2, 2016, 559.

<sup>3</sup> PAGLIANI G., *I procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio*, Milano 2006, pag. 208; ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia*, Milano 2011, pag. 1741.

<sup>4</sup> LUBERTI R., PEDROCCO BIANCARDI M.T., *La violenza assistita intrafamiliare*, Franco Angeli edizioni, Milano, 2005, Introduzione.

separazione sono costretti non solo a vivere il loro dolore, ma anche quello dei genitori<sup>5</sup>. Purtroppo, la prassi ci mostra come la sofferenza genitoriale porti spesso ad azioni contrastanti con l'interesse dei minori, che troppo spesso vengono coinvolti, chiamati a scegliere, resi adulti. Numerosi sono i casi in cui i Tribunali coinvolti sono dovuti intervenire con provvedimenti volti ad interrompere il comportamento abusante sul minore<sup>6</sup>.

## 2. Il ruolo e l'importanza dell'*Authority* nella tutela minorile

Il Garante nazionale per l'infanzia e l'adolescenza adempiendo ai compiti affidatigli dall'art. 3 della legge istitutiva (legge n. 112 del 2001), in particolare quello di promozione dell'attuazione della Convenzione di New York (lettera A) e di diffusione della conoscenza dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (lettera M) ha realizzato la Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori<sup>7</sup>. Molte sono le azioni di sostegno ai minori nel divorzio con cui le varie *Authorities* di tutela minorile - ciascuna per proprie competenze - hanno realizzato ed attuato - nel territorio della Repubblica - gli obiettivi di tutela previsti dalla convenzione ONU sui diritti dell'infanzia<sup>8</sup>.

Basti pensare alle azioni di sostegno delle politiche sociali di supporto alla genitorialità nel percorso di divorzio<sup>9</sup>, di monitoraggio e assistenza ai soggetti più deboli<sup>10</sup>, della partecipazione nell'ascolto del minore nei procedimenti<sup>11</sup>.

Durante il mio mandato di Garante per l'infanzia e l'adolescenza della Regione Calabria ho assistito e sono intervenuta più volte in conflitti genitoriali che travolgevano i minori. La prossimità dei Garanti regionali, infatti, impone di essere vicini ai bambini chiamati a tutelare<sup>12</sup>.

Ricordo tutti i miei interventi a tutela di bambini coinvolti nelle separazioni che erano stati triangolati<sup>13</sup>, strumentalizzati, a volte inconsapevolmente, dai genitori che riversavano su di loro il vissuto della separazione.

<sup>5</sup> ANTONELLI F., *Psicologia della coppia e della famiglia*, 1990, Roma, pag. 55.

<sup>6</sup> *Ex multis* Cass. civ., sez. I. n. 17191 del 2011, Cass. civ., n. 16593 del 2008.

<sup>7</sup> Su ruolo e funzioni delle Autorità garanti dei minori si veda SERGIO G., *La ratifica della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori nelle relazioni familiari*, in STRUMENDO L., DE STEFANI P., *I diritti del bambino tra protezione e garanzie. La ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, CLEUP, 2004, 54; STRUMENDO L., *I compiti di protezione del pubblico tutore*, in *Minori giustizia*, 2, 2003, 265. Relazione al Parlamento, Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, 2018.

<sup>8</sup> Come noto, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, spesso conosciuta con il nome di Convenzione di New York sui diritti dei minori, è stata approvata dall'Assemblea Generale ONU nel 1989, e ratificata dal nostro ordinamento - le cui pattuizioni entrano, dunque, a pieno titolo, nel sistema delle fonti del diritto del nostro ordinamento - con l. n. 176/1991. La convenzione rappresenta lo statuto dei diritti dei minori in tutto il mondo. Con i suoi 54 articoli, la Convenzione, è divisa in tre parti, la prima parte - quella cui spesso qui faremo riferimento - è dedicata all'enunciazione dei diritti. Una seconda agli organismi preposti alla tutela minorile e alle modalità per il miglioramento e il monitoraggio della Convenzione, l'ultima parte concerne le procedure di ratifica.

<sup>9</sup> GIACOMO O., *Gli aspetti di separazione e divorzio nella famiglia*, Padova, 2012, pag. 182.

<sup>10</sup> LENTI L., *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Milano, 2012, pag. 82.

<sup>11</sup> MARINO M., *Separazione e divorzio. Normativa e giurisprudenza a confronto*, Milano, 2012, pag. 62.

<sup>12</sup> Sull'importanza del rispetto del principio di prossimità nella PA, in particolare delle Autorità garanti infanzia cfr. LENTI L., *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Milano, 2012, pag. 282.

<sup>13</sup> PETRILLO G., *Per una psicologia dei diritti dei minori. Costruzioni sociali, responsabilità e ruoli educativi*, 2005, Roma, pag. 167.

### 3. Il documento A.G.I.A. per “i diritti dei figli nella separazione dei genitori”

La Carta, da un lato, è rivolta a tutti i soggetti adulti coinvolti nel percorso di separazione, *in primis*, i genitori (con loro le famiglie di appartenenza), ma anche Magistrati e tecnici che a diverso titolo sono coinvolti, ricorda e focalizza i diritti dei bambini, dall'altro consente ai bambini di conoscere i diritti di cui loro sono titolari, sottolineati e resi loro accessibili.

La Carta ha un altro pregio: ha tenuto conto della voce dei minori. Un gruppo di minori, infatti, è stato chiamato a compiere attività di consultazione realizzando nella formazione del documento quel diritto alla partecipazione del minore che troppo spesso è dimenticato.

La Carta si inserisce in quel procedimento di riconoscimento dei diritti dei minori che ancora non sembra giunto a totale compimento.

Il minore nella famiglia ha sofferto, per lungo tempo, di una mancanza di personalizzazione<sup>14</sup>. Il minore, infatti, era percepito non quale soggetto che attivamente prendeva parte alla vita familiare, non era considerato parte attiva di una comunità fra soggetti con pari dignità, tradizionalmente, infatti, il minore veniva considerato semplice “oggetto” di tutela, poi soggetto da tutelare e solo oggi soggetto attivo portatore di interessi propri autonomamente azionabili.

Il legislatore del 1942 ha espresso, infatti, una visione piramidale e gerarchica dei rapporti familiari; una visione in cui pur tutelando il minore si tendeva a non riconoscerlo pienamente come persona, quel suo essere soggetto *in fieri*, in qualche modo lo rendeva meno attivo rispetto ai suoi diritti<sup>15</sup>.

La trasformazione della famiglia da nucleo di interesse pubblicistico - e, in quanto tale, nucleo con interesse coincidente con l'interesse statale<sup>16</sup> - a società di diritto privato - nel quale l'interesse dei singoli prevale rispetto all'interesse dell'istituzione famiglia<sup>17</sup> - ha rappresentato un momento cruciale nell'evoluzione minorile, senza la quale oggi non ci sarebbe stata questa Carta di tutela minorile.

La Carta, infatti, si compone di dieci articoli visti da una prospettiva minorile<sup>18</sup> che ribadiscono i diritti riconosciuti ai minori nel nostro ordinamento, che purtroppo, troppo spesso, sono disattesi o realizzati solo formalmente.

I diritti che la Carta ribadisce sono:

1) **I figli hanno il diritto di continuare ad amare ed essere amati da entrambi i genitori e di mantenere i loro affetti.**

(Il diritto all'amore di e per ognuno dei genitori che non deve essere scalfito o messo in dubbio dalla separazione).

2) **I figli hanno il diritto di continuare ad essere figli e di vivere la loro età.**

(Il diritto a non essere coinvolti in problematiche legate alla separazione che non gli competono per ruolo e per età, hanno diritto di essere protetti, confortati, sostenuti e consolati).

3) **I figli hanno il diritto di essere informati e aiutati a comprendere la separazione dei genitori.**

(Diritto ad essere informati dai genitori attraverso un linguaggio *child-friendly* dei cambiamenti familiari ed essere sostenuti per comprendere il passaggio alla nuova fase familiare).

<sup>14</sup> In questi termini si esprime RUSCELLO F., *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia*, fasc. 4, 2002, 933.

<sup>15</sup> Si vedano GRASSETTI C., *Della patria potestà*, in *Commentario al codice civile* diretto da D'Amelio, Libro I (*Personae e Famiglia*), Firenze, 1940, p. 622 ss.; STELLA RICHTER M. e SGROI V., *Delle persone e della famiglia. Filiazione-Tutela degli incapaci – Alimenti - Atti dello stato civile*, in *Commentario del codice civile*, Libro I, 2, Torino, 1958, p. 330.

<sup>16</sup> Si veda, *ex multis*, GRASSETTI C., *Della patria potestà*, cit., p. 616 ss..

<sup>17</sup> Si veda per tutti, CICU A., *La filiazione*, UTET, 1958, p. 351. Successivamente alla riforma del 1975, per tutti, JANNUZZI A., *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000, p. 46 ss..

<sup>18</sup> Non a caso, la Carta è stata redatta anche attraverso la consultazione e partecipazione di un gruppo di minori che direttamente o indirettamente hanno vissuto le difficoltà della separazione.

- 4) **I figli hanno il diritto di essere ascoltati e di esprimere i loro sentimenti.**  
(Viene ribadito il diritto all'ascolto di cui alla Convenzione di New York, e viene dato spazio ai sentimenti, spesso repressi, che il minore prova durante la separazione, e che ha diritto di esprimere).
- 5) **I figli hanno il diritto di non subire pressioni da parte dei genitori e dei parenti.**  
(Il diritto che nessuno gli chieda di parteggiare per uno o l'altro genitore).
- 6) **I figli hanno il diritto che le scelte che li riguardano siano condivise da entrambi i genitori.**  
(Il diritto alla bigenitorialità già recepito nel nostro ordinamento).
- 7) **I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nei conflitti tra genitori.**  
(Il diritto di cui al punto due, qui viene ribadito e contestualizzato nel conflitto).
- 8) **I figli hanno il diritto al rispetto dei loro tempi.**  
(Il diritto a giusti tempi per la comprensione e l'accettazione dei mutamenti derivanti dalla separazione).
- 9) **I figli hanno il diritto di essere preservati dalle questioni economiche.**  
(Il diritto di cui al punto due, qui è ribadito e contestualizzato nel conflitto economico).
- 10) **I figli hanno il diritto di ricevere spiegazioni sulle decisioni che li riguardano.**  
(Declinazione del diritto di cui al punto 3, anche nelle decisioni che li investono, a spiegazioni dai genitori e dagli adulti coinvolti: Magistrati, operatori).

Da una semplice lettura dei diritti riconosciuti nella Carta emerge come il documento si ponga quale riconoscimento della necessità di tutela del sentire più intimo del vissuto minorile nella separazione dei suoi adulti di riferimento, in una prospettiva puerocentrica, il diritto alla tutela della sfera emozionale dei minori durante la separazione della propria "mamma" e del proprio "papà".

*\* Presidente Child's Friends, già Garante dell'infanzia e dell'adolescenza della Regione Calabria e Deputata XV Legislatura*

# I diritti dei figli nelle procedure di divisione dei genitori

Paola Todini (\*)

## SOMMARIO

1. La Carta A.G.I.A. ed i diritti ivi riconosciuti - 2. Altri *Bill of Rights* dei minori coinvolti nella separazione dei genitori - 3. Le previsioni normative di riferimento - 4. Diritti autonomi o declinazione di diritti già riconosciuti?

## 1. La Carta A.G.I.A. ed i diritti ivi riconosciuti

La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori, predisposta dall'Autorità nazionale Garante per l'infanzia e per l'adolescenza<sup>1</sup>, rappresenta un importante punto di partenza per la formazione di uno statuto dei diritti dei figli in caso di divisione dei genitori<sup>2</sup>.

Il documento, privo di un valore giuridico autonomo, ha, in conformità con competenze dell'Autorità garante<sup>3</sup>, un valore declaratorio di promozione dei diritti dei minori coinvolti nella separazione<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Il documento, presentato dall'A.G.I.A. nel 2018, consta di 10 articoli che, come indicato dalla medesima *Authority* nella presentazione della Carta, "definiscono altrettanti diritti dei bambini e dei ragazzi... il testo è frutto di un'attività di ascolto e partecipazione che ha coinvolto la Consulta dei ragazzi dell'Autorità garante ed esperti nei settori giuridico, sociale, psicologico e pedagogico".

<sup>2</sup> È la prima volta che un'*Authority* elenca bisogni, diritti e situazioni giuridiche soggettive dei minori nei giudizi di separazione di tipo conflittuale. Precedenti, a livello nazionale, ne esistono – si vedano ad esempio i punti 7 e 8 delle *Linee guida per una separazione dei genitori a misura di minori* o altri documenti che si occupano marginalmente della tematica – ma è la prima volta che ciò avviene ad opera di una Autorità amministrativa dello Stato e la prima volta in cui l'intero *corpus* è dedicato alla tutela di situazioni esoprocessuali minorili nel percorso di divisione dei genitori.

<sup>3</sup> Per ciò che concerne la nostra indagine – ex art. 3 della l. n. 112/11 rubricata "Legge Istitutiva Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza" – la Carta sembra essere espressione dei compiti contenuti alla lettera A - e, dunque, di promozione e tutela dei diritti dell'infanzia e adolescenza – alla lettera M – compiendo un'attività di diffusione della conoscenza dei diritti minorili e di cultura dell'infanzia e dell'adolescenza – del suddetto art. 3.

<sup>4</sup> La natura del documento emerge dalla stessa presentazione della Carta effettuata dall'*Authority*: "Il documento promuove la centralità dei figli proprio nel momento della crisi della coppia", tale elemento è stato raccolto anche dalla dottrina. Sul punto *amplius* cfr. RUO M.G., *La Carta dei diritti dei figli dei genitori separati dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza e la difesa nei procedimenti minorili*, in *Famiglia* (versione online), 2019; FODRA A., *La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori. Prime riflessioni a caldo di un giudice della famiglia sulla Carta adottata dall'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza in Questione Giustizia* (versione online), 2018. In questo senso anche l'Unione Nazionale Camere Minorili in una nota, rileva che la Carta "rappresenta un'affermazione importante della centralità dell'interesse dei figli minori all'interno dei procedimenti separativi che coinvolgono i genitori ed attua un riconoscimento, non solo giuridico ma anche sociale e culturale, dei principi – anche di derivazione sovranazionale – che attribuiscono al soggetto minore, ai suoi interessi, alle sue necessità ed ai suoi bisogni, una posizione preminente e meritevole di speciale tutela laddove la crisi della famiglia rischia

Si tratta, dunque, di un documento che indirizza alla formazione di un *Bill of Rights* dei minori coinvolti nella separazione dei genitori tutto italiano; il documento, di cui l'Autorità italiana si è fatta promotrice, rappresenta, infatti, un *unicum* in Europa<sup>5</sup> e, indubbiamente, è un documento dal grande valore puerocentrico<sup>6</sup>.

La Carta assume così un compito di estrema importanza: riconoscere espressamente, e per la prima volta, accanto al diritto alla bigenitorialità<sup>7</sup>, al *best interest* minorile e al diritto alla sana crescita psicofisica – diritti pacificamente riconosciuti che trovano specifica previsione normativa nazionale<sup>8</sup> e sovranazionale<sup>9</sup> – una serie di situazioni giuridiche soggettive attive in cui si trovano i minori nel corso del processo di divisione dei propri genitori.

Il documento, in particolare, riconosce che, rispetto al rapporto di coppia in dissoluzione<sup>10</sup>, i figli minori, da un lato, debbano poter essere preservati da una serie di comportamenti della coppia genitoriale – e più in generale dei nuclei familiari<sup>11</sup> di entrambi i rami genito-

---

*di coinvolgerli negativamente e con conseguenze potenzialmente pregiudizievoli*".

<sup>5</sup> Sebbene il pericolo, derivante da un difficile vissuto dei minori durante la separazione dei propri genitori, sia una criticità nota sia in molti dei singoli Stati membri sia a livello europeo, non si registrano tentativi di specifiche azioni di contrasto ad opera di altri *Ombudsman* minorili. Il tema dei danni subiti dai minori durante la separazione dei propri genitori non è neanche rilevato nel *Hand book on European Law relating to the Rights of the Child* del 2015 predisposto dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali e dal Concilio di Europa.

<sup>6</sup> Sulla necessità ed importanza di una prospettiva puerocentrica del diritto minorile si veda, tra gli altri, CENSI A., *La costruzione sociale dell'infanzia*, 1994, Roma, pag. 165.

<sup>7</sup> Sul diritto alla bigenitorialità, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. CASSIBBA R., SAPONARO M., *Il diritto dei minori alla bigenitorialità*, in *Minori giustizia*, 2013, III, pagg. 223-228, OLIVETTA E., *Separazione e bigenitorialità*, 2017, Acireale; DE MEO R., *Affidamento condiviso*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. IV Torino, 2009, p. 6 ss.; BONIFACIO M., *Il principio della bigenitorialità. L'interesse del minore quale chiave ermeneutica della l. 8 febbraio 2006, n. 54, sull'affidamento condiviso*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2013, p. 130 ss.; BRAVER S., ELLMAN I., FABRICIUS W., *Relocation of Children after Divorce and children's best interests: New evidence and legal considerations* in *Journal of Family Psychology*, 2003, Vol. 17 (2), pagg. 206-219, BIANCA C.M., *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 676 ss.; RUSCELLO F., *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 265 ss.; SCALISI A., *Il diritto del minore alla «bigenitorialità» dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare*, in *Fam. dir.*, 2007, p. 520 ss.; si veda, inoltre *ex multis* Cass. civ., sez. I, ordinanza 10 dicembre 2018 n. 31902 in *famiglia* 2018/12 in cui sono ben delineati i caratteri, la natura e l'applicazione del diritto alla bigenitorialità.

<sup>8</sup> Come noto, le previsioni legislative nazionali, traendo origine dal dovere educativo che, ex art. 30 Cost., incombe su entrambi i genitori, riconoscono, all'art. 315-*bis* c.c., il diritto del minore a crescere nella propria famiglia, ribadendo, sotto altro profilo, quanto già riconosciuto dalla l. n. 184/83. L'essenzialità del ruolo svolto dalla famiglia e dai genitori nella sana crescita psicofisica del minore, trova poi, come noto, specifica previsione nell'art. 337-*ter* c.c. in cui il legislatore ha sottolineato il ruolo svolto dai caratteri dell'equilibrio e della continuità nel rapporto che il minore deve avere con entrambi i genitori. Tali caratteri della relazione genitore-figlio, infatti, risultano essere essenziali affinché il minore possa ricevere da entrambi i genitori la cura, l'educazione, l'istruzione e l'assistenza morale a cui ha diritto.

<sup>9</sup> Non vi è dubbio che l'attuale disciplina nazionale e la riformulazione degli artt. 315-*bis* e 337-*ter* del c.c. – rispettivamente introdotti dall'art. 1 della l. 10 dicembre 2012, n. 219 e dall'art. 55, comma 1, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 - siano il risultato di spinte transnazionali e comunitarie dettate dal processo, tutt'ora in corso, di evoluzione dei diritti minorili che hanno visto un significativo punto di riferimento del diritto alla bigenitorialità contenuto nel comma 3 dell'art. 9 della Convenzione sui diritti del bambino di New York, del 20 novembre 1989, ribadito dal punto 3 dell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, e dall'art. 8 CEDU.

<sup>10</sup> Sulla natura del rapporto e del procedimento da cui traggono origine tali situazioni giuridiche soggettive attive si dirà meglio in seguito.

<sup>11</sup> Si rende qui necessario l'utilizzo di un termine estremamente generico come "nucleo familiare" da intendere nella sua più ampia accezione. L'utilizzo di specifiche categorie quali parente e ascendente, che inquadrano senza margini estensivi solo taluni soggetti, risulterebbe, infatti, non corretto e riduttivo rispetto al fenomeno; atteso che l'elemento orestaniano del "dato realtà" mostra una pluralità di tipologie familiari nelle quali spesso intervengono ed interagiscono soggetti terzi rispetto alle categorie sopra indicate che però risultano legati da vincoli affettivi, di diversa natura ed entità, a membri della famiglia nucleare "parentale".

riali<sup>12</sup> - dall'altro, debbono vedere tutelata la propria persona in un percorso di comprensione di sentimenti legati alla separazione dei propri genitori, quali rabbia, delusione, paura, abbandono (la Carta riconosce, infatti, che i figli debbano vivere la loro età, debbano essere informati, ascoltati e rispettati nei tempi a loro necessari per relazionarsi con la nuova realtà familiare).

Tali situazioni giuridiche minorili attive risultano essere accomunate da diversi fattori.

In primo luogo, il presupposto comune: la separazione dei genitori. L'utilizzo nella Carta, in particolar modo nel titolo della stessa, del termine "separazione" – quale presupposto per la costituzione della situazione giuridica soggettiva attiva del minore – sembrerebbe non voler dare al sostantivo un valore "tecnico", inerente alla tipologia di domanda giudiziale proposta; ciò per diversi ordini di ragione. Da un lato la Carta, come già sopra evidenziato, assolve anche una funzione di diffusione della conoscenza dei diritti dei minori. La Carta è chiamata ad avere, necessariamente, un linguaggio *child-friendly* che come tale è disinteressato alla comprensione delle differenze sostanziali e processuali esistenti tra le diverse domande giudiziali e relativi effetti.

Ove la Carta, inoltre, intendesse realmente indirizzarsi a situazioni giuridiche soggettive dei soli figli di genitori che iniziano un procedimento di separazione, la stessa creerebbe una situazione di disparità tra i figli che vivono la divisione della coppia genitoriale in seguito al procedimento di separazione ex art. 706 c.p.c. e di figli che vivono la medesima situazione a seguito di un divorzio (con l'esclusione, ovviamente, delle cause di cui al numero 2b dall'art. 3 della l. n. 898/70) o dei figli di genitori non uniti in matrimonio (rispetto ai genitori dei quali, ovviamente, non è necessario alcun giudizio di separazione). La disparità di trattamento, oltre a contrastare con la novella sull'unicità dello *status* di figlio, non troverebbe, peraltro, alcuna ragione giustificatrice dettata da particolari interessi di protezione dell'ordinamento.

Non vi è dubbio, quindi, che, indipendentemente dalla terminologia utilizzata, la Carta si rivolga – e in tale senso l'utilizzo del termine separazione deve essere qui inteso anche in prosieguo – a tutti i figli che vivono la divisione della coppia genitoriale rappresentando situazioni giuridiche soggettive applicabili ai figli di genitori nella separazione, divorzio, annullamento, cessazione di una convivenza *more uxorio*, ciò indipendentemente dalla tipologia o esistenza di domanda giudiziale presentata dai genitori, che ad esempio potrebbe essere anche un procedimento di modifica delle condizioni di separazione e divorzio.

Lo scopo di protezione delle situazioni giuridiche soggettive minorili è, infatti, proprio quello di evitare che si realizzino comportamenti genitoriali (e, nell'accezione sopra individuata, comportamenti dell'intero nucleo familiare), che coinvolgono negativamente, in modo più o meno cosciente, la persona dei figli minori.

Anche il punto di vista temporale preso in considerazione dalla Carta risulta di particolare interesse. Il documento, infatti, utilizza l'espressione "*diritti nella separazione dei genitori*".

Dottrina, giurisprudenza e gli esiti della riflessione delle altre discipline coinvolte hanno dato evidenza al fatto che la dannosità del fenomeno divisivo della coppia genitoriale va ben oltre i limiti temporali dell'eventuale giudizio, e si realizza prima, durante e dopo la pendenza del procedimento giudiziario<sup>13</sup>. Ne consegue, quindi, che l'espressione "nella separazione" usata dall'*Authority* debba essere intesa considerando il fenomeno in una dimensione diacronica esterna al giudizio stesso.

Ciò vuol dire che si tratta di situazioni giuridiche soggettive, caratterizzate dall'esoprocessualità

---

<sup>12</sup> Cioè non debbono essere coinvolti nei conflitti tra genitori, debbono essere preservati da questioni economiche che coinvolgono il nucleo familiare e non subire pressioni da genitori e parenti.

<sup>13</sup> Sugli effetti della separazione e divorzio dei genitori si vedano, tra gli altri, l'interessante studio condotto da KUMAR V., *Impact of divorce on children: a socio-economic and legal study*, in *NALSAR LawReview*, 2011, 6, pag. 124; sul punto si veda, inoltre, LEE M., BAX K.A., *Children's reactions to parental separation and divorce*, in *Paediatrics Child Health*, 2000, May-June; 5(4), pagg. 217-218; AA.VV., *Children's Involvement in their Parents' Divorce: Implications for Practice*, in *Children & Society*, vol. 16, 2002, pagg. 89-102; SERWINT J., *Separazione, Perdita ed eventi luttuosi*, in *Pediatria di Nelson*, Milano, 2009, pag. 90 e ss..

rispetto al giudizio di separazione/divorzio/annullamento o sulla responsabilità genitoriale (per il caso del figlio nato fuori dal matrimonio) che, al contempo, trovano nel procedimento giudiziale, in quanto evento – e, quindi, da intendere come mero elemento fattuale – la *ratio* della loro esistenza.

## 2. Altri *Bill of Rights* dei minori coinvolti nella separazione dei genitori

Esperienze extranazionali simili a quella proposta dalla Carta si rinvengono in taluni documenti, ma non sono riconducibili ad altre Autorità garanti<sup>14</sup>.

Ciò non vuol dire che le altre *Authorities* non abbiano percepito la criticità minorile nelle separazioni conflittuali; risultano, infatti, molteplici le segnalazioni e le iniziative di protezione<sup>15</sup>. Anche dal punto di vista normativo e programmatico le azioni di tutela adottate in Europa sono diverse<sup>16</sup>.

Ciò che appare nuovo, nella Carta qui in esame, è che le situazioni giuridiche soggettive minorili nel processo di separazione dei genitori sono isolate e cristallizzate in un documento, il decalogo appunto, ad opera di una Autorità amministrativa europea.

Le esperienze giuridiche d'oltreoceano mostrano una maggiore familiarità con tali tematiche<sup>17</sup>, da tempo oggetto di un multidisciplinare studio specifico. Al riguardo merita menzione il lavoro

---

<sup>14</sup> Qui il riferimento alle Autorità garanti è da intendere come riferimento a tutte le istituzioni che – indipendentemente dalla denominazione (difensore civico, mediatore come istituzione amministrativa, o quant'altro) possano essere ricondotte al ruolo degli *Ombudsman*.

<sup>15</sup> Ai minori nei divorzi conflittuali è, ad esempio, dedicato l'intero capitolo IV del rapporto che il *Kinder ombudsman* olandese ha presentato alla NHRI del 2014: *"The Ombudsman for Children conducted an investigation in 2014 in to the manner in which 'conflict divorces' can be harmful to children and how this can be reduced ... The Ombudsman for Children investigated which instruments already exist in order to break through conflict situations in divorce cases and to prevent and limit the suffering of children ... For this reason, the Ombudsman for Children calls for mandatory mediation and mandatory divorce education for all divorcing parents. He also calls for a directing role for the Courts and for earlier deployment of a special guardian ad litem or child coach"*. La problematica è, altresì, percepita, a livello europeo, ad esempio, nel rapporto preliminare della ENOC del 2008 *"Child Participation and Children's Ombudsman Institutions within the European Union"* il *Children's Rights Commissioner* delle Fiandre riferisce di un progetto di ricerca *'Children and divorce'*, condotto in cooperazione con l'Università di Ghent, in cui sono analizzati gli effetti del divorzio dei genitori sulla vita dei figli.

<sup>16</sup> Le soluzioni proposte per arginare i danni sui minori derivanti da una separazione conflittuale, come dicevamo, sono molteplici e sono, per la maggior parte, indirizzate alla costituzione e sponsorizzazione dei diritti minorili. È questo il senso della Raccomandazione R (98)1 con cui il Consiglio d'Europa, riconoscendo l'impatto negativo dei giudizi di separazione e divorzio sui figli, individua nella mediazione uno degli strumenti di risoluzione delle controversie familiari. Nello stesso senso le Linee guida adottate nel 2010 nel Programma del Consiglio d'Europa *"Costruire un'Europa per e con i bambini"*. A livello nazionale, l'Austria, ad esempio, oltre alla figura dell'addetto all'assistenza dei minori di cui alla sezione 104° dell'*AusStrG*, ha istituito, in conformità alla sezione 111, i *"Besuchsafe"*. Luoghi neutrali ed accoglienti per consentire ai figli di vivere il contatto con entrambi i genitori. Su richiesta del giudice competente o dei genitori, infatti, le visite con il non collocatario si svolgono in locali e alla presenza di personale qualificato così da evitare il nascere di un conflitto in cui il minore possa essere direttamente coinvolto.

<sup>17</sup> Il Ministero di Giustizia canadese, ad esempio, nel rapporto 2004-FCY-1F, intitolato *"Séparation et divorce très conflictuels: options à examiner"*, evidenzia come sia necessario prendere in considerazione una serie di soluzioni e di azioni di politiche sociali per ridurre le criticità minorili nei divorzi dei genitori. Tra le soluzioni poste all'attenzione dal Ministero vi sono i piani genitoriali condivisi nelle separazioni ad alta conflittualità, programmi di consulenza e terapeutica per famiglie ad alto conflitto, programmi di educazione per genitori in divorzio, la mediazione ed il rappresentante del minore. Così negli Stati Uniti d'America. In Idaho, ad esempio, è stato siglato un protocollo per la protezione dei minori nei divorzi ad alta conflittualità in cui è previsto che il decreto di divorzio debba contenere un piano genitoriale condiviso, progettato per ridurre i rischi di conflitto tra genitori, eventualmente, se necessario, anche attraverso la nomina di un coordinatore genitoriale.



di Foster *"A Bill of Rights for Children"* che ha affrontato, pionieristicamente, tale tematica<sup>18</sup>. Numerosi sono i *Bill of Rights of Children in Divorce*, documenti che – esattamente come la Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori – costituiscono una sintetica rappresentazione di principi di tutela minorile durante il percorso di divisione della coppia genitoriale.

Il fenomeno è particolarmente presente negli USA dove molte Corti di famiglia hanno – con differenze minime derivanti dalle singole leggi federali – in uso dei *Bill of Rights*<sup>19</sup>.

Comparando i diversi decaloghi, risulta evidente come questi siano caratterizzati da un linguaggio *child-friendly*. Ad esempio il punto 3 del decalogo della Corte dello Stato di New York recita *"the right not to be told bad things about the other parent's personality or character"*. Il linguaggio è sicuramente *child-oriented* e la tutela offerta esula dal realizzarsi di una fattispecie criminosa corrispondente, di volta in volta, alla diffamazione, all'ingiuria etc.. Evidente è il bene tutelato: la sana crescita psicofisica del minore realizzata attraverso la prevenzione di atti di violenza verbale tra le figure genitoriali: forme di violenza assistita che si realizzano frequentemente nei divorzi ad alta conflittualità.

Dal punto di vista dei contenuti dei diversi *Bill of Rights* in uso in numerose Corti statunitensi, molti diritti ivi riconosciuti trovano corrispondenza nelle situazioni giuridiche soggettive previste dalla nostra Carta dei diritti, ovviamente con alcune eccezioni. È questo il caso della previsione texana *"Discussions about custody, financial or legal matters and arguments will take place out of earshot of the children"* che trova un suo diretto corrispondente nei punti 7 e 9 del decalogo A.G.I.A., segnatamente *"I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nei conflitti tra genitori"* e *"I figli hanno il diritto di essere preservati dalle questioni economiche"*. Accanto a tali previsioni ne emergono altre, lontane dalle situazioni giuridiche soggettive presenti nel decalogo A.G.I.A., ed espressione di una cultura familiare e giuridica tipicamente statunitense, che meritano menzione per il carattere diretto, *child-friendly* e puerocentrico di cui sono portatrici. In particolare il *Bill of Rights* in uso in Texas riconosce una serie di diritti a noi sconosciuti che, dunque, ricevono tutela solo dal generale diritto ad una sana crescita psicofisica e solamente se da detto comportamento nel nostro ordinamento ne deriva un danno. Si tratta del diritto a non dover scegliere tra uno dei genitori *"Neither parent will pressure the child to "choose" or dislike the other parent"* a non sentirne parlar male *"Neither parent will speak poorly of the other parent. Parents are expected to take the highroad regarding all communication about the other parent – non negative talk, no influencing, no judgments and no commentary"*; a mantenere il rapporto con le cose, con i ricordi *"A child is allowed to display photos or memorabilia of or from the other parent and bring home gifts or other possessions from the other parent's house"*.

### 3. Le previsioni normative di riferimento

La Carta A.G.I.A. individua dieci situazioni giuridiche soggettive attive, nominandole come diritti. Sebbene alcune delle situazioni contenute nel decalogo siano oggetto di specifica previsione normativa, - e siano indiscutibilmente riconosciute, non solo a livello nazionale, come diritti autonomi, essenziali, assoluti, personalissimi, inalienabili, intrasmissibili ed imprescrittibili – altre situazioni giuridiche soggettive, ivi elencate, rivelano caratteristiche non sempre omogenee.

<sup>18</sup> Al riguardo merita menzione il lavoro di Foster che ha affrontato, pionieristicamente, la tematica cfr. HENRY H. FOSTER, *"A Bill of Rights for Children"*, in *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 1973, 1(3) 199-237.

<sup>19</sup> Lo Stato del Texas riconosce i diritti dei figli nella divisione dei genitori, così da essere protetti e mantenere le singole relazioni con entrambi i genitori. Il *Bill of Rights* texano che consta di una lista di 31 principi, ciascuno dei quali pone in evidenza comportamenti di tutela minorile che ci si aspetta siano adottati dagli adulti. Sostanzialmente è una lista di cose che possono essere fatte e cose che non possono essere fatte.

Si ritiene, pertanto, che l'impiego del termine "diritto", utilizzato dall'*Authority* nella Carta, abbia un valore più simbolico globale di promozione e tutela dei diritti, nonché di diffusione di una cultura dell'infanzia piuttosto che un valore tecnico di riconoscimento indirizzato, quindi, ad elevare a diritto una situazione giuridica soggettiva<sup>20</sup>.

Esaminando le singole situazioni giuridiche alla luce delle previsioni normative di riferimento emerge quanto segue.

Il diritto alla bigenitorialità, contenuto al punto 1 del decalogo, il diritto ad essere informato ed ascoltato, contenuto ai punti 3, 4 e 10 del decalogo, il diritto all'affidamento condiviso, inserito al punto 6 della Carta – trovano espressa previsione normativa<sup>21</sup> e tutela<sup>22</sup> e debbono, quindi, essere riconosciuti quali diritti autonomi.

Diversi sono, invece, il quadro normativo e la tipologia delle norme che costituiscono il supporto delle situazioni giuridiche soggettive indicate nei punti 2, 5, 7, 8 e 9 della Carta. Si tratta di situazioni per le quali non vi è una specifica previsione normativa, la protezione, infatti, deriva da clausole generali di tutela minorile a cui si affiancano combinati disposti di norme, spesso di tipo procedurale.

La normativa generale di riferimento, ovviamente, è quella del *best interest*, della protezione della sana crescita psicofisica minorile e della bigenitorialità. Accanto a queste clausole generali, di volta in volta, soccorrono norme specifiche a supporto alle singole situazioni giuridiche.

Il "diritto" a non essere adultizzati - e, dunque, anche non essere chiamati a conoscere delle questioni economiche e a pretendere di veder rispettati i propri tempi di reazione – segnatamente punti 2, 8 e 9 della Carta A.G.I.A., oltre alla generale protezione della tutela della sana crescita psicofisica e del *best interest*, trovano previsione all'art. 5 della Convenzione di New York che impone ai genitori di relazionarsi con i minori in maniera corrispondente allo sviluppo

---

<sup>20</sup> Il potere di riconoscere come diritti le situazioni giuridiche soggettive, peraltro, esula – come noto – dalle competenze di cui il Garante è dotato ex art. 3 della legge istitutiva dell'*Authority*.

<sup>21</sup> Come noto, la bigenitorialità nel nostro ordinamento trova il suo fondamento normativo nel comma 3 dell'art. 9 della *Convenzione di New York*, nell'art. 24 della *Carta di Nizza*, nell'art. 30 della Costituzione nonché negli artt. 147 e 337-ter c.c.; il diritto ad essere informato ed ascoltato nel procedimento che lo coinvolge è sancito nel nostro ordinamento agli artt. 315-bis, 336-bis, 337-octies del c.c., nonché all'art. 12 della *Convenzione di New York* e all'art. 6 della *Convenzione di Strasburgo*. È evidente che il diritto ad essere informato, ai fini di una sua attuazione sostanziale e non solo formale, debba essere realizzato attraverso un'informazione che consenta al minore di comprendere ciò di cui è informato – prime tra tutte le decisioni che lo riguardano – in tal senso il diritto del minore a ricevere spiegazioni sulle decisioni che lo riguardano trova tutela oltre che nella normativa sul diritto all'ascolto e all'informazione – di cui, come detto, rappresenta il presupposto – nelle *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore*, in particolare dal paragrafo IV. Una giustizia a misura di minore prima, durante e dopo il procedimento giudiziario che dedica ampio spazio all'essenzialità di un linguaggio *child-friendly*. L'affidamento condiviso – muovendo i passi dagli auspici contenuti al comma 1 dell'art. 18 della *Convenzione di New York* – come noto, è stato introdotto come regola generale, salvo ciò sia contrario all'interesse del minore, dalla l. n. 54/2006 che modifica l'art. 155 c.c.. Ai fini di questa indagine, risulta interessante evidenziare che, seppur la materia sia sottratta ad una comune competenza europea, molti Stati dell'Unione hanno optato per l'attuazione dell'affidamento condiviso. Ad esempio la Francia nell'art. 372 prescrive "*Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale*", l'assenza di un obbligo di pronuncia sull'affidamento contenuta nel *Kindschaftsrechts* tedesco del 1998 di fatto mantiene in vigore l'esercizio della responsabilità genitoriale esistente in circostanza di matrimonio. La circostanza mostra come il processo di emersione dei diritti minorili e di formazione di una prospettiva giuridica puerocentrica, quale la Carta dell'*Authority* si inserisce, in un processo globale, non limitato a singole azioni.

<sup>22</sup> Sulla bigenitorialità, tra le molte e senza alcuna pretesa di esaustività cfr. Cass. civ., ord. 8 aprile 2019 n. 9764, Cass. civ., ord. 10 dicembre 2018 n. 31902, Cass. civ., 23 settembre 2015, n. 18817, CEDU 30 giugno 2005, n. 30595/02 - Bovec/Italia, CEDU 2 novembre 2010, n. 36168/09 - Piazzic/Italia. Quale corollario della bigenitorialità, l'affidamento condiviso risulta essere oggetto di tutela in numerosissime decisioni che sottolineano l'importanza, ai fini di una sana crescita psicofisica del minore, di scelte condivise dai genitori, sul punto, a mero titolo esemplificativo, si veda Cass. civ., sez. I, 20.6.2012 n. 10174. Sul diritto ad essere informati ed ascoltati *ex multis* Cass. civ., I. n. 19327/15 in *Minori giustizia*, Cass. civ., I. n. 18538/13, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013, Cass. civ., I. n. 6129/15, in *Foro.it* 2015, 5, I, 1543.

delle loro capacità, e, dunque, in relazione alla loro età, senza adultizzarli, ma anche all'art. 31 della medesima Convenzione che riconosce il diritto del minore ad essere trattato come un bambino, sottolineando il suo diritto al riposo e al tempo libero. Anche i punti 5 e 7 della Carta, riassumibili in un "diritto" a non essere coinvolti nei litigi dei genitori, trovano copertura normativa nel diritto alla bigenitorialità, e nel combinato disposto degli artt. 3 e 27 della Convenzione di New York. Entrambe le situazioni giuridiche soggettive, considerate dalla normativa ora richiamata, ricevono, inoltre, tutela sotto il profilo processuale.

È, infatti, anche attraverso i procedimenti *de potestate*, previsti dagli artt. 330 e 333 c.c., che l'ordinamento mira a far cessare una condotta contrastante con l'interesse minorile ad essere tenuto indenne dai conflitti genitoriali. Si tratta, come noto, di provvedimenti ablativi o restrittivi della responsabilità genitoriale che sottraggono il minore ai comportamenti pregiudizievoli dei genitori<sup>23</sup>. Avverso detti comportamenti genitoriali *contra ius*, inoltre, l'ordinamento pone anche le sanzioni, tra loro non alternative, previste dall'art. 709-ter c.p.c.: ammende, ammonizioni e risarcimento del danno<sup>24</sup>. Come noto i provvedimenti ex art. 709-ter c.p.c. sono rimedi deterrenti e risarcitori con funzione non riparatoria<sup>25</sup>. Ulteriore protezione è offerta poi dalla previsione contenuta all'art. 572c.p.<sup>26</sup>.

#### 4. Diritti autonomi o declinazione di diritti già riconosciuti?

Concludendo, la previsione normativa a cui si affianca la tutela offerta dall'ordinamento fanno propendere per una visione in termini di diritti delle succitate situazioni giuridiche soggettive, diritti autonomi e non sfumature o declinazioni dei diritti alla bigenitorialità e alla sana crescita psicofisica. Si ritiene, però, che non si tratti di tanti diritti autonomi quanti sono quelli elencati nel decalogo dell'A.G.I.A.. Le situazioni soggettive ivi contenute, infatti, sono accomunate, trovano ragione d'essere e, come si è visto, specifica tutela – nelle diverse forme delle domande giudiziali sopraindicate - nell'evento processuale correlato alla divisione della coppia genitoriale. Entrambe le situazioni giuridiche soggettive descritte al precedente paragrafo possono, infatti, essere riassunte nella peculiare situazione giuridica del diritto ad essere tenuto indenne dai conflitti derivanti dalla divisione dei genitori.

La specifica tutela esoproceduale<sup>27</sup> fa propendere, quindi, per l'esistenza di un unico diritto del minore, così come sopra isolato. Si tratta di un diritto che si affianca al diritto alla bigenitorialità e alla sana crescita psicofisica minorile e di cui i punti indicati ai numeri 2, 5, 7, 8 e 9 della Carta dell'A.G.I.A. rappresentano declinazione, sfumature ed espressione.

\* *Docente di diritto di famiglia e diritto minorile,  
Ricercatore Università eCampus.*

<sup>23</sup> Sull'emissione dei provvedimenti, artt. 330 e 333 c.c., in seguito alla triangolazione minorile nel processo di separazione dei genitori *ex multis*, Tribunale Minorenni Potenza, sent., 13.02.2019, Tribunale Bari sez. I, sent., 06.08.2020.

<sup>24</sup> Sulla natura dei provvedimenti si veda Tribunale Reggio Emilia sez. I, sent., 06-11-2007.

<sup>25</sup> Sulla condanna al pagamento di una ammenda in funzione deterrente di atti genitoriali che arrecano pregiudizio al minore si veda Cass. civ., sez. I, ord. n. 16980 del 27.06.2018, Cass. civ., sez. I ord. n. 13400 del 17.05.2019.

<sup>26</sup> È questo, ad esempio, il caso in cui i maltrattamenti dei minori si realizzano "mediante una pluralità e continuità di condotte vessatorie fatte di ripetute minacce, ingiurie e umiliazioni, sorrette da consapevole malafede, sicuramente integranti il delitto contestato e hanno accertato gli effetti devastanti prodotti da tali condotte sulla crescita del minore" cfr. Cass. pen., n. 250/2011.

<sup>27</sup> Al riguardo è doveroso ricordare che la giurisprudenza ha più volte chiarito che, rispetto al giudizio di divisione della coppia genitoriale, il figlio minore, pur non potendo essere considerato parte formale del giudizio in quanto sprovvisto di legittimazione processuale, ne è, tuttavia, parte sostanziale, in quanto portatore di interessi diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori, cfr. Cass. civ., l. n. 16410/20.



# Il diritto alla felicità del minore in famiglia

Francesca Panuccio (\*)

## SOMMARIO

1. La felicità: definizione e applicazione al mondo del diritto - 2. La negazione della bigenitorialità - 3. La Sindrome da alienazione parentale (SAP) nei disegni di legge n. 957 del 2008 e n. 2454 del 2010 - 4. Tutela necessaria e interventi a misura di bambino.

## 1. La felicità: definizione e applicazione al mondo del diritto

Ho scelto di inserire il termine felicità, che potrebbe far sorridere per la sua evanescenza e l'atecnicità, di fronte alla complessità degli argomenti di cui si sente, perché credo che sia l'obiettivo da perseguire, derivante da una possibile lettura partendo dai bambini, rimettendo cioè al centro il minore, e il suo interesse alla serenità, che in fondo anche gli strumenti normativi attuali (v. art. 709 c.p.c.) tendono a realizzare, sia pure con il limite che è proprio della norma<sup>1</sup>. Il diritto alla felicità spesso è declinato in Italia ora come diritto alla stabilità che nasce in famiglia o in una convivenza; ora come diritto alla relazione e all'ascolto, propri del nucleo familiare; o diritto alla serenità; completo benessere fisico e psichico (art. 32 Cost.). In un recente scritto<sup>2</sup> l'autore evidenzia come l'aspirazione alla felicità porta in sé la valorizzazione delle capacità dell'individuo. Più in generale potremmo dire che il diritto alla felicità sembra riflettere un'etica di libertà di ogni persona, di perseguire il proprio bene a suo modo, purché ciò non arrechi pregiudizio all'altrui sfera individuale. E in quale luogo - se non in famiglia - il minore nella sua dimensione quotidiana, potrebbe esprimere con semplicità e sicurezza la forza di questo valore e dei valori posti a fondamento dei diritti umani. *Genitori sempre* ci ricordano i nostri Presidenti di Tribunale quando siamo all'inizio di una vicenda separativa, a segnare come la bigenitorialità, declinata nella responsabilità, ma anche nella affettività, sia alla base del diritto alla felicità in famiglia. Il bambino e lo vediamo lacerarsi nel conflitto separativo e agli operatori adulti è chiesto di interagire con la storia della coppia, partendo dal soggetto debole e tuttavia (ahimè) divenuto già adulto. Per provare a leggere questa dimensione in chiave giuridica, senza dimenticare che il diritto è vita e dunque è una scienza pratica, occorre partire allora da ciò che non è felicità.

<sup>1</sup> Non esiste nel nostro ordinamento una norma sul diritto alla felicità che è invece previsto nella Costituzione Americana - Il 4 luglio 1776, il Congresso di Philadelphia promulgò la Dichiarazione d'Indipendenza dei tredici Stati Uniti d'America dalla Corona inglese, in cui si legge "... Noi teniamo per certo che queste verità siano di per sé stesse evidenti, che tutti gli uomini sono creati eguali, che essi sono dotati dal loro Creatore di certi Diritti inalienabili, che tra questi vi siano la Vita, la Libertà e il perseguimento della Felicità".

<sup>2</sup> PIRAINO, *Momento iniziale e Idea sociale nel diritto alla felicità*, in *Dir. fam. e delle persone*.

## 2. La negazione della bigenitorialità

Se prevale la conflittualità di coppia, se manca la volontà o la possibilità di essere presenti nella vita dei figli o anche quando i giudici attribuiscono un ruolo maggiore nella vita dei figli, privilegiando una sola figura genitoriale, "senza ragioni oggettive"<sup>3</sup>, in questi casi si assiste alla negazione della bigenitorialità che è alla base delle difficoltà e dei disagi dei minori a partire da qualsiasi età. Il tema della difficoltà a consentire l'accesso del figlio comune all'altro genitore è, in buona sostanza, il punto dirimente della competenza genitoriale; questo perché la legge vigente assicura al figlio – all'art. 337-ter comma 1, c.c., - «il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione istruzione ed assistenza morale da entrambi».

## 3. La Sindrome da alienazione parentale (SAP) nei disegni di legge n. 957 del 2008 e n. 2454 del 2010

Nella relazione di accompagnamento ai due disegni di legge, presentati rispettivamente con il n. 957 nel 2008 e con il n. 2454 nel 2010, si faceva espresso richiamo alla PAS ed alla necessità di prestare maggiore attenzione al fenomeno. In particolare nella relazione al disegno del 2008 si leggeva: " ... il nuovo intervento ha dovuto tenere conto inoltre della necessità di porre fine a quei frequenti tentativi di manipolazione da parte di un genitore - di regola quello che ha maggiori spazi di convivenza - miranti ad eliminare completamente l'altro dalla vita dei figli, inducendo in essi il rifiuto di ogni contatto, un malessere indotto che si legge - va sotto il nome di *Sindrome di alienazione genitoriale*"<sup>4</sup>. Altrettanto interessanti sono i richiami - contenuti nella relazione esplicativa del d.lgs. n. 2454 del 2010 ad alcuni precedenti emessi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ad es. nel caso Elsholtz contro la Germania (25735/94) confermativi della necessità e della opportunità di disporre una perizia, sia pure in una situazione di conflittualità<sup>5</sup>. Oggi le *Linee guida "Minorenni a contatto con il sistema giustizia"*<sup>6</sup>, sottolineano "come anche nei casi in cui è necessario un allontanamento del minore in un luogo protetto, il rientro deve essere programmato come obiettivo prioritario sin dall'inizio. Al minore cioè devono essere garantiti il diritto di mantenere rapporti regolari con i propri genitori, con altri membri della famiglia e con altre persone significative. Le fragilità e le carenze di alcuni genitori" - prosegue il documento, "possono indurre a ritenerli responsabili dei problemi del minore, rendendo così difficile considerarli una risorsa"<sup>7</sup>. L'evoluzione giurisprudenziale merita alcune considerazioni di carattere generale, per argomentare e dare fondamento positivo

<sup>3</sup> Cass., ordinanza n. 9764/2019; Cass. I, sez. civ., n. 6919/2016.

<sup>4</sup> Nell'illustrare il disegno di legge si prevedevano rilevanti modifiche all'art. 709-ter c.p.c., nonché l'introduzione di un terzo comma del seguente tenore: "il comprovato condizionamento della volontà del minore, in particolare se mirato al rifiuto dell'altro genitore attivando la sindrome di alienazione genitoriale, costituisce inadempimento grave, che può comportare l'esclusione dell'affidamento".

<sup>5</sup> "A prescindere dall'ufficializzazione o meno della PAS – e dai riconoscimenti del mondo accademico – sono ormai ampiamente riconosciuti nel mondo giuridico i problemi legati alla manipolazione dei figli, quale che ne sia il titolo e la definizione tecnica, e i gravissimi danni che provocano nei figli, soprattutto quando arrivano ad indurre il rifiuto degli incontri con il genitore alienato".

<sup>6</sup> Il documento è stato approvato il 21.10.2016 a Londra e la traduzione, curata dai Dott. Fadiga, Barone e Cheli, ed è in circolazione dal maggio 2017.

<sup>7</sup> Interessante risulta essere anche in una prospettiva comparatistica, a titolo di esempio, la situazione francese, ove l'art. 373-2-1 c.c. (sull'assegnazione della potestà parentale a uno solo dei genitori), introdotta nel 2002 è formulato in termini non distanti dal codice civile italiano e la giurisprudenza molto ampia e variegata non sembra fare riferimento alla PAS.

alla nostra tesi. Si evidenzia già da una prima osservazione, come i Tribunali e le Corti di Appello, sia pure con distanziate pronunce<sup>8</sup> hanno consegnato alla Suprema Corte alcuni parametri di giudizio e per contro come i segnali non siano allo stato incoraggianti, non vadano cioè nel senso del riconoscimento della SAP, sulla base della motivazione prudenziale secondo cui, l'assenza di solide basi scientifiche a fondamento del disturbo non permetterebbe ai giudici di fare palese riferimento allo stesso nei provvedimenti concernenti l'affidamento dei minori, al fine di chiarirne il significato, senza rischiare censure ed impugnazioni<sup>9</sup>. Il percorso delle pronunce della Suprema Corte ha comunque subito un lento, ma progressivo avanzamento: si è passati dalla non necessità di affidare consulenze tecniche riguardanti disturbi psicologici a medici, piuttosto che a psicologici<sup>10</sup> all'affermazione (il c.d. caso Cittadella) secondo cui il fenomeno PAS non può essere l'essenziale elemento sulla cui base prendere le decisioni incisive nella vita dei minori coinvolti nella crisi familiare<sup>11</sup>. Elementi aggiuntivi, ricavabili proprio da altre pronunce<sup>12</sup> riguardano poi il riconoscimento dell'esistenza della PAS e l'attribuzione dell'affido esclusivo della figlia alla madre, per avere il padre demolito la figura materna agli occhi dei figli, con comportamenti ostruzionistici. Importante e significativo è poi il principio fondamentale indicato come un segnale di svolta espresso dalla Suprema Corte, secondo cui *"di fronte a un genitore che denunci comportamenti dell'altro affidatario o collocatario"*, così si legge, *"indicati come significativi di una PAS, il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità in fatto di suddetti comportamenti, utilizzando i comuni mezzi di prova tipici e specifici della materia, incluse le presunzioni ed a motivare adeguatamente a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia"<sup>13</sup> ...". Il richiamo è ad un obbligo a svolgere un'indagine e a prendere provvedimenti ben precisi, anche sulla idoneità genitoriale, visto che tra i requisiti indicati dalla l. n. 54 del 2006 viene dato rilievo anche *"alla capacità in capo al genitore di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e ad una crescita equilibrata e serena"*; ancora altre pronunzie di merito hanno però segnalato come dall'esame della condotta della madre era emersa una inadeguatezza, a prescindere dalla ricorrenza o meno di una patologia o di un'altra. E infine altra pronuncia della Suprema Corte che pronunciandosi su una sentenza di merito<sup>14</sup> rigettava il ricorso, riconoscendo come il giudice della Corte di Appello avesse menzionato l'ipotesi di PAS, per come emersa dalla CTU, ma andando oltre per formare il proprio convincimento considerando tutte le modalità poste alla base della scelta del coniuge affidatario e statuendo come *"nel giudizio di separazione, indipendentemente dall'attendibilità scientifica della diagnosi di PAS (che a dire del consulente sarebbe stata esercitata da un genitore nei confronti dell'altro), il giudice deve preferire modalità di affidamento e collocamento dei figli minori idonee alla conservazione e se necessario al ripristino di relazioni fisiologiche della prole con i genitori ..."*. Anche in questo caso dunque aggirando l'ostacolo sull'attendibilità scientifica della PAS, i giudici della Suprema Corte hanno comunque ribadito la necessità di relazioni genitoriali che vanno mantenute nell'esclusivo interesse morale e materiale*

<sup>8</sup> *Ex multis*: da Trib. Alessandria n. 318/1999; Trib. Matera 11.2.2010; Trib. Varese 1.07.2010; C.A. Venezia decr. 2.8.2012; Trib. Milano decr. 9-11.03.2017; 13.10.2014; Trib. civ. di Reggio Calabria 3.03.2016; Trib. per i Minorenni di Cagliari 2018.

<sup>9</sup> CASONATO M., *Conflitti familiari e SAP: note su una discussa patologia*, in *Fam. e dir.*, 2013, 758.

<sup>10</sup> Una delle prime pronunzie in tal senso la l. n. 7452 del 2012.

<sup>11</sup> Richiamata e annotata è la sentenza della Suprema Corte n. 7041/2013, in *Fam. e dir.*, 8-9/2013, 745, con nota TOMMASEO F., *Affidamento di un minore, consulenza tecnica d'ufficio e ricorso in Cassazione per vizi della motivazione*, cit., 752.

<sup>12</sup> Cass., n. 5847 del 2013.

<sup>13</sup> Cass., n. 6919 dell'8 aprile 2016.

<sup>14</sup> Cass., sez. VI, del 28 settembre 2017 n. 2274.

della prole. Si è passati così da un'attenzione allo strumento (la consulenza tecnica di ufficio), rivisitando anche le modalità sul come e se sia stata o meno ammessa, a ricercare nelle ultime pronunce del 2017 le cause scatenanti, ma soprattutto le modalità di affidamento del minore, che dovranno essere tali da consentire un ripristino appunto delle relazioni genitori-figli. Dunque il diritto alla bigenitorialità del figlio rimane con preciso riferimento alla trasformazione delle sue relazioni familiari, in occasione della separazione dei genitori. Un altro elemento interessante che dalla lettura dei testi e dai contributi della giurisprudenza emerge è la assoluta varietà delle tipologie di alienazione parentale, espressioni di comportamenti come "... *ingiustificato rifiuto del rapporto con l'uno o l'altro genitore, manipolazione, irriducibile conflittualità, induzioni o suggestioni ...*" ecc.. Sono molti i sintomi primari della alienazione parentale con diversi livelli di intensità, e credo che l'esperienza potrebbe aiutare ognuno di noi a individuarne altre. A titolo esemplificativo le trentotto pagine del decreto della Dott.ssa Pisanu, preciso, puntuale e attento, al di là del caso specifico, ma senza nascondere il dramma che raccontano, fotografano una situazione in cui tutto il nucleo familiare è coinvolto e necessita di interventi *ad personam*, in un intreccio continuo di conflitto di lealtà, di interruzione e di ripresa di rapporti, di accuse, in cui il "*minore pretende*" - si legge - "*che tutti accettino la realtà che vive e dunque anche i nonni perché non dovrebbero accettare la situazione e condividere il giudizio sul padre che è divenuto nello snodarsi degli eventi odio verso la figura paterna ...*"<sup>15</sup>. La conclusione dell'*équipe* va nel senso di allontanare il minore definitivamente dal contesto familiare, anche dalla madre che viene dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale. Emerge ancora una volta l'importanza della consulenza tecnica, che non ha quindi la semplice funzione di fornire al giudice uno strumento di valutazione, ma costituisce essa stessa fonte di prova, di accertamento di situazioni e circostanze di fatto, e in situazioni di alienazione parentale, va ammessa proprio per consentire all'organo giudicante di acquisire almeno elementi sufficienti a fondare il proprio convincimento. Troppo spesso invece, proprio nei casi maggiormente conflittuali il giudice si pronuncia per la non ammissibilità della consulenza. Una sola pronuncia del nostro Tribunale del 03.03.2016 ha affidato ai Servizi il compito di riattivare i rapporti (incontri padre-figlio) così si legge e "*sottoporre il nucleo a un costante monitoraggio al fine di tenere sotto controllo lo stato psichico-fisico dei genitori e del figlio prestando supporto a tutti ... di fattiva e leale collaborazione al programma che sarà predisposto... (Servizi) che terranno nota di ogni comportamento inadempiente o anche semplicemente non collaborante*". Sembrerebbe prevalere un'ottica sanzionatoria e di controllo di un giudice/vigile che bacchetta<sup>16</sup>!

A volte il minore a seguito di un cambio di affidamento dalla madre al padre, nel giro di poco tempo, passa dall'aggressività verso gli oggetti, ad atti di autolesionismo nei confronti della propria persona (per es. avvolgendosi con lo scotch per non parlare, chiudendosi in camera e isolandosi dal mondo), e successivamente a una confusione emotiva e intellettuale, a una demotivazione e apatia nei confronti di ciò che vive, a un peggioramento nel rendimento scolastico evidente, a un incontrare il genitore una volta ogni mese e mezzo, ma solo per lo spazio di un *weekend*, (in cui peraltro il telefonino del minore continua a suonare, per mantenere da parte dell'altro genitore, il "controllo della situazione") e tuttavia la richiesta a volte reiterata nei diversi gradi di giudizio, di ammissione della Consulenza, non viene accolta, con il richiamo dell'art. 337-ter, comma 2, c.c., (esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole) "*che impone, nel caso di specie, di evitare al ragazzo (12 anni) qualsivoglia occasione di ulteriore*

<sup>15</sup> A pag. 28 e ss. del cit. Decreto della Dott.ssa Pisanu vengono indicate in analisi *i recuperi dell'affettività della signora con l'incoraggiamento, il rassicurare, il suggerire del neuropsichiatra; e tuttavia la non sufficienza di questo, tanto che a pag. 32 il Tribunale decide di dichiarare decaduta anche la madre dalla responsabilità genitoriale.*

<sup>16</sup> Oppure l'adesione acritica alle conclusioni del consulente impedisce una reale indagine sulle cause e dunque una omessa motivazione circa le ragioni del rifiuto del figlio nei confronti del genitore, che si traduce in un non aiuto nel non riavvicinarlo al genitore.



*potenziale disagio se non strettamente indispensabile l'approfondimento tecnico de quo*<sup>17</sup>. Viene da chiedersi, nei confronti di chiunque (avvocato, magistrato, consulente) operi se ci si trova di fronte a tuttologi o onnipotenti detentori dei destini dei minori? Dico questo perché sempre di più, maturando esperienze, sono convinta che solo un lavoro di rete, di *équipe*, nel rispetto dei differenti ruoli e competenze può dare risposte di vera giustizia, nel senso di aiutare il minore, a riprendere in mano la sua vita.

#### 4. Tutela necessaria e interventi a misura di bambino

La non facile ricerca di soluzioni di tutela reale è resa ancora più complessa da alcuni altri rilievi: anzitutto il profilo della competenza: a seguito della riforma della l. n. 219 del 2012 che ha novellato l'art. 38 delle disposizioni di atti. I provvedimenti *de potestate* richiesti in pendenza di giudizio di separazione e divorzio (spesso di modifica) rientrano ormai nella competenza del giudice ordinario e pertanto a volte non centrano in pieno, perché non sempre riescono a raccogliercela, la giusta tipologia di interventi necessari a misura di bambino, per affiancarlo nella difficoltà della situazione. Nei casi maggiormente conflittuali viene nominato un curatore speciale, ma che non ha molto spazio di movimento, anzi spesso nell'assimilazione dei compiti in capo allo stesso di difensore e curatore, può divenire ulteriore elemento di conflittualità. Tra i mali della famiglia non vi è dubbio che la pluralità di riti, la frammentazione e la sovrapposizione rendono difficile l'applicazione dei principi di ragionevolezza e concentrazione delle tutele e tuttavia non è con la soppressione del Tribunale per i Minorenni, che pure è allo stato oggetto di discussione, che si risolve il problema della assenza a volte di una attenzione al cucciolo d'uomo<sup>18</sup>.

Altro profilo che aggiunge complessità è l'ampio margine di libertà del giudice che risalta nei provvedimenti, quando nell'avalersi della attività di un consulente può dissentire (direi che a volte deve farlo) con adeguata motivazione, dalle conclusioni del perito, anche sulla base di teorie non necessariamente prospettate dalle parti, tratte dal proprio bagaglio culturale, o dai suoi studi personali, purché non sconfinino nel sapere privato<sup>19</sup>.

Tutto questo e molto altro serve per individuare misure preparatorie (al riavvicinamento) che siano adeguate e che devono essere *attuare rapidamente, potremmo dire a tempi di minore che cresce*<sup>20</sup>, perché il trascorrere del tempo può avere delle conseguenze irrimediabili sulle relazioni del fanciullo e del genitore che non vive con lui. Non devono cioè essere misure stereotipate ed automatiche, soprattutto quando si tratta di valutare atti apparentemente presentati come a tutela del minore (prestituzione di malattie a tavolino o disagi psicologici del figlio, derivanti da violazioni da parte dell'altro, raccolti con un sistema di registrazione o messaggistica)<sup>21</sup>. Tra gli strumenti di tutela viene evidenziata l'importanza dell'ascolto del minore, da parte

<sup>17</sup> L'oggettività della non indispensabilità dell'ammissione del mezzo istruttorio è stata (nel caso di specie) legata a un'audizione, di cui è stato redatto verbale firmato dal minore, raccolto peraltro senza le garanzie richieste anche dal protocollo interno al Tribunale.

<sup>18</sup> È ancora attuale la dialettica in corso sulla opportunità o meno dell'abolizione dei Trib. per i Minorenni, che per le soluzioni normative proposte non convince, anzi cancellerebbe oltre 36 anni di esperienza minorile, picconando ulteriormente proprio l'interesse del minore.

<sup>19</sup> *Ex multis*: Cass., sez. I, 16.05.2019 n. 13724; Cass., 28.09.2017 n. 22744, *Il familiarista*, 11.01.2018; Cass., 13.09.2017 n. 21215; Cass., 3.02.2012 n. 1652.

<sup>20</sup> CAMERINI P., *Questioni di diritto di Famiglia*, Maggioli 2016.

<sup>21</sup> La sentenza della Suprema Corte emessa l'8.04.2016 n. 6918, ha inteso fare riferimento alla pronuncia della Corte EDU del 29.01.2013, nel caso *Lombardo c. Italia*, che aveva statuito la condanna, affermando il principio di inadeguatezza per lo Stato che si fosse limitato a emettere provvedimenti stereotipati senza agire in concreto per ripristinare i rapporti fra il genitore non affidatario e il proprio figlio.

del giudice, al di là della validità o meno della sindrome da alienazione parentale. Anche gli interventi sanzionatori sul genitore alienante sono stati sino ad oggi individuati nell'applicazione dell'art. 709-ter c.p.c. con quantificazione della somma<sup>22</sup>. Quando il tempo sottratto al figlio, o alle sue scelte future, è divenuto importante, anche in termini quantitativi, vengono previste e comminate sanzioni, che rientrano in generale nella previsione di danno alla serenità del minore per non rispetto della bigenitorialità. Somme che possono anche divenire consistenti: ad esempio il Tribunale di Roma (con ord. 08.09.2016) relativa alle modalità di affidamento della figlia quasi sedicenne, collocata presso il padre, con un rapporto conflittuale con la madre, ha previsto che la stessa segua un percorso psicoterapeutico, presso un centro scelto dai genitori, imponendo inoltre al genitore di riferimento, il pagamento di una somma a titolo risarcitorio di euro 300.00, per ogni incontro con la madre, cui la figlia non si presenti. La Suprema Corte ha cioè ritenuto risarcibile il danno da alienazione parentale sin dalla prima pronuncia n. 7452 del 2012, cui può aggiungersi la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. se palesemente infondata o addirittura inesistente è l'accusa mossa dal genitore alienante, quando la mole del contenzioso risulti aggravata, costituendo un'ipotesi di condanna officiosa per la offesa arrecata alla giurisdizione<sup>23</sup>. Il *focus* di osservazione e di intervento, dunque deve continuare ad essere il minore, il suo benessere, l'equilibrio nello sviluppo psichico e affettivo, le sue relazioni sociali, l'inserimento ambientale e le definizioni culturali come modelli e valori di vita da trasmettere, come basi fondanti della sua vita futura, per consentirgli di avere la sua parte di diritto alla felicità, che andrà poi ad investire l'intera collettività e la società in cui vive.

*\* Professore associato di diritto privato all'Università di Messina e  
Avvocato di diritto di famiglia*

---

<sup>22</sup> Tra le pronunce di merito interessante la decisione della Suprema Corte n. 9674 dell'08.04.2019, che rinvia alla Corte di Appello di Messina, per un rigoroso controllo sulle "restrizioni supplementari".

<sup>23</sup> Corte Cost., 23.06.2016 n. 152.

# Dalla comunicazione disfunzionale alla comunicazione ecologica: un diritto fondamentale dei figli nella separazione dei genitori

Annunziata Rizzi (\*)

## SOMMARIO

1. Premessa - 2. La famiglia come sistema - 3. Il processo di separazione tra fisiologia e patologia - 4. La comunicazione disfunzionale e la "programmazione" del figlio - 5. Il diritto dei figli a una comunicazione "ecologica" - 6. La comunicazione ecologica nei percorsi di sostegno alla genitorialità.

### 1. Premessa

Nonostante i profondi cambiamenti che hanno segnato la struttura della famiglia, essa continua ad assolvere funzioni fondamentali esercitando un'influenza decisiva nell'indirizzare lo sviluppo individuale verso traiettorie di benessere o di disagio. La famiglia può costituire un fattore di protezione dal rischio e di promozione di uno sviluppo sano se al suo interno si vivono relazioni *enabling* che incoraggiano le potenzialità dei figli e facilitano la costruzione identitaria; altrimenti può rappresentare una fonte di rischio se sono presenti relazioni *constraining* che ostacolano i processi di differenziazione e individuazione<sup>1</sup>.

### 2. La famiglia come sistema

Il gruppo familiare può essere inteso come "un sistema gerarchicamente strutturato in sottosistemi definiti in base a funzioni diverse quali la coniugalità (rapporto tra genitori come partner), la genitorialità (rapporto di ciascun genitore con il figlio) o la co-genitorialità (rapporto dei partner come genitori)"<sup>2</sup>.

Molte ricerche hanno individuato nell'ostilità e nella competitività all'interno del sistema co-parentale e nel coinvolgimento genitoriale sbilanciato due fattori di rischio predittivi di disturbi

<sup>1</sup> CAPRARA G.V., SCABINI E., *La costruzione dell'identità nell'adolescenza. Il ruolo delle variabili familiari e delle convinzioni di efficacia personale*, in CAPRARA G.V., FONZI A. (a cura di) *L'età sospesa. Itinerari nel viaggio adolescenziale*, Giunti, 2000.

<sup>2</sup> MALAGOLI TOGLIATTI M., MAZZONI S., *Osservare, valutare e sostenere la relazione genitori-figli. Il Lausanne Trilogue Play Clinico*, Raffaello Cortina, 2006, p. 3.

internalizzanti ed esternalizzanti nella prole.

La dimensione comunicativa nell'interazione familiare è una variabile fondamentale per il benessere degli individui<sup>3</sup> e può rappresentare un fattore ostacolante o facilitante i processi evolutivi individuali e sistemici.

Già agli albori della terapia familiare, Haley<sup>4</sup> ha individuato nel "triangolo perverso", ovvero nella coalizione tra due soggetti appartenenti a generazioni diverse a discapito di un terzo, un fattore di sviluppo psicopatologico.

Successivamente Minuchin<sup>5</sup> ha descritto tre tipi di triadi rigide: la triangolazione (due genitori in conflitto tentano di procacciarsi la complicità del figlio), la coalizione (un genitore è chiaramente dalla parte del figlio contro l'altro genitore) e la deviazione (il figlio diviene il capro espiatorio dei genitori).

Le interazioni familiari vanno valutate secondo cinque dimensioni: organizzazione (*leadership*, organizzazione dei sottosistemi e dinamica della comunicazione), risonanza (la disponibilità o la distanza psicologica ed emotiva fra i membri di una famiglia), stadio di sviluppo (fase del ciclo vitale della famiglia), paziente designato (il bersaglio della negatività della famiglia) e strategie di risoluzione del conflitto (negazione, evitamento, diffusione, emergenza del conflitto senza soluzione, emergenza del conflitto con soluzione)<sup>6</sup>.

Da tutto ciò consegue che per comprendere le dinamiche familiari e come queste si ripercuotano sul benessere del figlio sia necessario analizzare la relazione coniugale, la relazione parentale e la relazione co-parentale.

### 3. Il processo di separazione tra fisiologia e patologia

La separazione si innesta sempre su disfunzioni comunicative tra i membri della coppia e assume le caratteristiche di un processo mentale che ripercorre le fasi del lutto. Sia per l'adulto che per i figli, infatti, lo *shock* iniziale è seguito dalla negazione e poi dalla rabbia. Affinché il processo separativo si concluda positivamente si deve attuare il cosiddetto «divorzio psichico» in seguito al quale i partner riescono a distaccarsi dagli investimenti emotivi, affettivi e addirittura identitari implicati nel progetto di coppia.

Se l'individuo rimane fermo allo *shock* iniziale o alla fase della rabbia non riuscirà a cogliere le opportunità di crescita aperte dalla separazione avviandosi verso un legame di tipo "disperante"<sup>7</sup>. Il legame disperante può assumere la forma di un "doppio legame"<sup>8</sup>: da una parte la relazione non può andare avanti perché fonte di sofferenza; dall'altra non può essere spezzata perché questo sarebbe eccessivamente angosciante. Vengono così attuate strategie di mantenimento e di attacco al legame attraverso la perpetuazione del conflitto o addirittura attraverso "modalità scissionarie e proiettive che cercano di cancellare e persino denegare la storia e la

<sup>3</sup> WATZLAWICK P., BEAVIN J., JACKSON D.D., *Pragmatica della comunicazione umana*, trad. it. Astrolabio, Roma, 1971.

<sup>4</sup> HALEY J. (1963) *Strategie della psicoterapia*, trad. it. Sansoni, 1985.

<sup>5</sup> MINUCHIN S. (1974) *Famiglie e terapia della famiglia*, tr. It. Atrolabio, 1976.

<sup>6</sup> HORIGIAN V., ROBBINS M., SZAPOCZNICK J., *Terapia Breve Strategica Familiare*, in *Rivista Europea di Terapia Breve Strategica e Sistemica*, n. 1, 2004 [www.centroditerapiastategica.org](http://www.centroditerapiastategica.org)

<sup>7</sup> CIGOLI V., *Psicologia della separazione e del divorzio*, Il Mulino, 1998.

<sup>8</sup> Il doppio legame indica una situazione in cui un soggetto si trova in una relazione essenziale per la sopravvivenza, riceve un messaggio dal quale si aspetta determinate conseguenze, riceve simultaneamente un secondo messaggio collocato a un altro livello che contraddice il primo messaggio, non può commentare l'incompatibilità dei due messaggi, non può rifiutarsi di rispondere a questa comunicazione né fuggire dal campo d'azione. (NARDONE, SALVINI, 2013, p. 250). Solitamente il secondo messaggio si colloca a livello di meta-comunicazione. Nel contesto del legame disperante il soggetto è intrappolato in una situazione senza apparente via d'uscita (né con te né senza di te), qualsiasi cosa faccia soffrirà, qualsiasi cosa faccia sbagliare.

propria partecipazione alla stessa"<sup>9</sup>.

In quest'ultimo caso l'ex partner viene trasformato in oggetto persecutorio. In queste situazioni viene compromessa anche l'area della genitorialità poiché i figli sono chiamati ad agire a livello sistemico al fine di protrarre e perpetuare il conflitto.

#### **4. La comunicazione disfunzionale e la "programmazione" del figlio**

L'essere coinvolti nella conflittualità rappresenta per il bambino e l'adolescente un fattore di rischio evolutivo in grado di provocare disturbi psicofisici, relazionali e comportamentali.

L'arena del conflitto è essenzialmente la comunicazione all'interno del sistema familiare, anche quello allargato. L'alienazione, intesa come processo finalizzato all'esclusione di un genitore dalla vita del figlio e, addirittura, alla distruzione della figura stessa del genitore nella mente del figlio, viene attuata attraverso vere e proprie tecniche di "programming"<sup>10</sup>. Alcune di queste tecniche incidono sulle opinioni del figlio facendo leva sulle sue emozioni e sul suo senso di lealtà. Tra esse troviamo la negazione dell'esistenza psicosociale del genitore, la negazione della critica verso il genitore (o manovra di neutralità), la distruzione dell'immagine del genitore, la manipolazione della situazione, il marcamento delle differenze, l'induzione di alleanza, la creazione di alleanze con persone frequentate dal figlio, l'induzione del senso di colpa, l'induzione del dubbio, l'induzione della paura, la ricostruzione della realtà, la punizione e la ricompensa, la promessa, la mistificazione, il raccontare aneddoti sfavorevoli al genitore bersaglio, la soddisfazione di desideri del figlio disapprovati dal genitore bersaglio, la "sgenitorializzazione", la "meta-comunicazione"<sup>11</sup>. Queste tecniche sono riassumibili in quattro tipi di dinamiche: la "sgenitorializzazione", per cui ad esempio il genitore bersaglio può essere indicato con il nome proprio o con un aggettivo (ad es. "quello") oppure gli elementi che conducono a lui, come foto o regali, sono eliminati; la "meta-comunicazione" che mira a creare doppi legami; costringere il figlio a prendere posizione; enfatizzare il proprio ruolo educativo a discapito dell'altro genitore<sup>12</sup>. Appare fondamentale sottolineare come il genitore alienante agisca soprattutto attraverso canali *extra-verbali* attuando una forma di mistificazione che espropria il figlio delle proprie opinioni, delle emozioni e dei sentimenti. Le strategie comunicative, come osservato da Gulotta, somigliano alle tecniche di induzione ipnotica facendo sì che il messaggio alienante contenga anche il meta-messaggio che impedisce che il messaggio stesso sia riconosciuto come un ordine.

#### **5. Il diritto dei figli a una comunicazione "ecologica"**

La profonda sofferenza dei figli, generata da questa comunicazione disfunzionale e spesso patologica, implica la necessità di interventi di protezione e tutela da parte delle istituzioni.

I genitori vanno aiutati a trovare una nuova dimensione familiare che lasci spazio all'esercizio congiunto della genitorialità in cui entrambi siano interlocutori affidabili per i bisogni evolutivi dei figli. In questo contesto si inserisce la "Carta dei diritti dei figli nella separazione dei geni-

<sup>9</sup> ANDOLFI M., *La crisi di coppia. Una prospettiva sistemico-relazionale*, Raffaello Cortina, 1999, p. 404.

<sup>10</sup> GULOTTA G., CAVEDON A., LIBERATORE M., *La sindrome da alienazione parentale (PAS). Lavaggio del cervello e programmazione dei figli in danno dei genitori*, Giuffrè Editore, 2008.

<sup>11</sup> GULOTTA G. *et al.*, op. cit. p. 51-52.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 53.

tori<sup>13</sup> come validissimo ausilio per i genitori, per gli operatori psico-sociali, per i giuristi ma, soprattutto, per i figli. Tutti i diritti enucleati negli articoli della Carta potrebbero essere riassunti in un unico ampio diritto, quello ad una “comunicazione ecologica” in ambito familiare.

Come si è detto, la battaglia tra genitori si combatte attraverso le armi della comunicazione patologica; pertanto solo una comunicazione orientata all’applicazione dei principi ecologici può rappresentare un antidoto ai conflitti distruttivi. Il termine stesso “ecologia”, derivato da “*oikos*” (casa), richiama alla consapevolezza che il benessere deriva dall’equilibrio tra il Sé e l’Altro, sostanzialmente dall’intersoggettività che, in ambito familiare, è intesa come “capacità dei componenti del gruppo familiare di comunicare e di comprendere le intenzioni, le motivazioni e i significati dell’altro”<sup>14</sup>.

La comunicazione ecologica si riferisce all’applicazione dei principi ecologici alle relazioni umane: coltivare le risorse di ogni persona, rispettare la diversità e nello stesso tempo mantenere una coesione globale in modo che le persone possano agire insieme per un obiettivo comune. Come nella natura, così tra gli esseri umani c’è un equilibrio tra bisogni individuali e crescita della totalità. Pertanto le parole chiave nella comunicazione ecologica sono: “risorse”, “crescita”, “individualità” e “totalità”<sup>15</sup>.

Le parole chiave della comunicazione ecologica sembrano attagliarsi perfettamente ai diritti dei figli nella separazione dei genitori.

Il figlio è risorsa per i genitori poiché, attraverso l’ascolto attento ed empatico, essi possono coglierne punti di vista, bisogni, vissuti, al fine di strutturare in maniera adeguata le modalità di gestione della co-genitorialità. In una visione più ampia, tutti i membri della relazione comunicativa sono “risorse” grazie alla specifica prospettiva da cui vivono il processo separativo.

La comunicazione ecologica garantisce la “crescita” armonica del figlio che viene rispettato per la sua età e per i suoi fisiologici limiti alla comprensione di alcune dinamiche. Tuttavia, l’intero nucleo familiare è messo nelle condizioni di “crescere” dopo un evento critico maturando nuove capacità di *coping* e sviluppando resilienza.

Il rispetto dell’“individualità” è garantito dalla personalizzazione della comunicazione, dalla possibilità di esprimersi senza rischi di squalifica, dalla possibilità di vedere riconosciuta la propria visione degli eventi. Allo stesso modo, la comunicazione ecologica rispetta l’individualità e favorisce l’evoluzione di ogni membro della famiglia senza che una parte subisca danno a vantaggio di un’altra. Infine la “totalità” è espressa nella possibilità che ogni membro si senta parte del sistema familiare senza che questo significhi perdersi in una simbiosi annichilente.

Gli strumenti della comunicazione ecologica si fondano sul decentramento (acquisizione della doppia prospettiva Sé-Altro), sull’empatia corporea, sull’utilizzo della prossemica e dei marcatori vocali di ascolto, sull’ascolto attivo, sull’io-messaggio, sulla richiesta del *feed-back*, sul *problem-solving*.

La comunicazione ecologica evita il dogmatismo, il moralismo, la monopolizzazione, le polarizzazioni “bianco-nero”, aiuta a mantenere concreta la discussione, incoraggia tutti i membri a intervenire, evita di deviare eccessivamente dal tema, facilita l’assunzione di responsabilità evitando la mancata realizzazione di un’azione promessa, trasforma i giudizi in suggerimenti positivi.

In sostanza si pone come strumento efficace per impedire l’*escalation* del conflitto e per trasformare il conflitto stesso in opportunità cercando il “potenziale positivo” e adottando il pensiero multifattoriale<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza, 2018.

<sup>14</sup> MALAGOLI TOGLIATTI M., MAZZONI S., *Osservare, valutare e sostenere la relazione genitori-figli*, op. cit., p. 39.

<sup>15</sup> LISS J., *La comunicazione ecologica* (trad. it.) La Meridiana, 1992, p. 9.

<sup>16</sup> Liss J., op. cit.

## 6. La comunicazione ecologica nei percorsi di sostegno alla genitorialità

La comunicazione ecologica può fare parte di percorsi di sostegno alla genitorialità necessari quando la fisiologica transizione determinata da una separazione si blocca con ripercussioni sulla funzione genitoriale stessa. Gli interventi di sostegno alla genitorialità, nei vari contesti in cui possono essere svolti, condividono l'obiettivo di favorire proprio le transizioni normative e paranormative del ciclo vitale familiare<sup>17</sup>.

Questi interventi vanno a supportare tutte le funzioni genitoriali fondamentali: protettiva, affettiva, regolativa, normativa, predittiva, rappresentativa, significativa, fantasmatica, proiettiva, differenziale, triadica, transgenerazionale<sup>18</sup>.

Il genitore potrà offrire risposte adeguate ai bisogni di protezione fisica e di sicurezza del bambino, sarà in grado di vivere emozioni positive con il proprio figlio, potrà regolare i propri stati emotivi e quelli del figlio, sarà capace di dare dei limiti e una struttura di riferimento, riuscirà a percepire in modo realistico lo stadio evolutivo del bambino, potrà modificare le proprie rappresentazioni in base alla crescita del figlio, darà una cornice di senso alle esperienze del bambino, vivrà una ricca vita fantasmatica, tollererà l'individuazione e l'autonomia del figlio nonostante le normali proiezioni narcisistiche, sarà capace di avere con l'altro genitore un'alleanza cooperativa, integrerà le diverse modalità genitoriali, immetterà il figlio dentro una storia familiare.

*\* Psicologa, Psicoterapeuta e Mediatrice familiare*

---

<sup>17</sup> MALAGOLI TOGLIATTI M., TAFÀ M., *Gli interventi sulla genitorialità nei nuovi centri per le famiglie*, Franco Angeli, 2005.

<sup>18</sup> VISENTIN G., *Le funzioni della genitorialità*, in <http://www.genitorialita.it/documenti/le-funzioni-della-genitorialita/>





# Diritto dei figli alla bigenitorialità e ad essere informati, ascoltati, aiutati a comprendere e ricevere le spiegazioni sulle decisioni che li riguardano nella separazione dei genitori

Margherita Corriere (\*)

## SOMMARIO

1. Il diritto alla bigenitorialità quale diritto imprescindibile del minore - 2. Il superiore interesse del minore e la tutela del diritto alla bigenitorialità - 3. Il diritto del minore ad essere informato, aiutato a comprendere e ricevere spiegazioni e ad essere ascoltato nei procedimenti di separazione - 4. Per un mondo a misura di bambino.

## 1. Il diritto alla bigenitorialità quale diritto imprescindibile del minore

Il diritto alla bigenitorialità è stato disposto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo sottoscritta a New York in data 20 novembre 1989 e resa esecutiva nel nostro stato dalla legge n. 176 del 1991. Ed infatti, precisamente all'art. 9, comma 3, la Convenzione riconosce *"il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo"*. All'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, punto 3, si riconosce, altresì, il diritto del minore di intrattenere costantemente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse. Il fondamento di tale principio si rinviene, altresì, a livello nazionale, nell'art. 30 della nostra Costituzione e, in ambito europeo nell'art. 8 CEDU.

In base all'art. 315-bis c.c., il figlio minore di età ha diritto ad avere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori e di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente da loro nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni e a crescere pertanto nella propria famiglia d'origine, tranne che ciò non gli arrechi un grave pregiudizio.

Tale diritto rappresenta l'essenza di una importante svolta verso quella cultura bambino-centrica, che pone in primo piano l'attenzione sull'interesse del minore di mantenere una equilibrata, significativa pari frequentazione con entrambe le due figure genitoriali, da intendersi come autentica e sostanziosa partecipazione della madre e del padre nel progetto di crescita, cura, assistenza, educazione del proprio figlio al fine di garantirgli un adeguato sano sviluppo psico-fisico e una armoniosa maturazione affettivo-relazionale.

D'altra parte grandi studiosi della neuropsichiatria infantile evidenziavano l'importanza della presenza di entrambe le figure genitoriali nella vita del bambino. In particolare il prof. Giovanni Bollea già nel 1999 sosteneva che *"nei primi anni di vita il bambino porta avanti il suo continuo lavoro di adattamento al mondo esterno prevalentemente attraverso il padre, sia nell'imitarlo, sia nell'accettare o meno le imposizioni"*<sup>1</sup>. L'instaurarsi di una relazione significativa e costante con il padre permette un adeguato sviluppo sociale ed emotivo dei figli. Secondo il prof. Bollea pertanto la caratteristica fondamentale della funzione paterna è quella di favorire il processo di separazione dalla madre e di introdurre il figlio al pensiero razionale e al rispetto delle regole nell'universo delle relazioni sociali. Per i figli ciascuno dei due genitori riveste un peculiare ruolo e solo insieme essi si integrano e si completano: il padre in quanto portatore di un modello responsabile e capace di assumere decisioni, costituisce una figura determinante nella prevenzione di eventuali comportamenti devianti, mentre la madre, in quanto figura portatrice di affetto e fiducia, è fondamentale per favorire il dialogo e la stima di sé<sup>2</sup>. Madre e padre ricoprono compiti e funzioni diversi, complementari nella crescita dei figli, che tendono a modificarsi nel tempo a seconda dell'età dei figli<sup>3</sup>. La cura e l'assistenza responsabile dei propri figli è certamente incarico comune della coppia genitoriale e nell'odierno aggregamento sociale la suddivisione dei ruoli genitoriali è molto meno rigida rispetto al passato.

## 2. Il superiore interesse del minore e la tutela del diritto alla bigenitorialità

Nella vita di tutti i giorni succede a volte che i coniugi si separano, lasciando in balia della loro litigiosità i propri figli, non avendo la capacità di tenerli fuori dalle loro beghe. In tali casi si assiste a forme di battaglie legali nelle quali vengono coinvolti i minori, che si trovano spesso, loro malgrado, a causa di una sorta di conflitto di lealtà, a dover parteggiare per l'uno o per l'altro genitore, rifiutando l'altro che viene, di riflesso, visto come il nemico da combattere.

Orbene non può esserci danno maggiore da poter arrecare ai propri figli ai quali, invece, deve essere garantito sempre il diritto a poter continuare ad avere sereni, costanti e significativi rapporti con entrambi i genitori, in nome di quel loro sacrosanto diritto alla bigenitorialità.

Un coniuge si separa dall'altro coniuge, ma non deve né separarsi, né essere separato dai propri figli!

D'altra parte ci si divide come marito e moglie, ma la coppia genitoriale deve continuare a esistere a tutela e salvaguardia dei propri figli e, a maggior ragione quando si tratta di minori, in nome del loro superiore interesse.

E a tal proposito l'art. 337-ter c.c., dispone che il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Per realizzare tale tutela del minore, il giudice nell'emettere i provvedimenti di cui all'art. 337-bis c.c. deve perseguire l'interesse materiale e morale della prole e, pertanto, valuta che prioritariamente i figli vengano affidati ad entrambi i genitori ai quali spetterà di assumere insieme le decisioni più importanti per la vita dei loro figli riguardanti la salute, l'educazione, l'istruzione e la scelta della loro residenza. A tal proposito è bene ricordare come la "potestà genitoriale" con la novella di cui al d.lgs. n. 154/2013 abbia lasciato il posto alla "responsabilità genitoriale", intesa non più come antiquata sorta di potestà paternalistica in capo ai genitori, bensì quale insieme di diritti e doveri, di volta in volta indicati

<sup>1</sup> BOLLEA G., *Le madri non sbagliano mai*, Feltrinelli, Milano, 1999.

<sup>2</sup> SCABINI E. IAFRATE R., *Psicologia dei legami familiari*, Ed. Il Mulino, Bologna, 2003.

<sup>3</sup> IAFRATE R. BERTONI A., *Figli dati al mondo. Educare in famiglia oggi*, Ed. Ave, Roma, 2013.

dalla legge, che spettano e gravano su entrambi i genitori verso i figli.

Secondo la prevalente giurisprudenza della Cassazione (vedasi Cass. civ., 23 settembre 2015 n. 18817) il diritto alla bigenitorialità, in caso di separazione dei genitori, deve essere inteso come presenza comune dei genitori nella vita dei figli, idonea a garantire agli stessi una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi i genitori che hanno il dovere di cooperare per la loro cura, educazione ed istruzione.

Il giudicante, nell'emettere i provvedimenti relativi alla prole deve pertanto orientare la propria decisione verso l'interesse morale e materiale dei figli minori, vagliare le capacità dei genitori di crescerli, assisterli ed educarli anche nella contingente situazione provocata dalla disgregazione del matrimonio. Di conseguenza il Magistrato, onde salvaguardare il diritto alla bigenitorialità della prole, deve attenzionare in particolare il modo in cui i genitori precedentemente alla crisi dell'unione hanno svolto i loro compiti genitoriali, valutare le loro capacità di relazione affettiva, di educatori e la loro disponibilità ad un regolare rapporto genitore-figlio.

Pertanto il giudice, nel disporre i provvedimenti, deve garantire l'interesse superiore della prole. Ed infatti l'ordinanza della Suprema Corte n. 9764/2019 ha affermato che *"nell'interesse superiore del minore va assicurato il rispetto del principio della bigenitorialità da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi nel dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione"* (ex multis Cass., 23.09.2015 n. 18817; Cass., 22.05.2014 n. 11412). In conformità anche la recente ordinanza della Suprema Corte del 19.05.2020 n. 9143, affermando che, in tema di provvedimenti riguardanti i figli, il giudizio prognostico da compiere in ordine alla capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione non può mai prescindere dal rispetto del principio della bigenitorialità, nel senso che, pur dovendosi tener conto del modo in cui i genitori hanno anteriormente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, attenzione e disponibilità ad un continuativo rapporto, nonché della loro personalità, delle consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che ciascuno di essi è in grado di offrire al minore, non può trascurarsi l'esigenza di garantire una comune partecipazione dei genitori alla vita del figlio, in quanto idonea a garantirgli una salda consuetudine di vita e stabili relazioni affettive con entrambi.

Pertanto ogni pronuncia giurisdizionale riguardante un minore deve essere indirizzata all'attuazione del suo superiore interesse, finalizzata a promuovere il suo benessere psicofisico e a favorire l'assetto più ottimale alla realizzazione di una sua armonica crescita. Di conseguenza i diritti dei genitori acquistano una portata funzionale all'attuazione dei diritti del minore<sup>4</sup>.

Come sancito già dall'art. 3 paragrafo 1 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, deve prevalere sempre l'interesse superiore del minore nelle decisioni che lo riguardano.

Finalmente il minore non è più considerato come semplice oggetto di tutela, bensì come soggetto di diritti, portatore di interessi autonomi che devono essere salvaguardati e attuati. Pertanto *il best interest of child* viene ritenuto un principio generale all'interno del sistema giuridico, a tutela del minore che diventa in tal modo un nuovo soggetto di diritto, che partecipa nei procedimenti giudiziari che lo riguardano, adeguatamente informato e ascoltato<sup>5</sup>.

Il prevalente interesse del minore acquista quindi una funzione fondamentale quale strumento necessario per la piena attuazione dei diritti del minore, a supporto e consolidamento degli stessi.

L'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea entrata in vigore l'1.12.2009, sancisce che in tutti gli atti relativi ai bambini deve prevalere sempre l'interesse superiore del

<sup>4</sup> SCALISI V., *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in Riv. dir. civ., 2018, I, p. 406.

<sup>5</sup> MAGNO G., *Elementi di diritto minorile. La tutela dell'infanzia e dell'adolescenza nel diritto interno e internazionale*, Milano, 2019.

bambino, che, in sede giudiziaria, si estrinseca nel suo diritto all'accesso alla giustizia, all'assistenza legale, al giusto processo, all'ascolto e pertanto alla sua partecipazione ai processi giudiziari adeguatamente alle sue capacità evolutive.

Il 17 novembre del 2010 il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato le Linee guida per una giustizia a misura di bambino, le cui finalità sono quelle di garantire un appropriato accesso del minore alla giustizia. Queste Linee guida sono finalizzate alla concreta realizzazione dei diritti dei bambini "affinché il loro interesse superiore sia posto davanti a ogni altra considerazione in tutte le questioni che li coinvolgono o li riguardano".

### **3. Il diritto del minore ad essere informato, aiutato a comprendere e ricevere spiegazioni e ad essere ascoltato nei procedimenti di separazione**

Le Linee guida adottate dal Consiglio d'Europa indicano come sia fondamentale, per attuare l'interesse superiore del minore nell'ambito dei procedimenti giudiziari, che lo stesso minore venga informato adeguatamente, in base alla sua età e alle sue capacità di discernimento, sui suoi diritti e possa disporre di un idoneo sistema che gli faciliti l'accesso alla giustizia e di essere consultato ed ascoltato nei procedimenti che lo riguardano. A tal fine, secondo le Linee guida, dovrebbe essere riconosciuto il giusto peso alla sua opinione, dovrebbero essere sempre tutelati tutti i suoi diritti, tra cui, in particolare, il diritto alla dignità, alla libertà e alla parità di trattamento, tenendo nella giusta considerazione tutti gli interessi in gioco tra cui il benessere psicofisico nonché gli interessi legali, sociali ed economici del bambino.

Per il Consiglio d'Europa i minori devono essere trattati con attenzione, sensibilità, equità e rispetto nel corso di qualsiasi procedimento, prestando particolare attenzione alla loro situazione personale, al loro benessere e ai loro bisogni specifici, nel pieno rispetto della loro integrità fisica e psicologica. La giustizia deve essere pertanto adeguata alla loro età e alle loro peculiari condizioni, indirizzata alla tutela dei loro imprescindibili bisogni e alla difesa dei loro diritti, partecipando attivamente nei procedimenti in cui è coinvolto in prima persona, quali le cause di separazione giudiziale, comprendendo la *ratio* delle singole fasi del procedimento.

E qui entra in gioco il diritto del bambino di essere ascoltato nei procedimenti che lo riguardano e, in particolare, pertanto, nelle cause di separazione dei propri genitori, dove il suo essere sentito dal giudice è importante per le decisioni da assumere soprattutto in relazione al suo affidamento o al suo collocamento, insomma per una decisione importante per la sua vita e che è giusto e legittimo venga adottata prendendo nella dovuta considerazione le aspettative ed i desideri del bambino. L'ascolto del minore nell'ambito di un procedimento di separazione non si può definire una mera facoltà processuale del minore, bensì un suo vero e proprio diritto soggettivo che deve essere salvaguardato dalle Autorità che sono tenute quindi ad adottare tutte quelle misure idonee a garantirne una ottimale attuazione. Il minore è portatore d'interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale<sup>6</sup>.

Ormai assistiamo sovente che già in sede di udienza presidenziale il Presidente del Tribunale, prima di assumere i provvedimenti provvisori, ascolta i figli minori, dando il giusto rilievo alle loro idee e alle loro richieste prima di emettere decisioni relative al loro collocamento e affidamento.

D'altra parte già la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996, ratificata in Italia con la legge 20 marzo 2003 n. 77, prevedeva un vero e proprio diritto all'ascolto informato, stabilendo che al minore, avente sufficiente discernimento, nell'ambito

---

<sup>6</sup> MOSCATI E., *Il minore nel diritto privato, da soggetto da proteggere a persona da valorizzare (contributo allo studio dell'"interesse del minore")*, in *Dir. farm. pers.*, 2014.

del procedimento, devono essere riconosciuti una serie di importanti diritti, tra cui, in particolare, il diritto di ricevere adeguate informazioni sulla procedura, di essere consultato e di esprimere le proprie opinioni, nonché di essere ragguagliato sulle conseguenze delle opinioni e delle richieste da lui manifestate. Sicuramente le informazioni devono essere adeguate nel linguaggio all'età del minore e alle sue peculiari capacità di comprensione, perché solo un bambino convenientemente informato attraverso un linguaggio semplice, adatto alla sua età e a cui siano state profuse tutte le delucidazioni e spiegazioni relative al caso particolare in maniera chiara, sarà messo nelle condizioni di fare sentire la sua voce e di appropriarsi in tutta la sua peculiarità del ruolo che gli spetta nell'ambito del giudizio. Il minore pertanto, ove necessiti, ha il diritto di chiedere di essere assistito da persona idonea di propria scelta onde essere coadiuvato nell'esprimere la sua opinione e può chiedere, altresì, la designazione di un rappresentante speciale ogni volta che sussista un conflitto di interessi con i suoi genitori.

Ed ancora, a livello sovranazionale, l'art. 24 della Carta di Nizza del 7 dicembre del 2000, al paragrafo 1 prevede che i bambini possano esprimere liberamente la propria opinione che viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano *"in funzione della loro età e della loro maturità"*.

Nel nostro ordinamento nazionale, adeguandosi alla normativa sovranazionale, l'art. 315-*bis* del c.c., introdotto dalla legge n. 219/2012, riconosce al figlio minore che abbia compiuto gli anni 12 – o anche di età inferiore ove abbia capacità di discernimento – il diritto di essere ascoltato in tutte le procedure che lo riguardano. In tal guisa il legislatore italiano, sotto la spinta europea ed internazionale concepisce il minore come autentico titolare del diritto di farsi sentire ed esprimere la propria opinione in tutte le questioni che lo interessano, quali, a titolo esemplificativo, le modalità di affidamento e/o collocamento nelle cause di separazione; tale articolo ha esteso l'ascolto del minore ad ogni procedimento che lo riguarda, dandogli valenza generale, con l'effetto di aver reso inutili le disposizioni preesistenti, quale l'art. 155-*sexies* c.c. che pertanto è stato abrogato<sup>7</sup>.

Ai sensi dell'art. 336-*bis* e 337-*octies* c.c. introdotti dal d.lgs. n. 154/2013, il minore, che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore, se capace di discernimento, è ascoltato dal Presidente del Tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano ed, in particolare quelli disposti ai sensi dell'art. 337-*ter* c.c.. Solo se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento adeguatamente motivato.

È importante l'art. 336-*bis* c.c. anche perché stabilisce espressamente che il giudice, prima di procedere all'ascolto, deve informare il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, redigendo processo verbale nel quale viene indicato anche il contegno tenuto dal minore.

C'è da rilevare che anche prima della novella legislativa che ha apportato modifiche al nostro codice civile la Corte di Cassazione, a sezioni unite, con sentenza n. 22238 del 21 ottobre 2009 aveva affermato che l'audizione dei minori nelle procedure che li riguardano e, in particolare, in ordine al loro affidamento ai genitori, deve ritenersi obbligatoria, a pena di nullità, in base all'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996, tranne se tale ascolto fosse in contrasto con suoi primari interessi e dovendosi motivare obbligatoriamente l'eventuale assenza di discernimento del minore.

Successivamente la Suprema Corte con le sentenze n. 11687/2013, n. 5547/2013 e, in particolare, con la pronuncia n. 6129/2015 specifica come l'ascolto del minore sia una tra le più importanti modalità di riconoscimento del diritto fondamentale del minore ad essere informato e ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano, rappresentando uno

<sup>7</sup> POLISENO B., *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2017.

tra i più incisivi strumenti di realizzazione del suo preminente interesse. E la Corte precisa che comunque questa sua peculiarità non vincola il giudice a doversi conformare alle richieste del minore in merito alle modalità di affidamento e alla scelta del genitore collocatario, atteso che la valutazione globale del suo superiore interesse può condurre il giudicante a divergere da queste. In tali casi però necessita una puntuale spiegazione della decisione assunta in contrasto con le dichiarazioni del minore e sussiste pertanto a carico del giudicante un onere di motivazione direttamente proporzionale al grado di discernimento attribuito al minore.

Poiché l'ascolto del minore rappresenta una delle manifestazioni più importanti del riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato ed ad esprimere le sue opinioni nell'ambito di un procedimento così rilevante quale quello di separazione personale tra coniugi, in cui è coinvolta la sua vita quotidiana con i suoi affetti, è fondamentale che, ove si prendano provvedimenti in ordine all'affidamento e alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'ascolto del minore infradodocenne, capace di discernimento, costituisca adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale grava sul giudice un obbligo di precisa e dettagliata motivazione. In conformità si è pronunciata la dominante giurisprudenza di legittimità, tra cui, Corte di Cassazione ordinanza n. 12957 del 24 maggio 2018; Corte di Cassazione sentenza n. 12018 del 7 maggio 2019.

Ascoltare un minore, chiedergli con quale dei due genitori preferisce rimanere ad abitare, porgli domande sugli aspetti più privati della sua esistenza e aspettarne la risposta significa prestare attenzione alle esigenze del minore, alle sue idee, ai suoi bisogni, ma ciò significa anche metterlo a proprio agio prima dell'ascolto, facendogliene comprendere la ragione, facendolo sentire parte attiva del processo, rassicurandolo sui suoi diritti, garantendogli che da quel momento non sarà più trattato dai suoi genitori come strumento di belligeranza con cui vendicarsi l'uno contro l'altro dimenticandosi delle esigenze e delle criticità che un figlio attraversa quando si accorge che la propria famiglia si sta disgregando.

L'ascolto del minore non è pertanto un mezzo istruttorio, ma possiamo definirlo come quell'insieme di opinioni, emozioni e sentimenti di un minore, che si manifestano in una attività finalizzata ad una comprensione partecipativa a tutela del superiore interesse del minore, onde non farlo sentire solo, ma coadiuvato dalle istituzioni per salvaguardare la saldezza dei suoi affetti e la stabilità delle sue consuetudini di vita.

Concludiamo con la massima di una recentissima sentenza della Suprema Corte, precisamente della sentenza della sezione civile I, n. 16410 del 30 luglio 2020, che, pur rilevando che i minori nei procedimenti giudiziari che li riguardano non possono essere considerati parti formali del giudizio, in quanto sprovvisti di legittimazione processuale, sono tuttavia parti sostanziali, in quanto portatori di interessi diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. In tali giudizi la tutela dei minori si realizza mediante il loro ascolto e pertanto costituisce violazione del principio del contraddittorio e dei diritti del minore il suo mancato ascolto quando non sia sostenuto da una adeguata motivazione sull'assenza di discernimento che ne giustifichi l'omissione.

#### **4. Per un mondo a misura di bambino**

Con la legge n. 112 del 12 luglio 2011 è stata istituita l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, figura istituzionale designata per garantire la concreta attuazione e tutela dei diritti dei bambini e degli adolescenti. L'Autorità garante adempie a tale compito promuovendo fattivamente la cultura dell'attenzione verso i minori e sensibilizzando la società per una migliore attuazione dei loro diritti fondamentali, per un ottimale realizzazione di quel superiore interesse del minore che è principio motore di tutta la normativa nazionale e sovranazionale a loro tutela. Ed infatti l'interesse superiore del minore non può essere più considerato come una sorta di clausola di stile per giustificare le decisioni che si assumono nei confronti di un minore, ma ha

natura cogente e, in caso di procedimenti di separazione, deve condurre il giudicante a valutare e ponderare in maniera esaustiva ed adeguata con un giudizio di prevalenza, ma anche prognostico, la situazione al fine di garantire la continuità e stabilità affettiva del minore. Nel 2018 l'Autorità garante ha pubblicato un importante *vademecum* "La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori", che deve rappresentare una importante guida per tutti gli operatori del diritto che si occupano di minori.

Una giustizia sarà sempre più equa nella misura in cui riuscirà a concretizzare il superiore interesse del minore in ogni suo intrinseco aspetto, avendo cura e rispetto della sua peculiarità, tutelando la sua individualità, la sua personalità *in itinere*, facendogli comprendere con un linguaggio semplice e diretto che saranno salvaguardati i suoi diritti e i suoi affetti e che se i genitori si separano la colpa non è sua, ma che gli sarà garantita la presenza sostanziale di entrambi nella sua vita e la possibilità concreta, ove opportuna per una sua adeguata crescita affettivo-relazionale, di vivere la sua quotidianità con quello tra i due genitori con cui sceglie di abitare stabilmente.

Il messaggio costante che deve giungere ai minori toccati dalle liti giudiziarie è che lo Stato e la società sono accanto a loro e che intendono tutelarli nel miglior modo per salvaguardare il loro diritto ad una crescita serena, con lealtà, rispetto e attenzione verso i loro sentimenti e le loro idee. E, per dirla con le parole della psicoterapeuta *Dorothy Law Nolte* se il bambino vive nella lealtà impara la giustizia e ad avere fiducia in se stesso e nella società.

Solo allora sarà garantita alla nostra collettività una società migliore costituita da uomini che pongono al primo posto la giustizia, la lealtà e tutti i valori più autentici.

\* *Avvocato matrimonialista,  
Presidente AMI (Associazione Matrimonialisti Italiani) distretto di Catanzaro*





# Dare voce alle trasformazioni familiari attraverso i gruppi di parola

Filomena Crucitti (\*)

*Il bambino ascoltato sarà riconosciuto come qualcuno che ha il diritto di pensare e non sarà il depositario della solitudine.*

F. Dolto

**SOMMARIO** 1. Introduzione - 2. Il gruppo di parola come fattore protettivo - 3. Il gruppo di parola e le sue regole.

## 1. Introduzione

La separazione è un evento doloroso e stressante nella vita personale e familiare, quasi sempre preceduto da elevata conflittualità coniugale, che si protrae talvolta per lungo tempo.

È, senza dubbio, un processo in evoluzione, una fase di transizione, nella quale si devono riorganizzare relazioni e dinamiche sia all'interno sia all'esterno del nucleo familiare, producendo nuove configurazioni e richiedendo continui adattamenti.

Inoltre, la gravità e la durata di queste condizioni stressanti varia da persona a persona e dipendono, secondo Wang e Amato<sup>1</sup>, da tre fattori: l'accumulo di stress, le risorse personali e sociali per farvi fronte e la percezione individuale dell'evento stressante.

Tali aspetti determinano la portata e i tempi con cui gli individui si adattano alla nuova situazione ed anche dall'attivazione di fattori protettivi e dalla loro vulnerabilità.

In tale complessa ed intricata rete relazionale, il compito fondamentale della coppia genitoriale dovrebbe essere quello di tutelare i figli dai problemi inerenti al fallimento della propria unione, attutendone l'impatto emotivo e creando condizioni favorevoli ad una riorganizzazione, preservando la continuità dei legami con entrambe le figure genitoriali.

«La famiglia, infatti, è il luogo per eccellenza del legame affettivo, ma anche il luogo generativo di responsabilità che viene conferita e che deve essere assunta»<sup>2</sup>.

Soprattutto nel periodo immediatamente successivo alla separazione può accadere che i genitori siano talmente occupati dai propri vissuti e sentimenti da non riuscire ad intravedere i bisogni dei figli, perdendo di vista le difficoltà e le sofferenze che anch'essi vivono.

<sup>1</sup> WANG H., AMATO P., *Predictors of Divorce Adjustment: Stressors, Resources, and Definitions, Journal of Marriage and Family*, 2004.

<sup>2</sup> SCABINI, CIGOLI, *Il famigliare. Legami, simboli e transizioni*, Raffaello Cortina, Milano 2000.

In linea di massima nei figli è presente un forte aumento di angoscia, la perdita del fattore protettivo, del contenitore "famiglia", di abitudini, rituali che rappresentavano una sicurezza<sup>3</sup>. Se lo spazio mentale dei figli viene saturato da assenze o da gravi discordie tra gli adulti, che implicano spesso il coinvolgimento in conflitti di lealtà, si riduce gravemente lo spazio elaborativo di cui dispongono<sup>4</sup>.

Il "disturbo familiare" può essere transitorio oppure consolidarsi nel tempo, diventando vettore di psicopatologia per tutti i membri, in particolare per i figli che non dispongono ancora di adeguate strutture difensive o strategie di fronteggiamento.

Recentemente, si è andato sempre più affermando il costrutto di resilienza, facendo riferimento alla capacità di rispondere positivamente alle condizioni di stress attraverso modalità che variano a seconda del contesto, del livello di sviluppo, della combinazione interattiva tra fattori di rischio e di protezione e della prospettiva condivisa come famiglia<sup>5</sup>.

Nell'ottica della resilienza, uno stato di difficoltà o dolore viene visto come opportunità per re-inventarsi, per ricominciare, per azzerare e ripartire. Essere resilienti significa essere disposti al cambiamento, capaci di attivare delle risorse per far fronte alle difficoltà. Per avviare un percorso resiliente, è necessario illuminare il mondo di una nuova luce e restituirgli coerenza, attraverso la narrazione<sup>6</sup>.

## 2. Il gruppo di parola come fattore protettivo

*"Dentro di noi possediamo tutte le risorse di cui abbiamo bisogno per far fronte alle nostre sfide evolutive"*  
M. Erickson

In quale "luogo", in quale contesto, i figli di genitori separati possono dare parola ai propri vissuti? Dove trovano risposta al loro bisogno di esplorare emozioni quali la rabbia, la tristezza, il sentimento di perdita, il disagio di riorganizzare le proprie abitudini, il cambiamento delle relazioni con gli altri membri della famiglia, fratelli, nonni, amici?

Il gruppo di parola si configura allora come un luogo di apertura all'esperienza, in cui i figli possono trovare un contenitore emotivo, un ascolto, un luogo di libertà dove possano esercitare le funzioni riflessive ed elaborare i loro vissuti rispetto alla separazione dei loro genitori<sup>7</sup>.

La matrice del gruppo di parola è il modello relazionale-simbolico<sup>8</sup> secondo cui la generatività, che può essere promossa dai legami familiari è uno snodo creativo del rapporto che ciascun soggetto può costruire con l'altro, volto alla trasmissione e alla rielaborazione originale della trama simbolica dei legami.

La funzione di "prendersi cura" come essenza del legame familiare che lega le generazioni e connota il gruppo familiare come luogo di crescita e di benessere in quanto denso di affetti e supporti dati e ricevuti<sup>9</sup> può in alcuni momenti della vita, come nel percorso di separazione, venire meno o essere indebolita.

<sup>3</sup> BOLLEA G., *Le madri non sbagliano mai*, Feltrinelli, 2007.

<sup>4</sup> CIGOLI V., GULOTTA G., SANTI G. (a cura di), 2007, *Separazione, divorzio e affidamento dei figli: tecniche e criteri della perizia e del trattamento*, Milano, Giuffrè, 1997.

<sup>5</sup> CARDINALI P., GUIDUCCI V., MIGLIORINI L., CAVANNA D., *La resilienza familiare: un modello integrato di ricerca e di intervento*, in *Rivista di Studi familiari*, Franco Angeli, 2009.

<sup>6</sup> CYRULNIK B., MALAGUTI E., *Costruire la resilienza*, Edizioni Centro Studi Erikson, 2005.

<sup>7</sup> BONADONNA M., CENERE C. e MARZOTTO C., *Parlare la famiglia divisa un'analisi dei testi*, in MARZOTTO C. (a cura di) *I gruppi di parola per figli di genitori separati*, Ed. Vita e Pensiero, Milano, 2010.

<sup>8</sup> SCABINI E., CIGOLI V., *Il familiare. Legami, simboli e transizioni*, Raffaello Cortina, Milano 2000.

<sup>9</sup> SCABINI E., IAFRATE R., *Psicologia dei legami familiari*, Bologna, Il Mulino, 2003.

In tal senso il gruppo di parola tenta di riconnettere una "trama", offrire una cornice di senso ai legami familiari che si stanno riorganizzando, attraverso due strumenti importanti: il gruppo e la parola. Il gruppo è un contenitore simbolico che protegge il bambino dalla soggezione dell'adulto e da un'osservazione diretta della sua interiorità, consentendo una comunicazione più fluida, libera e rispettosa dei propri tempi; inoltre dà sicurezza, normalizza, favorisce la condivisione e l'osservazione di punti di vista diversi, garantisce la riservatezza, crea fiducia reciproca e permette di sperimentare una forma di appartenenza che contribuisce a rafforzare la fiducia nei legami e nelle relazioni.

Il gruppo ha quindi molteplici funzioni:

- l'accettazione: in base alla quale il minore si sente accettato e ascoltato dal gruppo;
- l'universalizzazione: che permette di scoprire come la sofferenza non sia solo propria;
- l'altruismo: il partecipante al gruppo si accorge che può essere di aiuto all'altro;
- l'instillazione della speranza: quando nel gruppo è possibile cogliere esperienze di evoluzioni positive;
- l'apprendimento di sé e l'apprendimento interpersonale: ogniqualvolta, attraverso l'osservazione degli altri ed il confronto reciproco, è possibile comprendere se stessi e migliorare la propria modalità interpersonale rendendola più adattiva e costruttiva;
- l'autorivelazione: quando, qualche partecipante fornisce informazioni personali al gruppo su di sé, sul proprio passato, innescando un processo di condivisione delle proprie esperienze emotive<sup>10</sup>.

Il gruppo permette, dunque, la costruzione e ricostruzione del senso di sé come persona che ha diritto a vivere ed occupare uno spazio affettivo, diritto ad esistere e ad esprimersi.

La parola permette al bambino di dare un nome alle sue emozioni, di contenerle, depositarle, dividerle, elaborarle, di fare domande e ricevere risposte, di fare chiarezza e capire, di trovare un senso, di accettare, di ascoltare ed essere ascoltati, di essere visti e riconosciuti nella fatica del cambiamento.

La parola espressa può fare pervenire ad una metafora per quella cosa, sostituendo ad essa qualcosa di più familiare.

La metafora, il simbolo, come linguaggio dell'affettività, offre la possibilità di riorganizzare il pensiero gruppale in un *rapport* emotivo, i vissuti dell'individuo rispetto alle dinamiche del gruppo, la costruzione della realtà personale *versus* quella gruppale che non sempre coincidono, ma spesso si integrano.

Le modalità di parlare ai bambini ed ascoltarli si devono muovere, come afferma Marie Simon (2014) nelle quattro direzioni:

- la dimensione della verità (e non del sapere);
- la dimensione del desiderio (rivolgendosi al soggetto come capace di una possibilità simbolica di acquiescenza/accettazione, ma anche rifiuto);
- la presa in considerazione del corpo (in quanto significante del soggetto);
- il rispetto dell'immaginario.

Il gruppo di parola è una risorsa molto efficace perché "parlare in gruppo" permette ai figli coinvolti nella separazione dei genitori di:

- mettere parola al dolore, dare voce ai sentimenti ed alle emozioni che via via si attraversano, anche quelli inconfessabili o proibiti senza sentirsi giudicati od esposti, alla paura, alla stanchezza, alla fatica, alle fantasie ed ai dubbi che nascono;
- ascoltare ed essere ascoltati, avere uno spazio e un tempo protetti dalla confidenzialità di una dimensione intima;
- abbattere il muro di isolamento favorendo il contatto con altri coetanei che vivono esperienze simili;

---

<sup>10</sup> LO VERSO G., DI MARIA F., *La psicodinamica dei gruppi*, Raffaello Cortina, Milano, 1995.

- informarsi, fare chiarezza, fare domande, sciogliere dubbi e fantasie distorte o catastrofiche;
- storicizzare l'evento, ricostruire la storia della separazione, con i suoi tempi e le sue fasi;
- migliorare la propria autostima e le proprie capacità relazionali, sentirsi proattivi e propositivi nel trovare soluzioni ed aggiustamenti;
- normalizzare l'evento vissuto, imparare ad accettarlo e sentirsi accettati dagli altri;
- rispecchiarsi nell'altro nelle sue parole ed esperienze, scoprendo nuove risorse dentro di sé e all'interno del corpo familiare e sociale;
- diminuire i propri timori di fronte ai sensi di colpa e di responsabilità dovuti alla separazione.

### 3. Il gruppo di parola e le sue regole

Il gruppo di parola ha una cornice ben precisa, con delle regole di funzionamento stabilite ed una certa ritualità ed è pensato in ogni sua componente con un grande rispetto ed una grande attenzione al bambino/adolescente.

I quattro incontri previsti, di due ore ciascuno, sono suddivisi in due momenti: la prima parte è più impegnativa dal punto di vista dei contenuti e delle emozioni attivate, intervallata da un piccolo momento conviviale; la seconda parte è più dinamica e creativa per alleggerire il "carico" e permettere un'elaborazione di ciò che è emerso.

Grande attenzione viene dedicata alla cura del luogo, attraverso la creazione di due ambienti differenti; un angolo morbido, caldo creato con cuscini e tappeti in cui si avvia e si conclude l'incontro, restituendo una dimensione intima ed accogliente ed uno spazio più dinamico, dove si svolgono le attività di gruppo.

Anche i materiali messi a disposizione sono diversi e pensati per ogni fascia di età (albi illustrati, penne, matite, *emoticon*, giochi da tavolo ecc.), e vengono utilizzati di volta in volta a seconda dei bisogni emergenti.

Il gruppo di parola si caratterizza per la sicurezza (intesa in senso fisico ma soprattutto psichico, ovvero la premessa di custodia dei contenuti emersi nel gruppo), ma è dotato di grande adattabilità e flessibilità poiché si sviluppa tenendo presente il processo dinamico che via via prende forma nel gruppo.

Usa metodologie simboliche, quali il gioco, la scrittura collettiva, il disegno, le tecniche corporee che hanno il vantaggio di fare accedere al mondo interno del bambino/adolescente, senza farlo sentire minacciato, né osservato e riescono ad arginare le difese con più facilità, permettendo una maggiore efficacia dell'intervento.

Coinvolge i genitori, che devono acconsentire congiuntamente alla partecipazione del figlio, condividendone gli obiettivi e le modalità, e partecipare all'ultimo incontro ed un successivo momento di restituzione, divenendo così parte attiva nel percorso che vede protagonisti i figli e posando sugli stessi uno sguardo congiunto.

Il ruolo del conduttore è quello di un adulto affidabile che riorganizza, connette, facilita la comunicazione e crea un contenitore che permetta l'emergere di una parola possibile, lavora sulle competenze dei bambini, su quelle dei genitori e del loro ambiente di riferimento, ricerca le risorse interne ed esterne sulle quali il bambino può contare, gestisce le dinamiche del gruppo, favorendo la libera espressione e sollecitando una riflessione condivisa e comprensibile.

Il gruppo di parola non cura, in senso stretto, perché non è un gruppo terapeutico, ma si prende cura di chi vi partecipa.

Il dispositivo dei gruppi di parola che vanta una solida esperienza negli Stati Uniti, in Europa, soprattutto in Francia (Simon, Fillon), ma da diversi anni anche in alcuni contesti italiani dove operano attivamente gruppi clinici e di ricerca, come il Servizio di Psicologia clinica per la coppia e per la famiglia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, è diventata una prassi consolidata e riconosciuta per i suoi effetti positivi in termini di benessere globale del minore che vi partecipa.

Si configura come attività di prevenzione primaria, anche generazionale dei legami familiari, permettendo ai bambini ed adolescenti, diventati adulti, di evitare la ripetizione degli agiti familiari, vivendo un'esperienza correttiva e di *empowerment* che consente di attivare risorse interne ed esterne, migliorando le strategie di fronteggiamento in situazioni avverse.

L'auspicio è che diventi sempre più una misura strutturata a disposizione dei minori che vivono la separazione dei genitori e che possa rappresentare un'occasione di crescita e di maturazione favorendo le potenzialità evolutive e la capacità generativa e rigenerativa dei legami, dando voce alle trasformazioni familiari.

*\* Psicologa, Psicoterapeuta, Conduttrice "gruppi di parola"*



# Sentimenti, emozioni, desideri inascoltati nelle parole dei figli nella separazione dei genitori: ruolo delle istituzioni per proteggerli meglio e di più

Aurea Dissegna (\*)

## SOMMARIO

1. Introduzione - 2. Ruolo delle istituzioni per assicurare protezione ai figli di genitori nella separazione - 2.1 Ruolo della famiglia - 2.2 Ruolo della scuola - 2.3 Ruolo degli avvocati - 2.4 Ruolo degli ausiliari dei giudici CTU e CTP - 2.5 Ruolo dei Servizi Sociosanitari - 2.6 Ruolo dei giudici che intervengono (TO e TM) - 3. Conclusioni.

## 1. Introduzione

Nessuna coppia si separa improvvisamente. *L'iter* della separazione inizia spesso molto tempo prima. È un percorso fatto di litigi, di incomprensioni, di conflitti più o meno aspri, di discussioni accese o, al contrario, di silenzi. Se non vi sono figli la scelta è relativamente più facile e le conseguenze meno devastanti: ognuno intraprenderà una strada autonoma e potrà fare nuove scelte. La presenza di figli comporta invece una situazione molto più complicata da gestire da parte dei genitori sia nella fase della decisione: come e quando dirlo, sia a separazione avvenuta. Le modalità con cui i figli reagiscono ad una separazione ovviamente variano a seconda dell'età, del carattere, del contesto, delle altre persone di riferimento come i nonni, ma soprattutto da come mamma e papà si comportano: prima, durante e dopo la separazione.

### **Tommaso - 9 anni**

*Qualcuno deve spiegarmi perché due genitori che si sono separati per smettere di litigare, come mia mamma e mio papà, continuano a rimanere attaccati per poter litigare.*

### **Chiara - 6 anni**

*I miei genitori non mi hanno detto che si sono separati. Si sono separati e basta. Mi sono sentita cancellata dalla loro vita.*

### **Lucia - 10 anni**

*I genitori si separano quando si accorgono che uno dei due è difettoso. I miei purtroppo sono tutti e due difettosi perché tutti e due si sono fatti una nuova famiglia, lasciandomi sola.*

### **Paolo - 8 anni**

*Io ho due genitori che non sono capaci di restare aggiustati. E così rompono anche me.*

### **Daniela - 9 anni**

*Per potersi separare mia mamma ha messo in giro la voce che il papà mi stava rovinando<sup>1</sup>.*

Le parole dei bambini dimostrano quanto loro rimangano impigliati nelle relazioni conflittuali dei loro genitori e la difficoltà di questi ultimi a saper "ascoltare" e rispettare i diritti dei loro figli. Quando vi è una separazione è inevitabile un periodo doloroso per tutti, dove le ferite degli adulti prevalgono e, spesso rischiano di non far comprendere la sofferenza ed i bisogni dei bambini/ragazzi che ne sono inevitabilmente coinvolti e a volte, travolti, con conseguenze negative nel loro percorso di sana crescita. A loro non viene data, nella maggior parte dei casi, possibilità di poter esprimere le loro emozioni ed il loro parere sulle scelte, sulle decisioni che li vedono coinvolti. Anche quando in modo diretto o indiretto riescono a manifestare il loro stato d'animo, non vengono ascoltati.

### **Paola 7 anni**

*Io ho paura che i miei genitori mi lascino da sola, perché il mio papà se ne è già andato da casa e la mamma continua a ripetermi che un giorno o l'altro se ne andrà anche lei<sup>2</sup>.*

La separazione può, inoltre, mettere a rischio la continuità intergenerazionale, perché gli oggetti del conflitto coniugale sono spesso ambiti della trasmissione tra le generazioni: riguardano l'ambiente in cui devono crescere i figli, la loro educazione, i rapporti con la famiglia estesa e la distribuzione dei tempi dedicati alle relazioni con i genitori e le responsabilità che conseguono a scelte così importanti della propria ed in particolare dell'altrui vita, quella dei propri figli. Su queste scelte e decisioni si aprono lotte dure, senza tregua, dove spesso "l'oggetto" del contendere sono i figli considerati "merce di scambio" sulle questioni economiche o sulle questioni affettive. Nell'evoluzione normale del bambino, condizioni di ansia, timori, momenti depressivi sono sempre presenti, ma sono normalmente contenute, controllate e trasformate attraverso valide relazioni familiari. L'esplosione di un intenso stato di conflitto e la rottura del legame tra i genitori fanno invece riemergere nel bambino, in modo patologico, ansie arcaiche, timori di abbandono, angosce persecutorie e depressive, causate dalla mancanza di punti di riferimento chiari e rassicuranti, costringendolo a cercare a qualsiasi prezzo la garanzia e la certezza di riferimenti affettivi stabili. L'elemento patologizzante non è la separazione in sé, ma il tipo e la qualità di relazione che, da sempre presente nella storia di queste coppie, si manifesta nel suo potenziale perverso durante e a separazione avvenuta. Nelle separazioni conflittuali, i bambini sono oggettivamente a rischio di danno evolutivo perché sono strumentalizzati ai fini della separazione dei genitori e della richiesta di risarcimento, economico e psicologico, che ne deriva. Queste coppie tendono ad attuare una sorta di "sindrome da indennizzo" ed utilizzano tutto quello che può essere messo in atto, compresi i bambini, per l'illusione della vittoria<sup>3</sup>. Per i figli è spesso traumatico accettare la decisione della separazione dei genitori se non ne vengono informati e sostenuti per aiutarli ad elaborare la nuova situazione ed i cambiamenti che potrà comportare.

### **Testimonianza: un genitore separato si racconta**

*Sono convinta che bisognerebbe riuscire a fermarsi, dimenticarsi di essere arrabbiati o rancorosi o tristi ... almeno per il tempo necessario ad informare i figli. Restare solo genitori, cercare di ascoltarli, fare in modo che abbiano il tempo di elaborare il distacco e rassicurarli insieme*

<sup>1</sup> BERTO G. – SCALARI P., *Parola di bambino*, La Meridiana, 2013.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> MONTECCHI F., *Separazioni ad alta conflittualità e Sindrome di Alienazione Genitoriale (PAS): imbroglio diagnostico o realtà clinica? Dalla parte dei minori*, in *Minori e giustizia* n. 4, 2013.



*che le cose cambieranno, ma l'amore dei genitori per loro resterà immutato. Purtroppo l'astio, il rancore, le questioni economiche, il dolore, la paura di ritrovarsi da soli e tutto quello che da una parte o dall'altra si prova quando ci si separa, non aiutano<sup>4</sup>.*

La separazione rappresenta un momento di transizione, in cui avviene una riorganizzazione e una riconfigurazione dei legami familiari. Spesso però la transizione dura molto tempo addirittura anni e si configura come un fenomeno complesso che mette a dura prova le capacità della coppia genitoriale di negoziare accordi condivisi e soprattutto di rispettarli.

#### **Anna - 15 anni**

*Ho rabbia, e sono amareggiata. Ho rabbia nei confronti della giustizia che in 3 anni non ha ancora provveduto ai miei bisogni, ho rabbia perché in tre anni, 8 udienze, 2 audizioni (così si chiamano quei lunghi interrogatori che mi hanno fatto in Tribunale) i vari colloqui con psicologi e assistenti sociali, ecco alla fine di tutto questo le mie parole valgono zero. Forse ancora non è chiaro il fatto che vorrei avere un documento d'identità e la residenza presso mio padre e mio fratello dove da tre anni vivo, ne ho la necessità per avere un medico di base, per andare in gita con la mia classe, per potermi iscrivere in un centro sportivo o viaggiare con la mia famiglia; tutte cose che sembrano scontate, ma senza un documento non si possono fare. E come se non fosse abbastanza, la causa è in un Tribunale in Calabria dove avevo la residenza con mia mamma, e ogni volta per andare in Tribunale dobbiamo fare 1300 km, in macchina, perché in aereo non posso andare senza documento. E poi sono amareggiata nei confronti di mia mamma, ancora non capisco perché, ma lotta con tutte le sue forze per evitare di mettere una firma, e permettermi di ottenere la mia carta d'identità! Sembra quasi che nessuno, tranne me, si accorga del tempo che passa.*

#### **Elena - 9 anni**

*Il papà e la mamma hanno la malattia di litigare sempre tra di loro. Dovrebbero divorziare per guarire. Ma non glielo dirò mai perché altrimenti diventerebbero subito capaci di farlo!*

#### **Enrico - 12 anni**

*Se i miei genitori pensano di divorziare per il mio bene vuol dire che non hanno ancora capito cosa vuol dire volermi bene<sup>5</sup>.*

Durante la fase della separazione tutte le persone coinvolte vivono una situazione di "disequilibrio" che richiede una elaborazione della nuova condizione che necessita del tempo. Accettare la sofferenza della fine della convivenza del nucleo, delle conseguenze di una scelta definitiva, il fatto di rapportarsi con il genitore non più convivente, abituarsi a nuovi contesti e ritmi, a nuove amicizie. A volte i figli devono accettare la nuova compagna del papà o il nuovo compagno della mamma con eventuali altri figli. Cambiare e ridefinire assetti ed abitudini: dentro la nuova configurazione della famiglia separata e verso l'esterno: parenti, conoscenti, amici, fatti che comportano le reazioni più svariate per riuscire ad "accettare" forti cambiamenti. Molti bambini/ragazzi, provano sensi di colpa perché attribuiscono il fallimento del rapporto dei loro genitori al loro comportamento personale, oppure vissuti di inadeguatezza rispetto alle aspettative dei genitori oppure ancora manifestano regressioni nello sviluppo o repressione dei sentimenti. Alcuni figli danno l'impressione che la separazione non importi nulla per loro, evidentemente manifestano con l'isolamento o con un ripiegamento su sé stessi un profondo disagio foriero di conseguenze negative. Un figlio può arrivare a rifiutare un genitore per proteggersi dal dolore della sua assenza. Il senso di abbandono a volte è così presente che un ragazzino arriva non

<sup>4</sup> Testimonianza presentata al Convegno su *La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori*, Bassano del Grappa, 07 febbraio 2019.

<sup>5</sup> BERTO G. – SCALARI P., *Parola di bambino*, La Meridiana, 2013.

solo a negare il bisogno della presenza del genitore non convivente ma lo attacca, lo denigra, lo svilisce, spesso favorito e sostenuto dal genitore con cui vive.

## **2. Ruolo delle istituzioni per assicurare protezione ai figli di genitori nella separazione**

Le problematiche delle separazioni/divorzi interrogano su come le varie istituzioni interessate possano contribuire a proteggere i minori di età coinvolti.

### **2.1 Ruolo della famiglia**

Abbiamo già accennato in precedenza quanto sia importante per i figli il comportamento di entrambi i genitori nella decisione di porre fine alla vita di coppia in tutte le varie fasi in cui l'iter si realizzerà.

Come possono i genitori sostenere i propri figli in questa situazione?

I genitori dovrebbero innanzitutto distinguere il piano della coppia da quello dell'essere genitore: è inevitabile che molte mamme e papà si ritrovino in una difficile situazione di conflitto di coppia durante una separazione e spesso ciò di cui avrebbero bisogno a causa della propria crisi personale, delle offese e delle ferite subite, nonché della paura di perdere i figli in favore del *partner*, è in contrasto con ciò di cui hanno bisogno i figli in questo periodo. La capacità richiesta a loro è quella di esercitare la responsabilità genitoriale con "responsabilità": avere rispetto innanzitutto dell'altro genitore, rispetto del/i figlio/i che si traduce in informazione ed accompagnamento su ciò che sta succedendo. Non vanno spiegati nei particolari i motivi è più importante trasmettere loro sicurezza e ciò che la separazione comporterà in concreto, come probabilmente potrà cambiare la loro vita nel quotidiano.

#### ***Testimonianza di un padre che organizza il pernottamento della figlia di 6 anni presso di lui***

*Katia è oggi una bambina serena e tranquilla. Rispetto al primo anno in cui nostra figlia manifestava momenti di insicurezza, ha saputo poi adattarsi alla situazione e crescere in maniera sorprendente. Dimostra infatti una grande capacità di adattamento e coraggio, che ho potuto notare e aiutare a sviluppare nelle piccole sfide quotidiane. Secondo me, non avrebbe nessun problema ad iniziare il pernottamento presso di me, così come abbiamo concordato con la mamma e i Servizi.*

*Per quanto riguarda la modalità del pernottamento di Katia, ho già da tanto tempo predisposto tutto: la sua cameretta, le coperte, i giochi, i peluche, la tazza della principessa Elsa e di Peppa Pig per la prima colazione, eccetera.*

*Un ambiente che Katia conosce già bene, che apprezza e che riconosce come suo.*

*In merito alla modalità di come e quando comunicarle che per esempio il prossimo sabato è previsto che passerà il weekend dal papà, un momento sarebbe quello di dirglielo andando a prendere insieme un bel pigiama nuovo, che userà da me; scegliere una di quelle piccole luci per i bambini che rendono confortevole il passaggio al sonno; e ... preparando insieme la cameretta nei giorni precedenti<sup>6</sup>.*

Prepararli a possibili cambiamenti, chiedere cosa ne pensano, accogliere ed aiutarli ad elabo-

---

<sup>6</sup> Testimonianza presentata al Convegno su *La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori*, Bassano del Grappa, 07 febbraio 2019.

rare sentimenti ed emozioni: dolore, ansia, paura, tristezza, incertezza, senso di abbandono e lasciar esprimere senza condizionamenti il loro pensiero.

Sciogliere i dubbi che siano loro, figli, causa della separazione per non alimentare sensi di colpa. Evitare di metterli di fronte ad un conflitto di lealtà tra un genitore e l'altro.

### **Paola - 10 anni**

*Mio papà mi ha detto che la prossima settimana dobbiamo andare in Tribunale da una signora che mi farà delle domande sulla mamma e su di lui. Continua a ripetermi cosa le devo dire, e me lo fa ripetere. Anche la mamma fa la stessa cosa. Ho paura di sbagliare e di non ricordarmi cosa dovrò dire<sup>7</sup>.*

I bambini piccoli sono quelli che dispongono di strumenti più limitati per esprimere il loro "sentire" riguardo alla separazione. Molti genitori, impegnati nel loro conflitto, pensano che data l'età del bambino non ci sia sufficiente comprensione di ciò che sta accadendo e quindi non attribuiscono importanza a ciò che il bambino vive nel difficile rapporto di coppia. I figli hanno bisogno di persone di riferimento particolarmente affidabili e costanti, in modo da poter sviluppare un senso di sicurezza e la propria identità. Al crescere dell'età è più facile spiegare i cambiamenti dovuti alla separazione, anche perché il bambino stesso riesce ad esprimere meglio le proprie emozioni e i propri desideri. Non parlarne o non saper ascoltare i propri figli può produrre in loro senso di abbandono, non sentirsi amati. Non è infrequente una possibile inversione di ruolo: minori adulti/genitori bambini, particolarmente dannosa per un equilibrato sviluppo. Da un punto di vista pedagogico e psicologico evolutivo è invece possibile che i figli riescano a elaborare bene la separazione dei genitori, se ben gestita, senza conseguenze traumatiche a lungo termine. Affinché ciò avvenga necessitano però di un adeguato sostegno. Oltre a mamma e papà, in situazioni simili possono rappresentare un importante sostegno anche nonni, zii e zie, nonché altre persone di riferimento (insegnanti, educatori). Nell'adolescenza i figli hanno altri mezzi per capire una separazione, per prendere posizione a riguardo ed avere un ruolo più attivo ed interlocutorio. Spesso tuttavia si schierano completamente a favore di uno dei due genitori e si allontanano radicalmente dall'altro, cosa che può risultare negativa per il loro sviluppo. Durante una separazione i giovani hanno bisogno di punti di riferimento chiari, poiché il loro sviluppo già di per sé li rende ambivalenti, irritabili e bisognosi di certezze. Pertanto le mamme e i papà dovrebbero impegnarsi attivamente a curare un rapporto di fiducia con loro. I figli hanno bisogno di sentire che non sono soli nell'affrontare i propri problemi; hanno bisogno di genitori che si occupino di loro e che prendano sul serio i loro desideri. La separazione dei genitori è sempre un'esperienza traumatica per i figli? Sicuramente no. Per i figli di genitori separati è importante potersi sentire a casa propria sia dalla mamma che dal papà e che l'altro genitore lo riconosca espressamente. La testimonianza di Luigi, 42 anni, è illuminante su come due genitori siano stati capaci di gestire nel tempo tutto l'iter che ha visto la famiglia dividersi ma nello stesso tempo restare unita.

### **Testimonianza di Luigi - 42 anni**

*Ripensare ora alla separazione dei miei genitori a più di trent'anni di distanza ...*

*... in tutto questo tempo il concetto stesso di "separazione" si è sostituito in me come con un più corretto concetto di "liberazione".*

*Ovvero liberazione da uno schema troppo rigido in cui probabilmente i miei genitori ed io di conseguenza non ci siamo ritrovati. Liberazione da infinite discussioni e attriti che avevano caratterizzato gli ultimi periodi di vita comune e che agli occhi di un bambino di sei anni risultavano totalmente incomprensibili. La separazione dei miei genitori è iniziata quando io*

<sup>7</sup> BERTO G. – SCALARI P., *Parola di bambino*, La Meridiana, 2013.

*avevo circa sei anni e si è conclusa con l'effettiva sentenza di divorzio quando ne ho avuti più o meno tredici. Sette anni in cui devo riconoscere la maturità dei miei genitori manifestata nel cercare di dare la massima priorità al benessere del proprio unico figlio espressa nel fatto di non farlo mai sentire come una semplice questione da gestire. Mio padre da quando se ne andò di casa ha sempre abitato a non più di un chilometro di distanza da me e mia madre e, praticamente fin da subito mi è stato fatto presente che potevo andare e venire da una casa all'altra senza necessità di fissare giorni e orari prestabiliti.*

*La situazione si è poi fatta ancor più agevole dal momento che poco più di un paio di anni dopo l'inizio della separazione è arrivata a vivere con mio padre mia nonna, che era rimasta vedova, e che passando gran parte della giornata in casa poteva accudirmi quando i miei genitori lavoravano o avevano altri impegni. Lei è stata una figura centrale per me fino al periodo dell'adolescenza. Un altro aspetto significativo di quel periodo è che fino al divorzio abbiamo continuato a trascorrere le vacanze estive al mare tutti assieme, nello stesso appartamento che mio padre aveva acquistato poco prima che iniziasse la separazione. La cosa ripensandola ora può sembrare alquanto bizzarra ancor di più perché l'appartamento era un piccolo monolocale. Quasi da subito è stato chiaro che, anche se passavamo anche più di un mese intero sotto lo stesso tetto dormendo tutti assieme come se fossimo in campeggio, loro non erano più una coppia innamorata ma, allo stesso modo, per me, noi tre eravamo a tutti gli effetti una famiglia e questa certezza mi è servita da conforto aiutandomi ad accettare che non sarebbero più tornati insieme come prima. Negli anni a seguire dopo il divorzio il rapporto tra di loro è stato definito da dei confini sempre più netti, soprattutto alla luce del fatto che poi sono sopraggiunte altre persone nelle loro vite. Se però loro erano diventati come due stati separati e definiti dai loro rispettivi confini io sono sempre stato quella "zona franca" tra di loro dove ci si incontrava e dove le priorità tornavano ad essere comuni per entrambi. Successivamente, non essendo loro riusciti a costruire delle nuove famiglie, con il passare degli anni questa "zona franca" si è molto allargata. Capitava spesso di cenare o pranzare tutti assieme anche se non erano feste comandate e soprattutto ci si aiutava sempre quando serviva. Questa zona franca è stata la mia famiglia ... una famiglia esplosa in 3 diverse unità abitative. Un gruppo di persone che ci sono state le une per le altre e che sono riuscite a preservare tutto il buono di un vissuto comune che negli anni si è stratificato anche nel segno di tutti i cambiamenti inevitabilmente vissuti da ognuno di noi tre. Mi commuovo ancora nel ricordare mio padre, che difficilmente ho mai visto più fragile, chiedermi per sé, con un misero filo di voce e le lacrime agli occhi, quella foto di mamma e sullo sfondo il nostro mare che avevo scelto come epigrafe. In quel momento anche lui aveva perso un pezzo della sua famiglia anche se all'anagrafe loro si erano separati già trent'anni prima<sup>8</sup>.*

I figli hanno bisogno del contatto con entrambi i genitori. Ad alcuni genitori separati costa veramente gran fatica continuare a vivere assieme il proprio ruolo di genitori dopo le offese e le delusioni vissute nella coppia. Per riuscirci bisogna superare se stessi e mettere le esigenze e le emozioni dei figli davanti alle proprie.

*Ieri abbiamo fatto una riunione di famiglia. La mamma mi ha detto che lei e il papà hanno deciso di separarsi. Vedi - ha detto - a volte i grandi cambiano il loro modo di volersi bene e di stare insieme. Il papà mi ha detto che io resto il suo bambino preferito ... solo che va a vivere in un'altra casa. Il papà ha detto che non possiamo andare anche io e la mamma, che non è un trasloco: è una separazione.*

*Lui e la mamma si separano. Ecco l'avevano detto tutti e due. Erano pari. "E come la mettia-*

---

<sup>8</sup> Testimonianza presentata al Convegno su *La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori*, Bassano del Grappa, 07 febbraio 2019.

*mo con il bambino?” – ho chiesto – “Voglio dire, se voi due vi separate, io che cosa faccio? Mi separo anch’io? Mi divido a metà?” – ho chiesto – “Eh no! Voi fate come volete. Ma io non mi separo”. E ho incrociato le braccia.*

*Sono passati un po’ di giorni e nessuno ha più parlato di separarsi, ma dentro di me lo sapevo che non era cambiato niente. No, non è vero. Una cosa era cambiata. Prima litigavano. Adesso invece non si parlavano praticamente più. A parte dire cose come: “Oggi Giulio lo prendi tu a scuola?” e “Domani ti ricordi di portarlo a basket?”. Prenderlo, portarlo. Come se fossi un pacchetto.*

*La mamma e il papà sono così tranquilli che ho pensato che forse si sta aggiustando tutto. E invece no. Una sera il papà mi ha detto che era arrivato il momento, che andava via. Io sono andato nella mia camera e ho sbattuto la porta. Forte. Nessuno è venuto a sgridarmi. Ho pensato che forse era colpa mia se si separavano. Che forse avevo fatto qualcosa di sbagliato. Ci ho pensato tanto, ma non ho capito che cosa. Sono arrabbiato. Arrabbiato e spaventato. Arrabbiato e spaventato e anche un po’ triste.*

*Il papà ha bussato alla porta della mia camera. “Avanti” ho detto. Si è seduto sul letto; io ero sul tappeto a pancia in giù. “Mi dispiace tanto Giulio - ha detto - tu non c’entri niente. Non è colpa tua. Ci inventeremo dei bei sabati, vedrai ...”. Una sera che eravamo da soli noi due, la mamma si è seduta sul divano vicino a me, mi ha passato un braccio attorno alle spalle e ha detto: “Giulio, io e il papà ci siamo lasciati, è vero, ma siamo sempre la tua mamma e il tuo papà, i tuoi genitori e questo non può cambiare. Noi non smettiamo di volerti bene, non possiamo proprio. Capito, zuccone?”. “Mmm” ho detto io. “Quindi piantala di rompere le macchinine, che non hanno nessuna colpa. E non preoccuparti per me. Sono triste, ma piano piano mi passa. Come una malattia lunga: alla fine si guarisce”. “Tu sei già guarito?” ho chiesto al papà il sabato quando l’ho visto. L’ho detto senza tanto girarci intorno. Lui ha capito. Mi ha guardato negli occhi e ha detto: “Ci vorrà un po’. E dopo ti accorgerai che sei diventato più forte”. “Beh, quando state bene avvisatemi” ho pensato “così dopo magari sto bene anch’io”. Diciamolo: io sono ancora un po’ ammalato. Non so quanto dura questa specie di malattia. È come un mal di denti che non passa. Puoi fare le cose, certo, ma le fai a metà. Ogni tanto ti dimentichi di averlo, poi senti il dolore e ti torna in mente tutto. È un dolore che hanno anche la mamma e il papà. E lo so che piano piano stanno cercando di farlo andar via. C’è un’altra cosa che so. Io non mi separo. Sto bene con la mamma. Sto bene con il papà. Sono sempre la mia mamma e il mio papà. E questo non cambia. Io non mi separo. Resto un bambino intero. Anche il papà e la mamma restano interi. Separati ma interi<sup>9</sup>.*

## **2.2 Ruolo della scuola**

Le separazioni e i divorzi non lasciano fuori dalle contese di mamma e papà nemmeno le istituzioni scolastiche, che devono fare i conti con gli attacchi dell’una o dell’altra parte. Le molestie burocratiche che scaturiscono dalle richieste di un genitore e dell’altro non si contano, con diritti pretesi e quasi sempre niente doveri. La scuola si ritrova ad assumere spesso, come Giano bifronte, un ruolo da risorsa o vincolo per il bambino/ragazzo che la frequenta. Risorsa perché può costituire luogo “neutro” che si presta, non solo a stimolare e a favorire gli apprendimenti ma ad essere un vero e proprio laboratorio privilegiato di ascolto.

“Imparare a mettere in parole le emozioni è la speciale arte che ogni adulto deve possedere”<sup>10</sup>. Parole, disegni, scritti, espressioni di desiderio, di attesa, di sogni, di sentimenti trovano nel confronto tra pari, nella riflessione in classe mediata dall’insegnante l’aiuto a gestire e a modulare

<sup>9</sup> MASINI B., ZANI M., Brani dal libro *Io non mi separo*, Ed Carthusia, 2012.

<sup>10</sup> BERTO G. – SCALARI P., *Parola di bambino*, La Meridiana, 2013.

desideri e frustrazioni, speranze e delusioni. La possibilità di esprimere simbolicamente le proprie paure, senza essere giudicati, consente di ridurne ed elaborarne la carica negativa che esse suscitano. Dall'altro nella continua battaglia fra i separati la scuola si trova al centro di due fuochi e l'alunno, già vessato dalle vicende domestiche, si ritrova la guerra anche in un luogo neutrale che non dovrebbe essere teatro di lotte. Si crea spesso una situazione che vede un genitore messo "fuori gioco", spesso il padre, vittima insieme al figlio. Una circolare del MIUR del 2015<sup>11</sup>, tuttora non del tutto applicata invita alla piena realizzazione dei principi della bigenitorialità, e cogenitorialità. La difficoltà principale è legata alla scarsa circolarità delle informazioni relative alla vita scolastica del minore, così che capita assai frequente che quest'ultima finisca per essere monopolio esclusivo di un solo genitore. Entrambi i genitori hanno pari responsabilità genitoriale che deve essere esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio, anche con riferimento alle decisioni relative all'educazione ed all'istruzione. La legge n. 54/2006 stabilisce, inoltre, che la funzione educativa – di cui peraltro la responsabilità genitoriale è mero strumento – deve svolgersi tenendo conto in via primaria della necessità di sviluppo della personalità del figlio (inteso come soggetto portatore di diritti propri) anziché delle aspettative e degli interessi personali dei genitori. La scuola, a volte, tratta le questioni separative senza sufficiente preparazione con il rischio di commettere degli errori, utilizzati in sede legale, in danno di uno o dell'altro genitore. Va invece sostenuta, aiutata a formarsi su tutte le questioni che riguardano i minori di età ed i loro diritti, stimolata a fare rete con i Servizi del territorio.

### 2.3 Ruolo degli avvocati

L'avvocato della famiglia ha un compito molto delicato perché in questo ambito gli viene richiesto non solo la capacità di conoscere e comprendere i fenomeni personali ed interpersonali, una formazione quindi multidisciplinare e rispettosa del codice deontologico ma deve anche avere la consapevolezza che non è sufficiente dare risposte idonee solo dal punto di vista giuridico ma anche etico e sociale, avendo presente e privilegiando il benessere del minore coinvolto. L'avvocato dei genitori ha l'onere di scoraggiare, a tutela del primario interesse del minore, litigi strumentali fondati su situazioni prive di rilevanza<sup>12</sup>.

Il provvedimento si sofferma sul ruolo dell'avvocato nei processi di famiglia.

A fronte di una litigiosità esasperata dei genitori, che si traduce in pretese infondate, gli avvocati del processo hanno non solo il dovere ma l'obbligo di svolgere un ruolo "protettivo" del minore, arginando il conflitto invece che alimentarlo. In particolare nel procedimento in cui è coinvolto un minore, l'avvocato non assiste mai uno dei genitori "contro" il minore, il quale è in posizione "neutrale". Quando gli avvocati assumono la difesa dei loro genitori, devono impegnarsi a proteggerli e a operare anche nel loro interesse<sup>13</sup>.

L'avvocato deve saper colloquiare con tutte le parti coinvolte: i Servizi Sociali, i consulenti, i giudici. "L'avvocato non deve essere il braccio armato del cliente", deve saper comprendere il linguaggio degli altri specialisti per poter realizzare ed osservare il principio della minima offensività del giudizio, nel rispetto del dovere di leale collaborazione delle parti che comporta anche indirizzare il cliente, ad esempio a rispondere lealmente alle domande del giudice, o del consulente o dei Servizi sulle condizioni di vita, e sulla posizione patrimoniale anche con

<sup>11</sup> *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*, Circolare MIUR n. 5336 in attuazione della l. n. 54/2006, 2 settembre 2015.

<sup>12</sup> *Controversie genitoriali: inammissibile il ricorso al giudice per questioni di microconflittualità*, Tribunale Milano, ordinanza sez. IX civ., 23 Marzo 2016.

<sup>13</sup> VASSALLO G., *Altalex*, 9 maggio 2016, (nota).

dichiarazioni contrarie al proprio personale interesse, tanto più quando si tratti di valutarne la responsabilità genitoriale. *“In tale contesto l’avvocato, nella risoluzione della contesa, diventa il “difensore dell’essere e non dell’avere”, svolgendo una funzione intesa come servizio”*<sup>14</sup>.

## **2.4. Ruolo degli ausiliari dei giudici CTU e CTP**

Una coppia che intende separarsi, se non lo fa consensualmente, necessariamente deve ricorrere al Tribunale. Dove però ciò che conta sono i fatti, le azioni, le prove. Tutto ciò che ha a che fare con il mondo delle relazioni, degli affetti, emozioni, sentimenti, desideri, conta molto poco. Nelle situazioni più complesse il giudice pone dei quesiti al Consulente Tecnico d’Ufficio. È una figura importante che può costituire una risorsa per consentire alle persone coinvolte uno spazio di riflessione, di ridefinizione delle difficoltà, di dare voce al mondo interno dei bambini/ragazzi, di individuazione delle carenze ma anche delle risorse personali e sociali che possono essere messe in campo. Richiede chiarezza e lealtà dei vari ruoli, collaborazione da parte di tutti, dei Consulenti Tecnici di Parte, che debbono avere grande esperienza e professionalità e da parte dei Servizi del territorio che hanno magari una lunga conoscenza della famiglia e che sono chiamati a portare avanti il progetto di presa in carico una volta che le decisioni del Tribunale vengono prese.

## **2.5. Ruolo dei Servizi Sociosanitari**

Una delle sfide dei Servizi territoriali è quella di individuare modi e strumenti per rispondere a bisogni sempre più diversificati e complessi nell’ambito della cura dei legami familiari. Nel tempo hanno preso forma diverse possibilità di intervento per sostenere, contenere, accompagnare la transizione separativa. Da diversi anni si è affermata la mediazione familiare, con l’obiettivo di favorire il dialogo, la collaborazione e la cooperazione, in un ambito extragiudiziale riservato. I Servizi di Consultorio Familiare possono costituire risorsa per i genitori in via di separazione con colloqui informativi per aiutare le mamme e i papà in separazione a non perdere di vista il bene dei propri figli. Una consulenza psicologica, una terapia o la partecipazione a un gruppo di auto aiuto possono rappresentare un notevole sostegno a tale scopo. Una competenza particolarmente delicata che richiede notevole formazione è il ruolo di valutazione richiesto ai Servizi, in particolare sulle competenze genitoriali per decidere “cosa è meglio per il minore”, sia quello di accompagnamento ed attuazione delle decisioni dell’Autorità giudiziaria. Nelle situazioni più conflittuali si sono avviate le prime esperienze di luoghi per il diritto di visita e di relazione, i cosiddetti “Spazi neutri”, con l’intento di prevenire o ridurre i danni arrecati ai figli da una separazione conflittuale, oggi in prevalenza attuati in esecuzione di provvedimenti della Magistratura, nei casi in cui siano in atto procedimenti limitativi della responsabilità genitoriale. Più recentemente si sta affermando l’esperienza dei “gruppi di parola”, cicli di incontri per piccoli gruppi di bambini/ragazzi omogenei per età, condotti da un facilitatore, che permette loro di condividere con coetanei l’esperienza della separazione dei genitori, di potersi esprimere sul loro vissuto in famiglia, incoraggia il dialogo con ciascun genitore, consentendo una ristrutturazione delle relazioni positive della famiglia divisa. Questa risorsa agile ed innovativa rappresenta uno spazio e un tempo dove è possibile riconoscersi con altri soggetti appartenenti a nuclei familiari divisi, o che vivono l’allontanamento per un affidamento eterofamiliare, e trovare un senso a quanto accaduto. Un luogo dove porre domande, ricevere informazioni e mettere parola su

---

<sup>14</sup> CHINOSI L., SCALARI P. (a cura di), *Il Bambino in pezzi*, La Meridiana, 2014.

inquietudini e paure a volte non nominabili. Una “buona prassi” introdotta una decina di anni fa nel nostro Paese dal Canada, che si sta diffondendo in Italia in Servizi pubblici, privati e di terzo settore, per affiancare le famiglie in difficoltà e permettere ai figli di esprimere ciò che stanno vivendo attraverso la parola, il disegno, i giochi di ruolo, la scrittura, ecc.<sup>15</sup>.

È infatti ben documentata in letteratura la correlazione positiva tra il benessere dei figli e il mantenimento dell'accesso ad entrambe le figure genitoriali. Interessanti da citare, vi sono altre recenti sperimentazioni innovative, percorsi di condivisione e ascolto, di confronto con gruppi formati da nonni che stanno vivendo la separazione/divorzio dei figli, per trovare insieme delle risorse utili ad attraversare questa difficile transizione, con la guida di conduttori esperti<sup>16</sup>.

## 2.6. Ruolo dei giudici che intervengono (TO e TM)

Per una adeguata protezione e tutela del minore di età è forte l'esigenza che la trattazione delle controversie di famiglia sia affidata ad un giudice specializzato, sul presupposto che tale problematica richiede anche il possesso di conoscenze non strettamente giuridiche (per le implicazioni di psicologia, sociologia, ecc.), ciò che fa di questa materia una materia speciale, non sempre attuabile perché possibile solo a determinate condizioni organizzative e di organico dei Tribunali (di grandi-medie dimensioni). Interessante citare tra le iniziative più recenti, quella dei giudici e degli avvocati di Milano di stendere e sottoscrivere, nel marzo 2019 le Linee guida nella redazione degli atti e nelle attività relative ai giudizi in materia di famiglia, con invito agli avvocati che assistono le parti a ricercare soluzioni il più possibile condivise, in ogni caso ad evitare di esasperare il conflitto, precisando, in particolare che, nelle controversie in materia di famiglia, gli obblighi imposti dagli artt. 88 e 89 c.p.c. (dovere di lealtà e probità e divieto di usare espressioni sconvenienti ed offensive) “*assumono un significato ed una portata più pregnante*”, soprattutto a tutela dei figli minori, con un modello difensivo nel rispetto dei principi di verità e trasparenza. Un aspetto trascurato, ritenuto spesso insignificante, riguarda l'economia del tempo che assume rilevanza quando è in gioco una decisione su un minore di età. Tempi istituzionali che confliggono con i tempi di vita di un bambino. Serve riflettere ed agire per evitare i danni ulteriori che anche le istituzioni possono produrre, anche quelle deputate alla “giustizia”, danni prodotti da quello che si può configurare come una forma di “maltrattamento istituzionale”.

## 3. Conclusioni

Il fenomeno delle separazioni/divorzi di coppie con figli ci chiede di mettere al centro della riflessione dei protagonisti e dei professionisti coinvolti uno dei diritti più complessi e difficili da rendere esigibili: il diritto all'ascolto/partecipazione previsto dall'art. 12 della CRC (Convenzione ONU sui diritti infanzia adolescenza)<sup>17</sup>.

È un diritto ampio e trasversale. Si interfaccia con molte delle aree decisionali a livello familiare e nelle istituzioni pubbliche senza tuttavia che ve ne sia consapevolezza. L'art. 12 stabilisce infatti: “*Gli Stati parte garantiscono il diritto del bambino di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo riguarda, in base ad età e discernimento*” e che “*a tal fine si darà al bambino la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria ed am-*

<sup>15</sup> MARZOTTO C., *Gruppi di parola per la cura dei legami familiari*, Franco Angeli, 2015.

<sup>16</sup> RODELLA M.G. (relazione di), *Sulle ali di Pegaso. Storie di nonni, nipoti e cavalli*, Convegno su La Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori, Bassano del Grappa, 07 febbraio 2019.

<sup>17</sup> Ratificata in Italia con legge 27 maggio 1991, n.176.



*ministrativa che lo concerne*" (direttamente o indirettamente attraverso un rappresentante). Ascolto che può essere appunto indiretto o diretto (giudice o consulente CTU) a partire dai 12 anni ed anche prima, valutandone la capacità di discernimento. È un diritto che si intreccia in particolare con un altro importante diritto previsto all'art. 3 della CRC: "in tutte le decisioni che coinvolgono un minore di età" deve essere valutato il suo *preminente interesse*. Ascolto però significa non solo ciò che il bambino dice, ma ciò che egli scrive, in situazioni libere, i messaggi non verbali del corpo, saper "ascoltare" anche le manifestazioni di sintomi di malattia espressione psicosomatica di disagio. Il nostro sistema di garanzie dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza è un sistema articolato che vede tante istituzioni, soggetti, procedure che intervengono con competenze diverse nelle attività di promozione, partecipazione e protezione dei diritti dei minori; un sistema che, a fronte di grandi aspettative e pur potendo mettere in risalto esiti importanti in questi anni, fa rilevare ancora grandi mancanze e disattese. La protezione e la tutela delle persone di minore età è un sistema complesso perché richiede di fare sistema tra sistemi: quello familiare *in primis*, quello scolastico, giuridico legale, sociale, educativo. Le leggi, da sole, non bastano per rendere esigibili ed effettivi i diritti. Per l'infanzia e l'adolescenza in particolare l'attuazione di un diritto è speculare al dovere degli adulti di renderlo tale. Occorre che quanto affermato e perseguito entri negli atteggiamenti e nei comportamenti dei genitori, degli adulti, nella "cultura" più ampia ed in quella istituzionale, nelle pratiche operative, nelle procedure, di quanti hanno responsabilità a vari livelli: personale, professionale ed istituzionale ed il "nuovo" modo di riconoscere l'infanzia e l'adolescenza venga metabolizzato e fatto proprio nelle culture organizzative. La diffusione della "Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori"<sup>18</sup> ci offre una possibilità in più di sensibilizzare ai bisogni ed ai diritti dei minori coinvolti in separazioni familiari, tutte le istituzioni ed i professionisti che intervengono nell'*iter* procedurale (giudici, avvocati, psicologi, assistenti sociali, mediatori) e tutte le figure educative di riferimento: gli insegnanti in particolare, in grado di rilevare i segnali di disagio, di interagire con le famiglie, di coinvolgere altre professionalità, ma soprattutto di diffondere e rafforzare nelle persone di minore età la consapevolezza dei propri diritti. Le parole dei bambini, espressione delle loro emozioni, aiutino noi adulti: a comprenderle, ad ascoltarle, ad agire e a dare il nostro contributo, perseguendo "ciò che è meglio per loro".

\* Sociologa, già Garante dell'infanzia della Regione Veneto,  
Responsabile Child's Friends Regione Veneto,  
già Giudice Onorario presso il Tribunale per i Minorenni di Venezia.

---

<sup>18</sup> A.G.I.A. AUTORITÀ GARANTE INFANZIA ADOLESCENZA, *Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori*, 2018.



# Le ricadute positive della mediazione familiare sul processo separativo

*Alessandra Callea (\*)*

*"I bambini hanno bisogno di protezione dal fuoco incrociato dei conflitti dei genitori e dal mare increspato delle loro rispettive emozioni".*

R. Emery, 2008

## SOMMARIO

1. Premessa - 2. Ambiti applicativi della mediazione familiare - 3. Il mediatore familiare - 4. Modi e tempi della mediazione familiare - 5. Riferimenti normativi - 6. Conclusioni.

### 1. Premessa

Il breve studio che ci si appresta ad affrontare titola con un'affermazione: "le ricadute positive della mediazione familiare sul processo separativo"; un *incipit* incoraggiante che parte da un assunto: la certezza che lo strumento della mediazione familiare abbia delle ricadute positive anche sui minori nei casi di separazione e divorzio, con la certezza che la mediazione in generale debba essere considerata uno strumento culturale che possiamo definire di "pacificazione sociale".

Questa qualificazione può essere estesa anche alla mediazione familiare e ne rende testimonianza l'intuizione di un avvocato e terapeuta familiare americano, Jim Coogler che, grazie all'esperienza personale e professionale si rese conto del potere appunto pacificatore che la mediazione avrebbe potuto avere anche nell'ambito del procedimento separativo.

Così propose di estendere la disciplina e la prassi della mediazione, nota negli Stati Uniti già nel 1913 in ambito di diritto del lavoro, anche al divorzio.

In Italia, il legislatore un po' miope e talvolta distante dalle esigenze che la fase patologica della vita della famiglia può comportare, ha dato solo sporadici e disarmonici cenni di apertura verso la mediazione familiare, senza però dettagliarne le modalità di accesso o le caratteristiche o le finalità.

Un brevissimo cenno, appunto, che non ha fatto chiarezza sullo strumento e, di certo, non ne ha agevolato la diffusione.

### 2. Ambiti applicativi della mediazione familiare

Come meglio si approfondirà nel prosieguo del presente studio, un primo spazio normativo, afferente lo strumento della mediazione familiare, si trova nella l. n. 54/2006, allorché il legi-

slatore nel richiamare il diritto-dovere del genitore all'esercizio della cosiddetta bigenitorialità, prospetti il regime di affidamento condiviso dei figli minori ad entrambi i genitori.

Ne deriva che tutte le decisioni maggiormente significative per la vita dei minori, debbano essere prese da entrambi i genitori.

Una prescrizione, questa, di difficile applicazione in situazioni di particolare conflittualità al cui centro del dibattito, sono, nelle quasi totalità dei casi, i figli.

Appare complesso, infatti, ipotizzare che in casi di conflittualità particolarmente alta, la coppia genitoriale riesca a dialogare serenamente sulla gestione dei compiti educativi relativi ai figli! Ecco che la mediazione familiare può trovare efficacemente uno spazio.

Si tratta di uno strumento che rientra nell'alveo delle relazioni di aiuto, rivolto a tutte le coppie, coniugate o di fatto, in particolare se con figli minori, che abbiano già deciso di separarsi.

È un percorso finalizzato alla riorganizzazione delle relazioni familiari in vista o in seguito ad una separazione o al divorzio che consente alle parti della vicenda di essere protagonisti responsabili delle scelte future che riguarderanno il nuovo assetto familiare<sup>1</sup>.

Dunque, al di là dell'equivoco terminologico in cui si rischia di incorrere, va subito chiarito che non è uno strumento idoneo alla ricostituzione della coppia ma piuttosto alla definizione di accordi che gli ex coniugi o conviventi, possono trovare per dare nuova connotazione alla nuova dinamica familiare.

È uno strumento deflattivo del conflitto che solo come ultima conseguenza ha quella deflattiva del carico giudiziario.

L'aggettivo, infatti va inteso nella sua accezione più intrinseca, ossia come idoneo ad abbassare la conflittualità fisiologicamente esistente al momento della separazione.

La mediazione familiare, quindi andrebbe intesa come possibilità di rendere meno traumatico possibile il cambiamento dell'assetto familiare.

Lo strumento, però, ha tanto insito in sé il potenziale deflattivo quanto più rappresenti una scelta volontaria, non il frutto di una prescrizione o, peggio, di una imposizione normativa.

Si tratta di uno strumento volontario cui la coppia genitoriale fa ricorso per far sì che un soggetto terzo - cioè il mediatore - assertivamente, dia modo alle parti di riequilibrare le posizioni e dare voce alle istanze di ciascuno.

L'elemento della volontarietà, particolarmente dibattuto anche nelle aule del Parlamento Italiano, (si pensi al noto Ddl Pillon) è quello che caratterizza e connota il percorso di mediazione perché si ritiene che solo l'accordo volontariamente raggiunto possa essere condiviso e, per questo, duraturo.

Non può prescindersi dall'elemento della volontarietà della scelta responsabile e consapevole di intraprendere questo tipo di percorso, sebbene il legislatore potrebbe ragionevolmente ipotizzare di rendere obbligatorio il primo incontro informativo, per consentire alle parti di conoscere lo strumento e valutarne percorribilità e adeguatezza, rimettendo così, ancora una volta, la responsabilità della scelta alle parti, uniche protagoniste della vicenda.

Infatti, conclusasi la vicenda separativa, sia raggiunta in mediazione che attraverso la fase processuale, le parti saranno le uniche a viverne le conseguenze, per sempre.

Ma mentre con l'accordo di mediazione potranno essere esse a determinare le modalità delle nuove dinamiche familiari, affidando la decisione al giudice, la soluzione da questi proposta non sarà mai vicina alle esigenze delle parti, quanto sarebbe potuto essere demandando loro le scelte.

---

<sup>1</sup> AA.VV., *Il mediatore familiare. Il campo d'azione, il profilo professionale, la formazione, la deontologia*. Milano, maggio 1994.

### 3. Il mediatore familiare

Il mediatore familiare è un soggetto terzo, dalle competenze multidisciplinari, che guida e gestisce il *setting* di mediazione, garantendo l'osservanza delle regole e la circolarità della comunicazione.

Egli è equidistante ma anche e soprattutto equivicino alle parti e sollecitato dalle stesse, si adopera affinché elaborino un "progetto di separazione soddisfacente" per tutto il nucleo familiare. Nel ristabilire la circolarità della comunicazione fra i genitori, punta a consolidare il comune esercizio della responsabilità genitoriale sui figli<sup>2</sup>.

### 4. Modi e tempi della mediazione familiare

La mediazione familiare, può essere intrapresa prima ed in ogni fase del processo separativo. Tuttavia sarebbe auspicabile che venisse intrapresa prima di ricorrere all'Autorità giudiziaria; laddove dovesse intervenire nelle more del procedimento separativo, questo deve essere sospeso fino alla fine del percorso di mediazione, poiché è uno strumento alternativo a quello giudiziario nel senso che non è utilizzabile parallelamente.

Il percorso si articola in circa dieci incontri della durata massima di sessanta minuti.

Durante il primo incontro, il mediatore, con il cosiddetto monologo, presenta il percorso di mediazione, ne delinea tratti, finalità ed obiettivi e, acquisito il consenso delle parti ad intraprendere il percorso, dà avvio alla mediazione.

Stante la natura volontaristica della scelta, che presuppone vi sia consapevolezza delle conseguenze che, sul piano pratico e giuridico, possono essere prodotte, in esito al percorso, non può essere intrapresa qualora una delle parti sia affetta da una patologia psichiatrica, abbia una dipendenza da sostanze o da alcool o, le parti abbiano sporto denuncia-querela, l'una nei confronti dell'altra, in particolare se i reati contestati siano reati contro la persona (si pensi, ad esempio, ad ipotesi di violenza intrafamiliare ex art. 572 c.p.).

Qualora il percorso di mediazione familiare sia stato intrapreso, previa sospensione del processo di separazione, su invio del giudice, alla fine del percorso stesso, il mediatore consegnerà al giudice solo il responso afferente l'esito positivo o negativo della mediazione, senza dettagliarne i motivi o le modalità che hanno reso possibile il raggiungimento dell'accordo, atteso il requisito della riservatezza cui la mediazione familiare soggiace.

In esito al raggiungimento dell'accordo, questo va sperimentato per un certo periodo di tempo, grazie al quale sarà possibile valutare le possibili criticità che nella pratica attuazione dell'accordo potrebbero emergere.

L'accordo raggiunto in mediazione può afferire a tutte le sfere, ivi comprese quella patrimoniale oltre che relative all'affidamento dei figli, ma per essere eseguibile deve essere necessariamente trasfuso nel provvedimento del giudice.

### 5. Riferimenti normativi

Nel panorama nazionale vanno annoverate una serie di esperienze normative che tentano di delineare i tratti della mediazione familiare e dei professionisti che se ne occupano. Per prima, la legge 28 agosto 1997, n. 285, ne parla come sperimentazione da sostenere da parte dei comuni nel caso di «difficoltà relazionali» genitori-figli o tra genitori. Segue la l. n. 54/2006, che

---

<sup>2</sup> SCARPARO, 1994, pag. 53.

introduce il regime dell'affidamento condiviso con la previsione della mediazione prima della decisione definitiva del Magistrato. Ma in nessuna legge si definisce la mediazione né il profilo professionale né il percorso formativo.

Come sottolineato anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza resa il 15 aprile 2010, n. 131, manca una legislazione nazionale che introduca la figura professionale del mediatore familiare e stabilisca i requisiti per l'esercizio dell'attività di mediatore. Il vuoto legislativo non può essere colmato in via esclusiva da interventi legislativi delle regioni rientrando la materia nell'ambito della legislazione concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione<sup>3</sup>.

Nell'assenza di una legislazione nazionale che definisca compiti e caratteristiche della mediazione familiare sono sorte numerose associazioni di categoria.

Attualmente in Italia, infatti, la mediazione familiare rientra nell'ambito applicativo della l. n. 4/2013 contenente disposizioni in materia di professioni non organizzate in Ordini e Collegi. Ad oggi solo la l. n. 285 del 1997 all'art. 4, comma 1, lettera i), fa per la prima volta esplicito riferimento ai servizi di mediazione familiare e di consulenza per le famiglie e i minori nei casi di «difficoltà relazionali».

Tra gli interventi legislativi che si sono susseguiti, oltre ai precedenti già menzionati vi è la l. n. 154/2001 contenente "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari" che ha introdotto l'art. 342-ter c.c. che in merito al contenuto del provvedimento giudiziale, prevede che "il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei Servizi Sociali del territorio o di un Centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattati".

Ancora, il legislatore italiano, prendendo spunto dalla procedura partecipativa entrata in vigore in Francia e ispirata al diritto collaborativo nordamericano, ha introdotto, con la l. n. 162/2014, l'istituto della negoziazione assistita da uno o più avvocati per parte e incentivato il ricorso all'arbitrato forense, allo scopo di deflazionare il carico giudiziario, favorendo la risoluzione stragiudiziale delle controversie civili. La negoziazione assistita è facoltativa nel contenzioso familiare. Infatti la l. n. 162/2014 dispone all'art. 6 altresì: "Nell'accordo si dà atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori"<sup>4</sup>.

In ambito europeo ed internazionale, il panorama normativo offre chiari riferimenti alla mediazione familiare, per esempio, nella raccomandazione 1639 (2003) del 25 novembre 2003 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa che indicano la mediazione familiare quale metodo appropriato per la risoluzione dei conflitti familiari.

Nessuna delle suddette disposizioni, tuttavia, specifica alcunché riguardo alla figura professionale del mediatore familiare con la diretta conseguenza dell'assenza di un codice deontologico univoco.

## 6. Conclusioni

La possibilità del raggiungimento di un accordo, come strumento di pacificazione, pone una sorta di rimedio e cura della fase patologica che il nucleo vive.

Ogni esito positivo di un conflitto accresce le capacità di tutti di far fronte alle difficoltà, aumentando la capacità di comprensione accettazione reciproca.

La separazione, infatti, rappresenta un evento destabilizzante per l'intero nucleo familiare, è

<sup>3</sup> Sito web del Senato della Repubblica Italiana.

<sup>4</sup> Aggiornamento professionale A.I.Me.F. e Istituto Superiore di Formazione Aggiornamento e Ricerca - Formazione post Universitaria delle Professioni.

un'esperienza dolorosa per il bambino o l'adolescente, per questo quando possibile, è auspicabile tentare il percorso della mediazione per rimuovere le difficoltà di comunicazione all'interno della coppia, riorganizzare la nuova vita della famiglia e ripristinare l'equilibrio delle dinamiche familiari.

Nonostante, i cenni alla mediazione familiare cui qualche norma fa riferimento, manca ad oggi una disciplina effettiva ed univoca della materia.

Il vuoto normativo espone alla possibilità di improvvisazioni sul tema spesso dannose, oltre che inefficaci dal punto di vista operativo e risolutivo della dinamica conflittuale.

Espone al rischio di sfuggire alle regole di natura deontologica di riservatezza e professionalità. Da qui l'esigenza di sollecitare il legislatore affinché presto la mediazione familiare possa trovare uno spazio normativo che ne determini tratti e confini, così come, di conseguenza, sarebbe auspicabile un tempestivo intervento anche sulle caratteristiche professionali del mediatore familiare.

*\* Avvocato, Presidente camera minorile RC,  
Responsabile scientifico area mediazione familiare e penale ADRMedlab*





# Etica e responsabilità professionale nell'ambito del diritto di famiglia

Carlo Ioppoli (\*)

**SOMMARIO** 1. Introduzione - 2. La famiglia nel diritto vigente - 3. Il codice deontologico per l'avvocato familiarista - 4. Decalogo per l'avvocato familiarista.

## 1. Introduzione

Il diritto di famiglia ha grande rilevanza nel vivere sociale. Non ci si occupa solo di separazioni e divorzi: ci si occupa di tutto, tra cui adozioni, anche internazionali, sottrazioni di minore, anche internazionali, diritto minorile, diritto penale minorile, bioetica, amministrazioni di sostegno, tutela e curatela: si è, di fatto, professionisti multidisciplinari.

È richiesta al professionista un'attenzione estrema, sia per l'assistito che per gli altri soggetti che sono interlocutori necessari.

Il familiarista è soprattutto un mediatore, un conciliatore, ragiona con persone che spesso sono distrutte dalle vicissitudini familiari, è colui che cerca di riunire ciò che è stato distrutto nelle passate esperienze di vita, per creare nuovi equilibri.

La materia è particolarmente difficile, delicata e coinvolgente: l'avvocato familiarista è colui che deve avere un rapporto pregnante con certe normative e ci si augura che venga creato un codice deontologico *ad hoc*.

L'avvocato familiarista, inoltre, deve essere, soprattutto, preparato, anche nel processo, e la sua formazione non deve mai finire, poiché è un campo *in fieri*.

Infatti è necessario lo studio, un impegno costante, poiché è un lavoro totalizzante: si deve intervenire anche quando gli altri riposano, poiché tali problemi possono accadere a qualunque ora.

Il ruolo è talmente delicato da raccogliere sottigliezze e confidenze incredibili.

È necessario essere liberi e indipendenti, come è necessario concordare una strategia con il cliente, senza dover farsi prendere dai suoi sentimenti.

La responsabilità è enorme, poiché è il familiarista a firmare gli atti e l'attenzione alla deontologia è ciò che deve caratterizzare un bravo professionista che si occupa di questa materia, al fine di distinguerlo da altri colleghi da un punto di vista della qualità del servizio che deve dare, poiché il rapporto con il cliente è molto delicato.

## 2. La famiglia nel diritto vigente

Nella Costituzione della Repubblica Italiana, vari articoli sono dedicati alla famiglia.

L'art. 29 sancisce che *"la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare"*.

L'art. 30 dispone che *"è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità"*.

Infine, l'art. 31 stabilisce che *"la Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo"*.

Dalle predette fonti normative è possibile estrapolare i principi generali che regolano il diritto di famiglia, tra i quali il principio di uguaglianza tra i coniugi, la tutela dell'autonomia della famiglia, la tutela incondizionata dei figli, nati anche al di fuori del matrimonio, e soprattutto l'obbligo a carico di entrambi i genitori di mantenere, istruire, educare la prole.

Tali principi si trovano anche nel codice civile tra i diritti e i doveri dei genitori: si tratta sia di un diritto ma, soprattutto, di un dovere, poiché il solo fatto di procreare attribuisce alla madre e al padre la responsabilità genitoriale. È bene precisare che, a seguito della riforma del diritto di famiglia, ex l. n. 219 del 10 dicembre 2012, lo *status* di figlio è divenuto finalmente unico e le terminologie come figlio legittimo, illegittimo, naturale e incestuoso sono sparite dalla letteratura della legge.

## 3. Il codice deontologico per l'avvocato familiarista

Sebbene non vi sia ancora un codice deontologico *ad hoc* per l'avvocato familiarista, le normative del codice *de quo* hanno valore ancora più pregnante, per la particolarità del rapporto con l'assistito.

Secondo l'art. 9 del codice deontologico forense *"l'avvocato deve esercitare l'attività professionale con indipendenza, lealtà, correttezza, probità, dignità, decoro, diligenza e competenza, tenendo conto del rilievo costituzionale e sociale della difesa, rispettando i principi della correttezza e leale concorrenza [...]"*.

Si può notare, sin da subito, come il comma 1 citato, già faccia riferimento al rilievo costituzionale dell'avvocato e della difesa.

Ciò che deve essere assolutamente rispettato da parte di chi si occupa di diritto di famiglia è l'indipendenza. L'avvocato non deve essere mai socio del cliente, parte dell'attività del cliente, deve essere totalmente separata dal punto di vista economico.

Il familiarista deve trovare un giusto equilibrio tra autonomia e fedeltà, in nome dell'indipendenza. Deve ponderare le richieste del cliente in modo più particolare rispetto a ogni altro tipo di settore. Non deve fomentare il conflitto, la qual cosa può accadere in caso di identificazione tra il cliente e l'avvocato, non deve essere coinvolto a livello emotivo. Invero, l'indipendenza particolarmente importante richiesta a un familiarista è funzionale al perseguimento dell'interesse della parte assistita.

Ciò significa, dunque, non riversare negli atti tutto ciò che viene raccontato dall'assistito per le emozioni del momento per il semplice motivo che, con il rispetto di tale norma deontologica, si lavora esclusivamente per l'interesse del cliente, in modo da evitare la distruzione dei legami

familiari, bene che si deve sempre cercare di tutelare sino alla fine.

E l'indipendenza richiesta al familiarista è di gran lunga più delicata e fondamentale rispetto a tutte le altre branche del diritto.

I doveri di comportamento sono essenziali. Egli deve essere in grado di riportare il proprio assistito in una giusta tutela, non deve favorire una eccessiva litigiosità, poiché si va ad alimentare il conflitto, il quale non può che andare a rendere più delicata la posizione del cliente.

L'avvocato familiarista ha obblighi di informazione ben definiti sin dall'inizio della gestione della pratica: si ha il conferimento dell'incarico con accettazione dello stesso da parte del legale e con la sottoscrizione del preventivo in forma scritta da parte del cliente a partire dal 29 agosto del 2017, preventivo comunque aggiornabile nel caso del sopraggiungimento di questioni particolarmente gravose; in tale caso si deve dimostrare la gravosità del lavoro effettuato attraverso spiegazioni dettagliate e l'utilizzo di un linguaggio comprensibile ed appropriato alla fattispecie concreta, per ovviare a qualsiasi eventuale asimmetria culturale e conoscitiva.

Secondo il successivo art. 10 "*l'avvocato deve svolgere la propria attività con coscienza e diligenza, assicurando la qualità della prestazione professionale [...]*"; anche con questo articolo si dà rilievo al potere sociale e costituzionale della difesa.

In tale materia i rilievi pubblicistici vengono esaltati e resi rilevanti rispetto ad altri settori. L'avvocato familiarista deve dar voce alla domanda di giustizia dei propri assistiti, quasi come l'avvocato fosse uno "psicologo" e come tale, deve essere giustamente distaccato.

All'avvocato compete un compito di contenimento delle emozioni e dei sentimenti dell'assistito, in specie nel momento in cui vi sono figli minori. La tutela dei minori deve sempre essere prioritaria, è un principio generale dell'ordinamento e deve essere la "stella polare" del familiarista, come si argomenterà *infra*.

L'art. 23 del codice deontologico stabilisce che "*l'avvocato non deve consigliare azioni inutilmente gravose, né suggerire comportamenti, atti o negozi nulli, illeciti o fraudolenti*".

Una delle prime regole che deve essere osservata dall'avvocato familiarista è garantire, dunque, il buon equilibrio tra la propria autonomia e la fedeltà al cliente.

È necessario che il familiarista crei un rapporto quasi simbiotico col proprio assistito al fine di riuscire a scindere il problema giuridico da quello sentimentale ed emozionale che preoccupa quest'ultimo, sempre mantenendo la propria indipendenza.

Ciò significa che il professionista, grazie allo studio continuo e alla pratica, possa ridefinire le richieste del proprio cliente, valutando e ponderando la loro congruità e possibilità rispetto al contesto giuridico e fattuale della fattispecie concreta.

È assolutamente necessario che il fine sia quello di poter riallacciare il più possibile i rapporti familiari.

Invero, nel caso in cui il professionista fomentasse i conflitti *inter partes* (così identificandosi con il proprio cliente), potrebbe compromettere definitivamente i già precari rapporti familiari.

L'art. 56 del codice deontologico forense parla del minore, che deve essere protagonista indiscusso di certe fattispecie che possono arrivare al familiarista.

In caso di reati che coinvolgono la famiglia, tra i quali l'omesso versamento del mantenimento (ex art. 570 c.p.), sia con riguardo ai più gravi reati tra i quali il maltrattamento in famiglia, i reati sessuali, lo *stalking*, etc., qualora sia il minore la persona offesa, il dovere di informazione diviene ancora più importante.

Sia il minore che il coniuge, quali persone offese, devono essere informati in modo più profondo sui possibili sviluppi processuali ed extraprocessuali.

In tali casi vi è un grave carico emotivo in capo alle vittime: la persona offesa deve essere accolta senza esprimere valutazioni, in specie nei casi più gravi.

Spesso per tanti di loro, che ritrattano varie volte, si tratta di ricominciare da capo e rappresentare alle vittime ancora ed ancora una volta la possibilità di rivolgersi ai Servizi territoriali (Servizi anti violenza, supporto psicologico, collocamento extrafamiliare).

La tutela del minore non è solo tutela dei suoi diritti soggettivi, ma anche della sua sfera esistenziale, al fine di garantire un sano sviluppo della propria personalità.

È per tale motivo che spesso è necessario rivolgersi ad altri esperti, quali medici, psicologi che devono coadiuvare l'attività del familiarista. L'interesse del minore è ritenuto dal nostro ordinamento, ma anche dai trattati internazionali, come un interesse superiore.

Basti pensare alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, il cui art. 3, par. 1, stabilisce che *"in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei Tribunali, delle Autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente"*, e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea il cui art. 24, par. 2, prevede che *"in tutti gli atti relativi ai bambini [...] l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente"*.

Sul tema, interessante è il richiamo alla sentenza del Consiglio Nazionale Forense n. 38/2019. Nel caso di specie, veniva condannato l'avvocato che aveva ricevuto un minore accompagnato dalla di lui madre, nei confronti della quale era stato pronunciato provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale, comunicando direttamente al di lui padre la volontà del minore stesso di trasferirsi presso la residenza materna, senza prendere preventivamente contatto con l'avvocato del padre. In particolare, la madre rappresentava che tutti i figli erano stati oggetto di attenzioni di tipo sessuale da parte del marito.

L'avvocato sosteneva di non aver avuto l'obbligo di chiedere il consenso del padre alla luce delle gravi notizie che aveva ricevuto. Secondo il Consiglio Nazionale Forense, tuttavia, a prescindere dal fatto che le accuse avessero trovato o meno accoglimento, il professionista avrebbe dovuto agire ben diversamente.

Secondo la sentenza, infatti, il codice deontologico avrebbe comunque vietato all'avvocato *"dal procedere all'ascolto del minore (vieppiù data la delicatezza e scabrosità dei fatti dallo stesso esposti) e di arrestare lo stesso in limine, attivando semmai i rimedi di legge (nomina di un curatore speciale che lo rappresentasse ex art. 78 c.p.c. e che, se non avvocato egli stesso, autorizzasse l'ascolto)"*. Dunque, la sentenza intendeva affermare che la situazione ipotizzata, sebbene avrebbe consentito al professionista di non rapportarsi con il minore, *"avrebbe comunque imposto al medesimo - pena comunque la sussistenza dell'illecito deontologico contestato di avere autonomamente proceduto all'ascolto del minore - di non avviare il colloquio col minore o di interromperlo in limine"*.

Secondo il seguente art. 57 del codice in oggetto *"1. L'avvocato, fatte salve le esigenze di difesa della parte assistita, nei rapporti con gli organi di informazione e in ogni attività di comunicazione, non deve fornire notizie coperte dal segreto di indagine, spendere il nome dei propri clienti e assistiti, enfatizzare le proprie capacità professionali, sollecitare articoli o interviste e convocare conferenze stampa. 2. L'avvocato deve in ogni caso assicurare l'anonimato dei minori [...]"*.

L'articolo *de quo* è una norma da coniugarsi con il dovere sancito in seno all'art. 18 del medesimo codice, secondo il quale *"nei rapporti con gli organi di informazione l'avvocato deve ispirarsi a criteri di equilibrio e misura, nel rispetto dei doveri di discrezione e riservatezza; con il consenso della parte assistita [...]"*.

Altro principio cardine della professione è quello di assicurare l'anonimato del minore, rappresentante un obbligo di attivarsi affinché quest'ultimo non possa essere in alcun modo identificato.

In tal senso è importante richiamare la sentenza resa dal Tribunale di Milano, in data 23 giugno 2016, secondo la quale *"deve ritenersi che l'avvocato del padre o della madre, nei procedimenti minorili, abbia comunque l'obbligo di assumere un comportamento "protettivo" dei minori coinvolti: non solo in virtù del contratto di patrocinio stipulato con il cliente (che ha "effetti protettivi" verso i fanciulli coinvolti) ma anche per la propria funzione da attribuire al difensore nelle cause familiari: nelle dinamiche avversariali (formate dalle posizioni attore e*

di convenuto), i figli sono in posizione "neutrale" e gli avvocati, assumendo la difesa dei loro genitori, si impegnano a proteggerli e ad operare anche nel loro interesse. Nel processo di famiglia, dunque, l'avvocato è difensore del padre o della madre; ma certamente è anche difensore del minore. Per l'effetto, nella doverosa assistenza del padre o della madre, l'avvocato deve sempre anteporre l'interesse primario del minore e, in virtù di esso, arginare la micro-conflittualità genitoriale, scoraggiare litigi strumentali al mero scontro moglie-marito, proteggere il bambino dalle conseguenze dannose della lite. In particolare, assumendo una posizione "comune" a difesa del bambino e non assecondando diverbi fondati su situazioni prive di concreta rilevanza".

Uno dei doveri primari del familiarista, che si distingue da altri colleghi è quello di tutelare il più possibile il minore, alla luce dei citati trattati internazionali e dell'ordinamento italiano.

Secondo l'art. 65 del codice deontologico forense, comma 1, 2: "l'avvocato può intimare alla controparte particolari adempimenti sotto comminatoria di azioni, istanze fallimentari, denunce, querele o altre iniziative, informandola delle relative conseguenze, ma non deve minacciare azioni o iniziative sproporzionate o vessatorie. L'avvocato che, prima di assumere iniziative, ritenga di invitare la controparte ad un colloquio nel proprio studio, deve precisarle che può essere accompagnata da un legale di fiducia".

Dunque, l'avvocato deve tutelare gli interessi del cliente, ai sensi dell'art. 9 del medesimo codice, ma il bravo familiarista deve evitare *in primis* la distruzione dei rapporti familiari, in special modo nel caso di presenza di minori.

Ad esempio, la strumentalizzazione dei minori è un comportamento anti-giuridico, così come favorire comportamenti di alienazione genitoriale e la produzione di denunce che si fanno essere false. Tali condotte, sono del tutto contrarie agli interessi del cliente e se ne potrà rispondere anche dal punto di vista deontologico.

Si ricorda, all'uopo, la sentenza del Consiglio Nazionale Forense n. 77/2015, secondo la quale l'art. 48 del codice deontologico (ora art. 65) "ha come ratio quella di contemperare le esigenze di difesa dell'assistito con il necessario rispetto della libertà di determinazione della controparte. Infatti, sebbene possa il difensore intimare alla controparte di adempiere sotto comminatoria di sanzioni, istanze o denunce, tale condotta non può assumere il carattere di minaccia di azioni o iniziative sproporzionate e vessatorie". Nel caso di specie, in una controversia di diritto di famiglia, l'avvocato rappresentava alla parte l'esistenza nel suo computer di video e foto a contenuto erotico, non correlata in alcun modo alla vertenza in essere del proprio assistito.

È, pertanto, più che necessario, contemperare le esigenze di tutela dell'assistito con il decoro, la lealtà e la probità che devono caratterizzare la professione: si deve dar voce alla domanda di giustizia del cliente cercando di essere il più oggettivi possibili, rispetto alle richieste dell'assistito, contenendo le sue emozioni, e rendendolo edotto circa le varie soluzioni possibili.

Secondo l'art. 68 del codice deontologico, comma 2: "l'avvocato non deve assumere un incarico professionale contro una parte già assistita quando l'oggetto del nuovo incarico non sia estraneo a quello espletato in precedenza".

Tale principio ha un valore ancora più pregnante per il familiarista: all'uopo, importante appare richiamare la sentenza del Consiglio Nazionale Forense n. 125/2019, secondo la quale l'articolo de quo (*id est* art. 51 nel codice previgente): "vieta al professionista, che abbia congiuntamente assistito i coniugi in controversie familiari, di assumere successivamente il mandato per la rappresentanza di uno di essi contro l'altro. Tale previsione costituisce una forma di tutela anticipata al mero pericolo derivante anche dalla sola teorica possibilità di conflitto d'interessi, non richiedendosi specificatamente l'utilizzo di conoscenze ottenute in ragione della precedente congiunta assistenza; pertanto, la norma de qua non richiede che si sia espletata attività defensionale o anche di rappresentanza, ma si limita a circoscrivere l'attività nella più ampia definizione di assistenza, per l'integrazione della quale non è richiesto lo svolgimento

*di attività di difesa e rappresentanza essendo sufficiente che il professionista abbia semplicemente svolto attività diretta a creare l'incontro delle volontà seppure su un unico punto degli accordi di separazione o divorzio".*

Ciò che al Consiglio Nazionale Forense premeva evidenziare, era che, nei casi in cui l'avvocato debba risolvere conflitti tra coniugi, non può ricevere mandato dall'altro coniuge, sebbene non avesse effettuato altre attività, al fine di una tutela anticipata, al fine di non mettere in pericolo gli interessi del cliente. Per la tutela di ognuno, l'avvocato deve essere perfettamente estraneo alla fattispecie, poiché *"la pubblica ricaduta negativa derivante dall'aver assunto la difesa di una della due parti originariamente assistite contro l'altra, è tra quella che maggiormente screditano l'immagine professionale della intera avvocatura, oltre che ledere la parte privata"*. Ed ecco, nuovamente, un riferimento al decoro della professione, principio che deve condurre l'attività di ogni professionista, in specie quella del familiarista.

Tale disposizione, in tema di diritto di famiglia, opera per sempre, non solo dopo passati i due anni come in tutte le altre materie, ed è da considerarsi speciale.

Già con il vecchio codice in vigore, si esprimevano in tal senso le Sezioni Unite, con sentenza n. 134/2006: nel caso di specie, un collega veniva sanzionato in quanto nella qualità di avvocato ha prima assistito due coniugi in un giudizio di separazione non conclusosi con omologa, aveva poi assunto la difesa del marito nel giudizio di separazione personale. Contro la sentenza del Consiglio Nazionale Forense, dunque, ricorreva per Cassazione assumendo quest'ultimo avesse ritenuto sufficiente l'accertamento della mera condotta e non aveva richiesto anche il requisito dell'elemento soggettivo e non si era rilevato un conflitto reale, ma solo potenziale. Secondo la Suprema Corte, *"evidentemente, proprio per le caratteristiche della materia familiare, la norma pone per l'avvocato un obbligo assoluto di astensione, a prescindere se il conflitto è reale o solo potenziale. La norma è chiara ed ha una sua ratio dal momento che nella materia del diritto di famiglia sono in gioco interessi alti, collegati alla dignità della persona, che meritano il massimo della tutela possibile. Nel contesto dell'art. 37 [del vecchio codice, N.d.A.], il principio contenente l'obbligo assoluto di astensione si pone come speciale e prevalente rispetto a quello contenuto nel comma 1, che non può trovare quindi applicazione. La valutazione, nella materia del diritto di famiglia, è stata fatta una volta per tutte dalla norma, per cui all'interprete compete solo "accertamento del fatto che costituisce il presupposto per quell'effetto".* La specialità di tale dettame, dunque, può dirsi assodata.

#### **4. Decalogo per l'avvocato familiarista**

Si può parlare di un "decalogo" per l'avvocato familiarista:

- 1) *Ascoltare* con empatia e cercando di comprendere bene la realtà familiare e le ragioni della crisi tra marito e moglie. Quindi, se ci sono delle *chances* di riconciliazione, invitare il proprio assistito a riflettere sull'opportunità di invitare il coniuge ad una mediazione familiare, a scopo di riconciliazione. Se, al contrario, non emerge alcuna possibilità di esito riconciliativo, spiegare quali sono le "regole del gioco", mettendo in guardia da subito sui comportamenti da non tenere.
- 2) *Suggerire la separazione consensuale*, che è possibile nella maggioranza dei casi, eccetto che la gravità della situazione sia tale da rischiare di perdere inutilmente del tempo.
- 3) *Dissociarsi dalle cause strumentali*, chiarire sempre in partenza che non si è disponibili a portare avanti iniziative strumentali, aventi cioè il fine di danneggiare l'altra parte (es. false denunce o scorciatoie come gli ordini di protezione antiviolenza quando non ne ricorrano seriamente i presupposti).
- 4) *Considerare con attenzione tutti i risvolti della situazione concreta*, perché ogni caso ha caratteristiche sue proprie e inconfondibili, e merita una valutazione *ad hoc* (ricordiamo

sempre l'incipit del bellissimo romanzo "Anna Karenina" che recita "tutte le famiglie felici sono uguali, quelle infelici lo sono a modo loro").

- 5) *Utilizzare sempre uno stile conciliante* nelle missive che annunciano all'altro coniuge l'intenzione del proprio assistito di separarsi per far capire che nessuno vuole fare la guerra e consigliare al proprio assistito di preannunciare a voce l'arrivo della raccomandata.
- 6) *Valutare le richieste di affidamento esclusivo* e non accettare di chiederlo tranne che in situazioni estreme in cui risulti o sia estremamente verosimile la inadeguatezza genitoriale dell'altro (non dimenticando, mai, comunque, che queste situazioni sono del tutto residuali e limitate). Per le stesse ragioni non assecondare la pretesa del proprio assistito di riservare all'altro genitore tempi limitanti di convivenza con il figlio e, anzi, far comprendere che il tempo con entrambi ha la medesima irrinunciabile valenza.
- 7) *Dare impulso all'affidamento condiviso* in tutti i suoi aspetti, con l'evitare di ragionare ancora in termini di genitore prevalente e di diritto di visita, favorire il mantenimento diretto e/o la suddivisione per capitoli di spesa, richiamare il proprio assistito se questi non favorisce il rapporto con l'altro genitore, e via dicendo.
- 8) *Essere imparziali e obiettivi* e non trasferire sul caso i propri vissuti di genitore perché rischiano di fare perdere l'imparzialità e l'obiettività.
- 9) *Crederne nell'utilità di trattative pro separazione consensuale* cui prendano parte non i soli avvocati, ma anche i coniugi personalmente e attivamente. L'esperienza insegna che questo è un metodo vincente e spesso risolutivo. L'avvocato perderà un po' di tempo in più forse, ma ne vale la pena.
- 10) *A separazione conclusa, proporre al proprio assistito momenti futuri di verifica sul "come vanno le cose"*. Non è detto che l'interessato lo ritenga utile ma potrebbe farlo sentire rafforzato da una presenza discreta e rassicurante.

Appare di *praeclara* evidenza come i doveri del familiarista assumano connotati particolarmente speciali, alla luce del codice deontologico forense.

L'attività dell'avvocato familiarista è molto appassionante, piena, eclettica e multidisciplinare: per questo il vero familiarista deve sempre distinguersi dagli altri, perché studiando e facendo esperienza ne ha tutte le facoltà.

*\* Avvocato cassazionista del Foro di Roma,  
Presidente ANFI (Associazione Nazionale Familiaristi Italiani)*





# Children rights in divorce in Middle East: a constitutional perspective

Ali Khashan (\*)

**SOMMARIO** 1. Overview - 2. Islam's Interest in Childhood - 3. Child custody - 4. Hadanah - 5. Wilaya - 6. Arab countries - 7. Algeria - 8. Egypt - 9. Conclusions.

## 1. Overview

The Arabic name of custody is *Hadana*, and generally it is ruled by Sharia that is the reason why the custody is significantly influenced by religion. The rules of guardianship in the Middle East have been greatly influenced by religion, albeit with varying degrees of force according to the State of each country. Guardianship in Arabic is "*wissaya*" and custody is very often ruled in family codes or family laws<sup>1</sup>.

The Constitution, laws and Islamic law<sup>2</sup> have played an increasingly important role in resolving family law issues, particularly in children's rights to custody. This "constitutionalization"<sup>3</sup> of family law is in part a result of a perception especially after the failure of social institutions in maintaining traditional normative family values, especially with technological developments and great openness in societies<sup>4</sup>.

The *Shariah* Courts<sup>5</sup> have contributed to the preservation of values in these developments with advances in family law,<sup>6</sup> creating and making available the essence of new civil rights and freedoms to restore some of these traditional family values.

<sup>1</sup> MALLAT C., *Introduction to Middle Eastern law*, Oxford, 2007, page 397 and subsequent.

<sup>2</sup> <https://www.assignmentpoint.com/arts/law/supremacy-islamic-constitutional-law.html>.

<sup>3</sup> As such, the Algerian Constituent has adopted this protection by establishing a constitutional Court which monitors the oversight of the Constitution through verifying the constitutionality of law texts. This leads to a careful consideration of the extent of this protection and its effectiveness in the Algerian system. See the link <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/88877>.

<sup>4</sup> <https://primeessays.com/samples/sociology/the-social-institution-of-family.html>.

<sup>5</sup> [https://www.gov.il/en/departments/ministry\\_of\\_justice\\_the\\_shraia\\_Courts](https://www.gov.il/en/departments/ministry_of_justice_the_shraia_Courts) Israel recognized the Sharia Courts, their powers and the law in force in accordance with the Rule of Law.

<sup>6</sup> According to presidential regulations on 19.09.2003 Shari'a Supreme Court was formed. The formation of Shari'a Supreme Court in Palestine created three layers of litigation, in addition to Primary and Appeal Courts, The Shari'a Supreme Court is a Court of law like the Cassation Court in Regular Courts. The Shari'a Supreme Court united Judicial Diligence in Palestine; therefore, it is considered head of the pyramid for Shariah judiciary.

This research will address the constitutional issues raised by the exercise of children's rights after divorce and separation of spouses and the impact that has on children in some Middle Eastern countries. At another level, there is a special right to autonomy inherent in certain important personal decisions faced by individuals. To the extent that cases protecting kid's choice may be characterized as privacy cases, they fall into Justice Rights to personal independence<sup>7</sup>. The decision-making process to enroll a child in a private school is described as a constitutionally protected personal privacy function, but can divorced parents do so without consulting their children?

The custody of minor children in separation or divorce proceedings is, in practice, one of the most controversial issues in family law in the Middle East, and the standard applied almost universally, is the standard that adheres to Court rulings to resolve custody disputes and is to adopt the standard that takes into account the best interests of the child since the child's interest is also a constitutional necessity and a legitimate interest?<sup>8</sup>

This standard allows for the broadest exercise of judicial discretion, which is sometimes subject only to the restrictions imposed by the Constitution itself or Sharia. It is useful in the initial stage to note that the interest of a parent in the custody of the child has stronger and much more important property rights.

It arguably has become a rule of constitutional necessity, based in due process. Such reasoning is based on the premise that the child has an interest in freedom in his custody, entitling him to some consideration in what is, in a Judicial Forum, a dispute between his or her parents.

The strongest argument against constitutionalization of the "best interests" standard would depend on any insinuation that there was no interest in freedom when the State abolished the custody of a child from a foster family.

Especially when the procedures were not challenged by children directly, but by parents who asserted both their own rights and the third-party rights of children.

The child should be given some considerations in custody proceedings in lawsuits.

However, it will be difficult to say, that what is not considered to be the interest of the child's freedom in a foster home, his custody, does not apply as such to the child of divorce and in the absence of such interest in freedom, there does not appear to be a requirement that the supreme interest of the child's faith be constitutionally mandated.

The suggestion that a child who is in a difficult situation as a result of a divorce between his or her parents may be granted a parent or the other, because the reward or punishment for his or her conduct, without regard to the interests of the child, is to treat the child as not a person or a human being in view of his age, which is unfair and constitutionally unacceptable.

It could be argued that custody should be granted in his best interests, a constitutional right that should be respected. It must be recognized that the child has an interest in freedom of choice. However, the best interests of the child may conflict with the interests of one or both parents. There seems to be nothing in the Constitution that demands that the State favor the interests of children over those of adults. It is therefore suggested that due process requires stake in the best possible child.

In custody disputes, Courts must deal on the basis of "the best interests of the child", the Court's perception of maternal care and the emotional needs it will serve may become a factor of independence, and often decisive, in determining the child's best interest. This is a constitutional right that should be respected.

However, allowing the Court to grant custody of a child on the basis of the sex of the parents seems to be permitted in the few cases where a parent can show significantly that the child's

---

<sup>7</sup> STRICKMAN L.P., *Marriage, Divorce and the Constitution Leonard*, *Boston College Law Review*, vol. 22, issue 5, 1981.

<sup>8</sup> STRICKMAN L.P., *Marriage* cit..

unique emotional development needs will be met more easily than this arrangement, assuming that there are other critical factors in the provision of equipment.

We discuss the constitutional aspects of children's rights, in examining the concept of children's rights as a fundamental right and the role of the State in protecting these rights and the concerns surrounding them. The legitimacy of some of the prohibitions imposed by the State on children whom the individual may marry must be considered, treating prohibitions on the basis of race, sex, incest and affinity.

In addition to considering the rights of the child as a fundamental right, the laws protect custody, visiting rights and child support after divorce. With regard to custody of children, the laws concern the need to take into account important fundamental factors for the child, such as the best interests of the child, the sex of the parents, their race, their religion or their moral personality, since constitutional issues exist in almost every aspect of custody and visiting matters, and the Courts must be aware of the observance of rights and equal protection clauses.

It is important to initially establish a coherent analytical model of due process and equal protection, in which substantive issues relating to family law and, in many respects, one model can serve both substantive legal procedures and equal protection analyses.

## 2. Islam's Interest in Childhood

Moreover, Islam has established the rights of the child, which is ahead of all these regimes, and he began to take care of his rights before his birth and his development, but from the moment a man chose his wife to be a mother to his children. Islam required her to take care of the child, who is in the belly of his mother, and preserved his right to life, deprived him of his right to life, imposed blood on those who kill him, and allowed his mother to break the fast in Ramadan if her fasting might affect him negatively.

While there was a historical continuity on the use and the application of the principle of best interests in custody rules in pre-modern Islamic law, the legislatures of modern Muslim Nation States introduced and applied that principle to varying degrees in statutory laws and Court practice. Their findings enhance the understanding of Islamic concepts of family and custody and might, for instance, help the integration processes of immigrants from Muslim countries to Europe<sup>9</sup>.

Islam considers children as the adornment of this world, the flower of its days, and they are the joy of souls and their happiness, and they should attach hopes for a better tomorrow for the whole nation, where the childhood extends from the first moment when a person reaches the world with his birth, until he reaches the age of majority, so that his mind is complete, his body strengthens, and becomes fully distinctive, and then becomes addressed by the legitimate costs, and the Islamic law has realized that the first thing that guarantees the child a healthy and good life is the family that arises. The list of children's rights guaranteed by Islam is long, and includes many aspects throughout his life, such as being an infant, then a boy and a young man, all with the aim of producing equal members capable of challenging, facing the difficulties of life and its development<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> <https://lt.org/publication/how-principle-best-interests-child-applied-islamic-family-law>.

<sup>10</sup> <https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=309976&p=2070456>.

### 3. Child custody

Divorce is the termination of a marital union, the canceling and reorganizing of the legal duties and responsibilities of marriage, thus dissolving the bonds of matrimony between a married couple under the rule of law of the particular country, State, or religion<sup>11</sup>.

In Islam there are two Types of Custody.

### 4. Hadanah

According to Lisan Al-Arab<sup>12</sup> *Hadanah* comes from the root verb *hadana*, literally means to clasp from one's arm, to embrace, to hug someone<sup>13</sup>.

Care of a child by the mother, custody of a child belongs to the mother or other women relatives until the child no longer needs a woman's care<sup>14</sup>.

It is associated with the care of raising a child such as feeding, clothing and bathing, that the child is too young to perform by themselves. Boys often leave *hadana* care early, anywhere from the age of two to seven is most common. Girls can stay under the custody of the mother until puberty or until marriage, depending on the local culture. A mother can lose her rights to *hadana* if she remarries. *Hadana* is always given to a female relative. If the mother is unable to do it, it may pass to the maternal grandmother, the paternal grandfather, a sister, aunt or any other viable relative<sup>15</sup>.

### 5. Wilaya

The Arabic world of *Wilaya* means guardianship, in the holy book of Islam this word is used for the authority and the administration<sup>16</sup>. In the *Quran Wilaya* is some kind of supervision and guardianship of the child, associated usually with the father, with the absence of father by death or inability the grandfather or other relative can be the "waly", the responsible of the child. *Wilaya* usually gives the child's access to citizen rights such as a passport or enrollment in school<sup>17</sup>.

Islam has guaranteed children many rights, and some of them are said to be the fixed and documented ratios of the child, the child guarantees his right to have known and documented parents<sup>18</sup>.

Islam ensured that the parents have to take care of the child healthily, psychologically and socially, and then entrusted them with his well-being, even if the child live with his parents or not. The child's right to life: this begins when he is a *foetus* in his mother's womb, and he is forbidden to kill him and abort him, as God promised to kill their children to go on fire for what they did. Even if they are separated, no one of them has the right to abort him.

Equality for all children: Allah is equal to all people, as Islam has denied the distinction between

<sup>11</sup> <https://guides.library.harvard.edu/c.php?g=309976&p=2070456>.

<sup>12</sup> SEE LISAN, *Al arab ibn manzor lisan al arab beirut*, 2000.

<sup>13</sup> ZAHRAA M., MALEK N.A., *The Concept of Custody in Islamic Law, Arab Law Quarterly*, vol. 13, n2, 1998, pagg. 155-177.

<sup>14</sup> <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t125/e756>.

<sup>15</sup> ZAHRAA M., MALEK N.A. *The Concept of Custody* cit.

<sup>16</sup> In this paper the world *wilaya* is used only in the meaning of children *wilaya* and not in other meanings.

<sup>17</sup> YASSARI N., MULLER L., GALLALA-ARENDT I., *Parental care and the best interest of the child in Muslim countries*, 2017 berlin, page 133.

<sup>18</sup> <https://iri.aiou.edu.pk/indexing/wp-content/uploads/2016/07/11-rights-of-children-in-islamic-law.pdf>.

male and female, because only God is the giver of children, gives whoever he wants females, whoever he wants, and whoever he wants, and whoever he wants, and orders the parents to be fair among them. I say that because few men like and prefer to have boys than girls and some of the conflicts or disputes between couples happened because of that. Education of children: this is a major right of children in Islam, and it is the duty of parents to ensure that their children are educated in all matters<sup>19</sup>.

Permissible play: It is one of the most prominent legitimate rights of the child, it is not permissible to prevent it, but it is one of the rules of Islamic education that the parent's cares about their children seven years, then work them for seven years, and then accompany them for seven years. Raising the child on faith and virtuous morals: faith and good manners are right that is characteristic of Islamic law and this responsibility rests primarily with the parents, and the first thing they should teach them is to create honesty in words and deeds. The parents should give their child the best education even if they are separated<sup>20</sup>.

Breastfeeding: from his mother, or on custody, Islam instructed the mother to do so, and ordered the father to spend on it according to his capacity and ability. The child's right to be spent on it: Islamic law obliged the father to support his children during the marriage or after the divorce, which included all aspects of food, drink, clothing, study, education, health etc., and continues until the child reaches an age that allows him to earn and spend on himself<sup>21</sup>.

Preserving his money from loss, Islam has ordered the preservation of the money of orphaned children, and not to eat it falsely caring for orphaned children: Islamic law has given orphans special care and ordered Muslims to take care of them<sup>22</sup>.

Children have the right to be well provided (materially). A *Hadith* says, "It is better for parents to leave their children well provided (financially) than to leave them in poverty". This means that parents should not spend all that they have on their own comforts and luxuries but must make provisions for children's welfare after the parents die. They are eligible to be spent in kindness with neither extravagance nor stint. Spending on one's children manifests deep gratitude to Allah for the wealth, which the Creator has conferred on to the father<sup>23</sup>.

The Judge Sawaed<sup>24</sup> explained several reasons behind the increase in divorce cases in Arab societies stating: which I have reached after long years of practicing my profession as a Sharia judge in several Courts. I worked two and a half years in the Sharia Court in Jerusalem, where I dealt with the Palestinian citizens of Israel, and Arab citizens of the West Bank and Gaza. Then I moved to the Sharia Court in Haifa and worked five years there. In Haifa, I also dealt with many people belonging to multiple social segments in different regions. Thus, I came to the conclusion that the reasons which have led to the aggravation of the phenomenon of divorce in all areas are the same"<sup>25</sup>.

He indicated that "the main reason behind the spread of the phenomenon of divorce is moral bankruptcy, as the Arab societies are witnessing a state of decline and deterioration. This may be explained by the fact that, as an eastern society, we voluntarily accepted the way others perceived us, i.e. a backward people who lost their religious beliefs, civilization, moral heritage, ethics as if trying to re-create another version of us with no consideration to what set us apart as an oriental society with its distinctive character, whether Muslim or Christian. They want to

<sup>19</sup> <https://destinationksa.com/education-and-knowledge-in-islam/>.

<sup>20</sup> <https://www.bartleby.com/essay/Importance-of-Education-Knowledge-in-Islam-P3WL2YEKRYZA>.

<sup>21</sup> [http://irfi.org/articles/articles\\_551\\_600/custody\\_of\\_children\\_in\\_shari.htm](http://irfi.org/articles/articles_551_600/custody_of_children_in_shari.htm).

<sup>22</sup> <https://www.dar-alifta.org/Foreign/ViewArticle.aspx?ID=499&CategoryID=3>.

<sup>23</sup> <http://navedz.com/rights-of-parents-and-children-in-islam/>.

<sup>24</sup> He is the head of Sakhnin Sharia Court and worked in Jerusalem Sharia Court.

<sup>25</sup> <https://www.middleeastmonitor.com/20191028-alarming-increase-in-divorce-rates-in-arab-societies/>.

redefine our identity according to the Western model that establishes the individual values at the expense of family life. If the husband tries to fulfill his aspirations and act as if he were single and wives do the same, adding to that the absence of healthy methods of parenting and children exposed to social media, then it is unavoidable to witness the collapse of familial and social values"<sup>26</sup>.

## 6. Arab countries

Most of the Islamic legal systems are influenced by Sharia, the degree of the influence is changed between states and also depends on other factors, first the type of legal system, second the predominantly of one of the Sharia schools.

For example in Turkey, which has a predominantly *Hanifi Sunni* population, has a secular legal system. Sharia influences a family law that's a secular one.

In the opposite in the majority of Gulf States, Yemen, Libya, Sudan is the right solely from Sharia. In the middle of these opposite positions we have countries, such as Egypt, Kuwait, Morocco, Jordan, Iraq and Syria, that have the experience of personal status codes based on Sharia<sup>27</sup>.

## 7. Algeria

The Algerian constituent insisted on the need to protect the rights of the child by entrusting this task not only to the family but also to the State and society as a whole in its constitutional revision of 2016 but even before this date, which led to the revision of a number of laws, such as the Family Code, the Code of Civil and Administrative Procedures, the Criminal Code, the Code of Criminal Procedures and the Child Protection law in 2015. In this context, the Family Code provides for several provisions able to assure the right of guard of children after the dissolution of the conjugal relationship by divorce. These provisions, like international conventions, have adopted as a principle the attribution and disqualification of guard, the interests of the child, and are distinguished from the said conventions in specific cases.

The Family Code entitles women to have the custody of a son until he reaches the age of 16 and a daughter until she reaches 18 or marries, women are entitled to be guardians of her children in the case of the death of the husband. Despite the code, Algeria's Constitution, passed in 1989, legally allows inequality between the genders<sup>28</sup>.

The Algerian Family Law left the custody discretion of the judge according to each dispute and each case, according to developments and in the interest of the child.

The crime of adultery is one of the most important projections of custody, in consideration of the interests of the children, and when the judges of the case ruled that the custody of the children of the mother sentenced for the crime of adultery, they judged them, as they did, they violated the law, But in other cases the Supreme Court judges have established an important principle that custody of the mother, who is convicted of adultery, can be granted custody once the interests of the concubines have been fulfilled<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> <https://www.middleeastmonitor.com/20191028-alarming-increase-in-divorce-rates-in-arab-societies/>.

<sup>27</sup> [https://www.expertlaw.com/library/familylaw/islamic\\_custody.html](https://www.expertlaw.com/library/familylaw/islamic_custody.html).

<sup>28</sup> Read the custody provisions of Algerian law in light of the Convention on the Rights of the Child Writer: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38249#19434>.

<sup>29</sup> <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/38249#19434> cit..

## 8. Egypt

The personal status law of Egypt entitles women the custody of her minor sons until the age of seven years old and minor's daughters until the age of nine years old.

Obviously, there are exceptions, judges can order an extension of custody if it is needed according to the best interest of the child.

Circumstances revealed that it was in a child's best interest, a judge would order an extension, allowing sons to remain with the mother until nine and daughters until eleven.

The act amending in 7 March 2005 to provisions number 25 in 1920 article number 20 says that the period of childcare starts from the first day until the age of 15. After that the judge asks the child if they want to stay with the same parent or go to the other one until 21 for males or until time of marriage for females<sup>30</sup>.

Another problem is to understand if the keeper has the right to move with the child from the country of the father.

This is a very important matter, especially when the mother has a different nationality from the father. The Sharia and therefore the law use this rule to determine the right of moving to the mother with child, if the mother is still married to the father, or if she is divorced but still in the waiting period, she has to stay in the same country where the father resides.

If the mother is divorced from father she can move but according to this condition:

1. If she married him in another country, she can go to this country without his permission with the children.
2. If the marriage contract is made in the same country where the father resides, she can move only to the nearest places from father. The rule to know if this place is near or far is determined by the ability of the father to go and come back from seeing children in the course of a single day.
3. The new country has to be safe for the child and not be of a lesser ability of the father's country to provide a comfortable life for the child.

No one except the mother has the right to leave the father's country with children.

One of the questions that the legal science is called to answer is: if the father gets the children and refuses to give the mother right to care and keep the children in the age within which they have to be with her or him.

The act number 1 in 2000 article number 70 says that the special prosecutor for family issue has the right, if there is legal request from the one who has the right to keep the child in the age of women child care, to make the order to give the child back to the mother until the case of keeping the child is decided by the judge. It means that even if the mother still didn't get the Court decree about the case of getting the child back to her care, she can get that by making a request in front of the family prosecutor to give her a legal decision about that (legal reaction by Egyptian lawyers).

Another very interesting case for the legal science, can we consider a behavior according to the law when the father, after the mother gets the children, tries to get them and run and escape from her to keep the children with him.

For this the act number 58 in 1937 (Criminal law) says in article number 292 that: "A penalty of detention for a period not exceeding one year, or a fine not exceeding five hundred pounds shall be inflicted on either parent or grandparent who does not hand over his or her likely child or grandchild to the person having the right to claim that child according to the decision of the judicial authority as issued concerning its guardianship or custody<sup>31</sup>."

<sup>30</sup> <http://english.ahram.org.eg/NewsContentP/1/251494/Egypt/Egypt-MPs-proposal-to-revoke-child-custody-for-mot.aspx>.

<sup>31</sup> <http://lawyer-egy.com/law-projects/the-right-of-guardianship-and-custody-for-children-according-to-egypt->

It's time now to analyze the custody under the legal system in Jordan: the Constitutional Court of Jordan has stressed that equality is a foundation and a pillar that must be respected and no legislation can violate it, otherwise this legislation is subject to repeal<sup>32</sup>.

The Jordanian Constitution addressed the rights of the child as an integral part of human rights in general, as article 5 mandated the determination of Jordanian nationality under the provisions of the law. The Hashemite leadership also took care of children's rights issues along with women's rights, and considered the violation of those rights and their violation a red line<sup>33</sup>.

A number of legislative steps that contributed to the provision of special protection for children and in accordance with the provisions of the International Convention on the Rights of the Child<sup>34</sup>.

Most notably the adoption of the Family Violence Protection Act, of 2008, ex art 6, protects family members, including children, within the framework of the Marital Foundation for Domestic Violence, the law also comes in response to the content of public comment, number 19, of article 23 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which emphasizes the adoption of legislative and administrative measures to ensure equality between men and women and to ensure the necessary protection of children when the spouses separate as the weakest link in the family conflict<sup>35</sup>.

Jordan built a special system for the licensing and management of residential child care homes with the aim of raising their performance in accordance with international standards and achieving the objectives of institutional accommodation for children in need of this service, and taking into account the conditions of working women who need this role<sup>36</sup>.

The government's policy of "protecting the rights of the child" is a matter of concern to the government<sup>37</sup>.

The observations concerning violence against children, namely the inability to control the sexual abuse of children when he did not leave evidence to prove it: there is material evidence that disappears after 72 hours of abuse, and the referral of most children's cases from the Department of Family Protection to protection and care homes under the heading "neglect or physical abuse", but it is later found that they are mostly of sexual proportions, as well as the removal of the personal right by the parent is the aggressor family members.

This law guarantees the child all fundamental rights, including:

- A- The right of the child to live, to survive and grow in a close and solidarity family and to enjoy various preventive measures, and to protect him from all forms of violence, harm, physical or moral abuse, sexual neglect, negligence, or other forms of abuse and exploitation.
- B- Protection from any kind of discrimination between children – because the place of birth,

---

family-law.html.

<sup>32</sup> Jordanians shall be equal before the law. There shall be no discrimination between them as regards to their rights and duties on grounds of race, language or religion. Article 6 Jordanian Constitution.

<sup>33</sup> Jordanian Constitution.

<sup>34</sup> ONU Convention, [https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text-childrens-version#:~:text=%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20the%20Child%3A,about%20how%20their%20decisions%20will%20affect...%20More%20](https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text-childrens-version#:~:text=%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20the%20Child%3A,about%20how%20their%20decisions%20will%20affect...%20More%20;); <https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text-childrens-version#:~:text=%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20the%20Child%3A,about%20how%20their%20decisions%20will%20affect...%20More%20>.

<sup>35</sup> <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

<sup>36</sup> <https://ijccep.springeropen.com/articles/10.1186/s40723-018-0042-5>.

<sup>37</sup> Some CCs only welcome children from infancy to the age of 7, afterwards children would live in other CCs that welcome children from the age of 7 until the age of 18, in these CCs, and children are separated from one another according to their gender. On the other hand, other CCs in Jordan welcome children above the age of 2 years old, until the age of 14, then they would move to CCs until the age of 18. In contrast, the minority of CCs in Jordan welcome children from the instant they are orphaned until they are independent.



parents, sex, religion, race, disability or any other situation - and to ensure their effective equality in the use of all rights.

C- The right of a child who is able to form his own opinions to obtain and express information that enables him to form and express such opinions in all matters relating to him, including judicial and administrative proceedings, as determined by law.

D- The guardian of the child's order, the incubator, and the child care router or those in their judgment have the right to extract all the official documents and proof of the child and to take any administrative action before all official authorities on behalf of the child.

The protection of the child and its interests shall be a priority in all decisions and procedures relating to children, regardless of who issues or initiates them.

Continuing our analysis on custody in Middle East legal systems it's worthy of mentioning the Kuwaiti law.

The Kuwait personal status law contains the laws dealing with custody. It is significant in that its interpretation of Islamic law deviates from traditional norms. Custody is granted to the parent that the judge deems most suitable for the children. If a woman is granted custody she keeps sons until the age of 15 and daughters until they marry. Her divorced husband is responsible for maintenance payments of any children in her custody. All rights to custody end if a woman remarries, the child has the right to be attributed to his or her legitimate parents and to enjoy their care and has the right to prove his legitimate lineage to them, as determined by law even after reaching the age of majority.

The law mentions also that every child has the right to have a name that distinguishes him, and it is not permissible for a name to have a meaning that degrades his or her destiny and causes him embarrassment among his peers, and that name shall be recorded at birth in the birth records in accordance with the provisions of the birth restriction of this law.

## 9. Conclusions

Concluding, Sharia represents the file rouge of all the family law of the Middle East as we saw also if there are rules it is possible to overcome the rules in exceptional cases for the best interest of the child.

Laws rules behavior of parents in custody in order to realize the interest of the child, the reasons why we need to assume a children perspective, a eurocentric point of view.

Divorce can be a difficult and emotionally turbulent experience for parents, for children who may not understand the process or fully grasp the gravity of its impact on their futures; divorce can also be a confusing and tumultuous time<sup>38</sup>.

In this contest appears very important a document such as the Charter of children rights in divorce created by the Italian children ombudsman.

A Chart that considers the protection of the emotional sphere of the children during the divorce of their parents.

Children do not always have the foresight or life experience to know that there is life after divorce – especially their parent's divorce. What's more, they recognize they have little or no control over the process.

Children think in case of divorce, the family is disintegrating. "It may seem like their primary source of safety and protection is slipping away. Children need parents to comfort and reassure them and can let them know they are loved"<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Effects of divorce on children: behavioral, social, and more (healthline.com).

<sup>39</sup> The reasons: why kids need parents - parental rights.

Very often divorcing parents are so involved emotionally in their legal procedures also by emotional perspective that sometimes they can't be in the place where their children need them. In a more conscious or unconscious way, they involve their children in the divorce, and sometimes they use them in the judicial strategy, in the battle against their spouse<sup>40</sup>.

According to UNICEF we can say the child is known to be in a "situation of violation" when he or she does not enjoy his fundamental rights, protection from health, psychological, social and economic risks, violation of his right to education and care.

This right of children to be protected and not involved by psychological perspective in the divorce of their parents is already assumed in USA and Canadian legal system, its start to be considered, as we saw in the Chart of ombudsman, in Europe, unfortunately there is no legislation to protect children in divorce in Middle East countries.

It is now time to adopt specific law and to analyses through the activity of the legal science all the principles that already contained in "Quran" (such as the respect of parents between them, and do not speak against others "Ghaiba" God forbid that you bless and exalt the absence, as stated in the Holy Quran in Surah al-hujurat, Aya 11, where Allah says "O you who believe! Let not a group scoffs at another group; it may be that the latter are better than the former. Nor let (some) women scoff at other women, it may be that the latter are better than the former. Nor defame one another, nor insult one another by nicknames. How bad is it to insult one's brother after having Faith [i.e. to call your Muslim brother (a faithful believer) as: "O sinner" or "O wicked"]. And whosoever does not repent, then such are indeed Zâlimûn (wrong-doers, etc.) and to treat the children in the good way". The Prophet said: "Fear Allah and be fair to your children". Prophet Mohammad has forbidden the misbehavior of parents towards their children because it leads to tension in children to many behavioral problems. The prophet Mohammed said "Teach your children and do not be violent, the person who teach, better than who is violent.". In order to protect children's rights.

\* Professor of Constitutional law at Al Quds University

---

40 The dangers of putting the kids in the middle | The Harris Law Firm P.C. (harrisfamilylaw.com).

# L'importanza della formazione interdisciplinare dei professionisti che intervengono nella separazione

Francesca Chirico (\*)

*"Chiunque smetta di imparare è un vecchio, che abbia 20 anni o 80.  
Chi continua ad imparare, giorno dopo giorno, resta giovane".*

Henry Ford

L'Unione europea<sup>1</sup> ha istituito un programma d'azione nel campo dell'apprendimento permanente inteso a contribuire allo sviluppo della Comunità quale società avanzata basata sulla conoscenza (Strategia di Lisbona), mediante strumenti *ad hoc* per la diffusione delle competenze fra studenti, docenti e professionisti, nei Paesi degli Stati membri.

Privilegiare la *lifelong learning* consente di non smettere mai di *imparare ad imparare* non fermandosi all'acquisizione di un titolo abilitante, ma approfondendo le proprie conoscenze mediante la partecipazione a corsi di aggiornamento, seminari, convegni o allo studio di pubblicazioni scientifiche, per poi ampliare il proprio bagaglio con il cinema, la letteratura, il teatro, la musica, al fine di acquisire la *forma mentis* di chi si avvicina alla professione con la peculiare e continua ricerca di nuovi strumenti, anche di ampio respiro, atti a contestualizzare le nozioni apprese alle contingenze storiche.

Nel processo separativo, in particolare, la formazione continua degli operatori qualificati è una dimensione fondante e imprescindibile, poiché molteplici e complementari sono le figure che accompagnano il percorso separativo divenendo garanti della correttezza dell'intero *iter*. Ove per correttezza non si intenda il mero rispetto dell'*iter* procedurale, quanto piuttosto la garanzia della buona fede con la quale si intraprenderà e si affronterà l'intero percorso: vi sono in gioco ben più alti e ben più seri interessi, soprattutto in presenza della prole.

Secondo i dati Istat nel 2018 sono stati celebrati 195.778 matrimoni, 4.491 in più rispetto al 2017. Aumentano anche le separazioni legali, passando dalle 98.461 del 2017 alle 98.825 del 2018. Diminuiscono, invece i divorzi, sotto l'effetto deflattivo dell'introduzione della negoziazione assistita, il cosiddetto "divorzio breve", e si attestano a 88.458 unità nel 2018. Le famiglie in Italia, stabili rispetto allo scorso biennio, sono 25 milioni e 700 mila e sono formate da 2-3 componenti in media<sup>2</sup>.

Ogni coppia sperimenta il conflitto che, se affrontato in maniera consapevole e costruttiva, può rappresentare anche un momento di verifica e di crescita della relazione perché educa a mediare le proprie esigenze con i bisogni dell'altro; il dato, però, più rilevante è il grado di conflittualità che porta alla separazione.

<sup>1</sup> Decisione n. 1720/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2006.

<sup>2</sup> Annuario Statistico Italiano – 3. Popolazione e famiglie (<https://www.istat.it/it/files//2020/12/C03.pdf>).

Il sistema giuridico italiano prevede due forme di separazione tra i coniugi: la separazione giudiziale, alla quale si ricorre per l'impossibilità di giungere ad un accordo sui termini della separazione stessa, e la separazione consensuale che si intraprende in presenza di un accordo rispetto alle questioni patrimoniali e alle scelte sull'educazione e l'affidamento dei figli.

Nella separazione consensuale, qualora il giudice ravvisi che gli accordi raggiunti siano equi e non pregiudizievoli per i coniugi e per la prole dispone con decreto l'omologazione delle condizioni stabilite. Stante la natura più celere e ragionevolmente più economica, i coniugi, secondo i dati Istat, ricorrono più frequentemente alla separazione consensuale. Una precisazione giova nel ragionamento che si porta avanti rispetto all'intervento nella separazione di figure specificamente formate: il dato Istat va letto nella sua interezza, tenendo conto di ciò che avviene successivamente alla separazione. Per godere dei vantaggi procedurali i coniugi sovente giungono alla definizione di un accordo senza avere elaborato i motivi che hanno portato alla separazione e, conseguentemente, senza avere assunto un consenso che non sia meramente formale. Tale situazione rende necessario ricorrere nuovamente al giudice per chiedere la modifica delle condizioni dell'accordo, riattivando il conflitto che rischia assumere toni ancora più esacerbati. Nell'ottica della multidisciplinarietà le figure giuridiche dell'avvocato e del Magistrato sono in questa prima fase quelle maggiormente coinvolte. Ben si comprende che seppur vi sono delle competenze giuridiche dovute alla peculiarità del processo di separazione, tali figure per aiutare i coniugi a vivere la separazione come momento non conflittuale e come tempo di un'assunzione di responsabilità soprattutto nei confronti dei figli, necessitano anche di competenze metagiuridiche ed umanistiche e del requisito minimo dell'empatia che consente di entrare, senza invaderne il campo, nel mondo complesso e a volte apparentemente insondabile del "non detto verbalmente".

Stesso dicasi del CTU e del coordinatore genitoriale, figure che intervengono nel processo per coadiuvare il giudice. Del Consulente Tecnico d'Ufficio, il giudice incaricato del procedimento di separazione o divorzio può avvalersi per acquisire elementi utili e informazioni necessarie per la sua valutazione finale. Soprattutto in situazioni di conflittualità la Consulenza Tecnica d'Ufficio assume un ruolo significativo perché valuta la competenza genitoriale e la capacità relazionale di entrambi i genitori con i figli.

Il coordinatore genitoriale non è un perito e non fornisce al giudice consulenza medico-legale o psicologica riguardo i coniugi e i figli, ha il compito – quale soggetto terzo ed imparziale – di coadiuvare le parti ad attuare un programma di genitorialità che eviti le conseguenze dannose del conflitto per i figli.

Entrambe le figure dovranno avere una formazione scientifica e specialistica – soprattutto il CTU – e anche competenze sulle questioni relative al piano genitoriale e alle dinamiche familiari, oltre che alle competenze negoziali.

Parallelamente vi sono altre figure che seguono il percorso separativo con particolare riguardo all'ambito psicologico e sociale: si tratta di psicologi, *counselor*, terapeuti di coppia, pedagogisti, mediatori familiari che nelle more di giungere ad una separazione giudiziale, prestano il loro servizio per aiutare il nucleo a raggiungere un nuovo equilibrio e a riattivare quei canali comunicativi che la separazione, anche la meno burrascosa, ha comunque interrotto.

Nelle delicate fasi della separazione che inizia con la decisione dei genitori di separarsi e culmina con la separazione stessa, sono coinvolti in prima persona i figli con il loro diritto a rimanere tali e con tutto il carico emotivo che questa nuova situazione comporta. I genitori si separano fra di loro, ma non si separano dai figli.

Il diritto dei minori ad una protezione specifica durante la separazione o il divorzio dei genitori è qualificabile come diritto autonomo del minore e non già come la semplice declinazione del generale dovere di protezione minorile, va da sé quindi che nel percorso separativo devono essere messe in campo diverse professionalità che possono garantire che i comportamenti dei genitori non influiscano sui sentimenti dei figli. È per questo che la normativa nazionale ed

internazionale relativa alla protezione e tutela dei minori, si basa sul superiore interesse delle persone minori di età.

Il principio del superiore interesse del minore viene sancito dalla Convenzione dell'ONU sui diritti dell'infanzia, siglata a New York il 20 novembre 1989. Nella legislazione italiana è la Costituzione all'art. 30 a riconoscere la protezione del minore e tutto il diritto di famiglia, nel nostro Paese, è improntato alla tutela del superiore interesse del minore; tanto da arrivare ad istituire con la legge n. 112 del 12 luglio 2011 l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza (A.G.I.A.), che ha, fra gli altri, il compito di esprimere pareri sui disegni di legge e gli atti normativi del governo che riguardano i minori.

Proprio l'A.G.I.A. ha pubblicato nel 2018 la "Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori" con l'obiettivo di aiutare gli "addetti ai lavori" non solo ad ascoltare, rendere partecipi e tutelare i minori, ma anche ad aiutare gli adulti, *in primis* i genitori, ad essere maggiormente consapevoli della necessità di mantenere inalterata la centralità dei figli nella costruzione comune del nuovo assetto familiare.

Quello della riorganizzazione dei legami familiari può non essere necessariamente un evento traumatico con comportamenti disfunzionali, se, preventivamente si fa ricorso all'intervento professionale di *counselor*, terapisti e mediatori familiari che intervenendo con le proprie specifiche competenze, possono aiutare i coniugi a contemperare tutti gli interessi in gioco, a superare i blocchi, sciogliere i nodi circa l'ambiente in cui devono crescere i figli, le scelte sull'educazione, i rapporti con la famiglia estesa e la distribuzione dei tempi dedicati alle relazioni con i genitori.

Il percorso psicologico agevola una migliore comprensione del proprio vissuto permettendo di elaborare i propri sentimenti; il dispositivo dei gruppi di parola mette al centro i figli mediante un ascolto reale e attento che dà voce ai loro bisogni e desideri e poi, la mediazione familiare che si colloca fra le relazioni d'aiuto, è rivolta a tutte le coppie (coniugate e non) che, in fase di separazione, decidano di trovare un accordo volontario.

Si noti, tutti percorsi e strumenti orientati all'ascolto e all'accoglienza della coppia in crisi che mediante l'ausilio del professionista riconosce il conflitto e può individuare la soluzione più adatta alle nuove dinamiche familiari.

Professionisti capaci di aiutare a "sostare nel conflitto"<sup>3</sup>, per affrontarlo senza nascondere o ignorarlo, imparando a stazionare in questo peculiare spazio di relazione a volte complesso per trasformarlo in una risorsa creativa, non possono improvvisarsi.

Orbene, sulla base di quanto detto, si può certamente affermare che tali professionisti debbano essere concepiti come figure professionali autonome con proprie e specifiche competenze, sia che provengano dall'avvocatura con la naturale attitudine a concentrarsi sulle questioni economico-patrimoniali, sia che provengano dalle professioni socio-sanitarie che si occupano invece delle relazioni affettive.

Nella XVII Legislatura nell'ambito del disegno di l. n. 364<sup>4</sup> si è richiamata l'importanza della specializzazione del mediatore familiare, si legge "come sottolineato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza resa il 15 aprile 2010, n. 131, manca una legislazione nazionale che introduca la figura professionale del mediatore familiare e stabilisca i requisiti per l'esercizio dell'attività di mediatore [...].

Nell'assenza di una legislazione nazionale che definisca compiti e caratteristiche della mediazione familiare sono fiorite scuole e corsi di diverso tipo, alcuni assai rigorosi, altri meno. La preoccupazione di veder ridursi la mediazione a pratica burocratica o di farla gestire da professionisti di diverso livello di preparazione, ci ha portato a proporre un disegno di legge che

<sup>3</sup> NOVARA D., *La grammatica dei conflitti. L'arte maieutica di trasformare le contrarietà in risorse*, Ed. La Sonda.

<sup>4</sup> Legislatura XVII - Ddl n. 364 - [www.senato.it](http://www.senato.it)

riconosce e regola la figura professionale del mediatore familiare e la sua formazione". Questa considerazione può facilmente essere estesa alle altre figure che intervengono nella separazione e che troppo spesso non godono di un riconoscimento normativo che possa cristallizzare oltre alle funzioni anche le competenze e i percorsi di formazione.

Sarebbe più facile approcciarsi a tali questioni in presenza di un "libretto delle istruzioni", ma non ne siamo in possesso. Basterebbe riportare su tutti i manuali, i codici, i testi, un'indicazione: *maneggiare con cura*.

Maneggiare con la stessa cura che si ha quando si deve traslocare dal confortevole salotto di casa un vaso pregiato, che magari ha già qualche incrinatura.

Maneggiare con cura il sentimento di incertezza, il senso di smarrimento, la diffidenza dei nuovi equilibri che tutto il nucleo familiare inevitabilmente sperimenta all'esito della decisione di sciogliere un legame (non solo) giuridico.

Concludiamo con una testimonianza di Jim Coogler che rappresenta l'importanza di esperti qualificati: "Mi sento debitore verso la mia ex-moglie e i due avvocati che ci hanno rappresentato nella nostra causa di divorzio per avermi reso consapevole della necessità cruciale di un modo più razionale e più civile di dividere le nostre strade"<sup>5</sup>.

Non c'è il libretto delle istruzioni e forse non necessita. Basta sentire la responsabilità di doversi formare.

Una formazione specifica nel proprio settore e una formazione multidisciplinare che si sappia contaminare dei saperi e delle specificità delle altre figure che ruotano intorno al procedimento separativo per comprendere e superare i formalismi e i tecnicismi facendoci approcciare al processo con lo spirito di una nuova visione di giustizia compositiva.

\* *Responsabile Organismo di Mediazione "IsmedGroup"*  
*Coordinatore ADRMedLab*

---

<sup>5</sup> HAYNES J., BUZZI I., *Introduzione alla mediazione familiare: principi fondamentali e sue applicazioni*, Ed. Giuffrè.

# Al di là del conflitto!

## Tutelare il *best interest* del minore attraverso un concreto accesso alla genitorialità

Tiziana Amodeo (\*)

### SOMMARIO

1. Il diritto alla bigenitorialità - 2. Strumenti di cura del minore nel processo: il coordinatore genitoriale - 3. Strumenti preventivi delle liti per un rinnovamento della giustizia civile.

### 1. Il diritto alla bigenitorialità

La l. n. 54 del 2006 sull'affido condiviso ha recepito il principio della bigenitorialità come diritto fondamentale del minore, già sancito dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 ratificata con legge del 1991 e dalla Carta di Nizza del 2000<sup>1</sup>.

Ha previsto che i genitori conservino la propria responsabilità; la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori, le decisioni di maggiore interesse sono prese da entrambi.

L'art. 155 introdotto dalla l. n. 54 del 2006 esplicita infatti che il minore ha diritto a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, ricevendo cura, educazione e istruzione, il genitore infatti non decade dai suoi obblighi di cura ed assistenza per il solo fatto della separazione. La legge persegue l'intento normativo di attuare appieno il diritto del minore ad un rapporto equilibrato e continuativo con entrambe le figure genitoriali, anche dopo la disgregazione del nucleo familiare, affermando appunto il principio della bigenitorialità, inteso come vero e proprio diritto soggettivo del figlio collocabile tra i diritti della personalità (art. 2 Cost.).

Gli aspetti più rilevanti della riforma sono: centralità del minore e suo superiore interesse; fondamentale è l'ascolto del minore, art. 12 Convenzione di New York.

Poi la l. n. 219 del 2012 e il d.lgs. n. 154/2013 hanno ridisegnato la disciplina sulla potestà – definendo – la responsabilità genitoriale<sup>2</sup>. È evidente che la legislazione in materia familiare ha risentito dei profondi mutamenti della società civile, adattando le proprie scelte alla stessa. Il figlio assume un ruolo fondamentale in una visione che diviene puerocentrica. A tal punto è importante il riferimento contenuto nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, resa esecutiva in Italia con l. 27 maggio 1991 n. 176, che afferma come il diritto del fanciullo

<sup>1</sup> CASSANO G., NATALI A., RUO M.G., *Casi di affidamento ingiusto conflitti familiari e tutela del minore*, Maggioli 2015.

<sup>2</sup> CENDON P., *La responsabilità civile fra marito e moglie*, in *Persona e danno*, 2004.

separato da entrambi i genitori o da uno di essi consiste nell'intrattenere rapporti regolari con entrambi i genitori, salvo circostanze eccezionali. La portata innovativa della disciplina di cui alla l. 8 febbraio 2006 n. 54 consiste nell'affermazione del diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore, e di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi. Dunque, le disposizioni sull'affidamento dei minori devono aver riguardo all'esclusivo interesse morale e materiale della prole, che diviene lo scopo cui finalizzare ogni provvedimento.

L'Italia è stata sanzionata dalla CEDU per non aver predisposto un sistema adeguato a garantire il principio di bigenitorialità, inteso come impegno del genitore a mantenere un rapporto significativo con il figlio (CEDU 2013 Lombardo c. Italia)<sup>3</sup>. Un'importante pronuncia della Corte europea da cui discendono obblighi positivi tesi a garantire il rispetto effettivo della vita privata e familiare, obblighi che non si limitano al controllo ma includono misure preparatorie tese al raggiungimento del risultato, purché non siano misure stereotipate ed automatiche. Da ciò discende la necessità di creare un sistema giuridico adeguato ed efficace, il cui intento sia di garantire i diritti legittimi delle persone interessate, in particolare dei minori di età coinvolti nel conflitto familiare, ed al tempo stesso il rispetto dei provvedimenti dei giudici.

Il principio di bigenitorialità si traduce nel dovere<sup>4</sup> di ciascun genitore ad essere presente in maniera significativa nella vita del figlio ma ciò non comporta l'applicazione di una proporzione matematica in termini di parità di tempi di frequentazione con il minore, atteso che il diritto di visita e frequentazione del genitore non collocatario deve essere armonizzato in concreto con le esigenze del figlio<sup>5</sup>.

In tema di affido condiviso del minore, la regolamentazione dei rapporti col genitore non convivente non può avvenire sulla base di una simmetrica e paritaria ripartizione dei tempi di permanenza con entrambi i genitori, ma deve essere il risultato di una valutazione ponderata del giudice del merito che, partendo dall'esigenza di garantire al minore la situazione più confacente al suo benessere e sua crescita armoniosa e serena, tenga conto del suo diritto ad una significativa e piena relazione con entrambi i genitori e del diritto di questi ultimi a una piena realizzazione della loro relazione con i figli e all'esplicazione del loro ruolo educativo<sup>6</sup>.

Il rispetto del principio di bigenitorialità è da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive

---

<sup>3</sup> CEDU, Lombardo c. Italia 2013: nel caso Lombardo c. Italia (ricorso n. 25704/2011) la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU - diritto alla vita privata e familiare - nella misura in cui lo Stato italiano non aveva saputo garantire con strumenti efficaci il diritto di visita di un padre alla figlia, malgrado l'esistenza di numerosi provvedimenti giudiziali volti a riconoscere il diritto di quest'ultimo a visite regolari. Dunque, rilevato come l'inerzia e i ritardi delle Autorità nazionali nell'assicurare il diritto di visita avessero violato il diritto alla vita familiare del ricorrente, lo Stato italiano è condannato a versare un indennizzo per danni non patrimoniali nella misura di 15 mila euro oltre le spese legali della procedura.

<sup>4</sup> CASSANO R. ed altri, *Casi di affidamento ingiusto, conflitti familiari e tutela del minore*, Maggioli 2015, pag. 61: *la nozione di affidamento condiviso presupponendo una situazione di diritto soggettivo del minore si delinea quale fattispecie idonea ad ingenerare un obbligo di partecipazione attiva di entrambi i genitori all'educazione e cura della salute della prole.*

<sup>5</sup> La Suprema Corte nell'aprile 2019 con ordinanza n. 9764 afferma il principio di bigenitorialità superando il criterio di *maternal preference*: "non basta un incontro con il padre ogni 15 gg perché i figli hanno diritto a frequentare il genitore non collocatario anche nel corso della settimana". La Suprema Corte ha affermato che è nell'interesse superiore del minore garantire il rispetto del principio di bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi al dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione.

<sup>6</sup> Cass. civ. 2020 n. 3652: la Suprema Corte ribadisce che il principio di collocamento prevalente, nel caso di affido condiviso del minore, risiede nella convivenza stabile del minore con un genitore, in quanto tiene conto del diritto del minore a crescere in modo sano ed equilibrato. Ai fini della decisione sull'affido dei figli il giudizio prognostico che il giudice deve compiere nel loro esclusivo interesse morale e materiale, riguarda le capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione causata dalla disgregazione dell'unione.



con entrambi i quali hanno dovere di cooperare alla sua educazione.

La Corte di Strasburgo chiama le Autorità nazionali ad adottare tutte le misure utili per mantenere legami tra genitori e figli: per un genitore e suo figlio lo stare insieme costituisce un elemento fondamentale della vita familiare e le misure interne che lo impediscono costituiscono una ingerenza nel diritto protetto dall'art. 8 della Convenzione. Dunque, gli Stati non possono limitarsi ad un controllo che il bimbo incontri il padre, ma includono misure preparatorie (non automatiche e stereotipate) che consentono di raggiungere il risultato<sup>7</sup>.

La *ratio* dell'affido condiviso sta nella maggiore responsabilizzazione dei genitori separati o divorziati i quali si impegnano a realizzare entrambi una linea comune nell'educazione del minore, linea comune che deve essere condivisa tra i genitori, ovvero frutto di scelte condivise e dialogate tra di loro, ma in via transitoria anche stabilita con prescrizioni dall'Autorità giudiziaria<sup>8</sup>. La differenza consiste nel fatto che il nuovo modello di affido condiviso è la regola preferenziale da adottare, anche in presenza di alta litigiosità, rimandando ad un'idea di compartecipazione dei genitori nei compiti di cura e crescita del figlio<sup>9</sup>.

Orbene, la parola chiave del nuovo sistema diventa diritto alla bigenitorialità che porta con sé anche la correlativa responsabilizzazione di entrambi i genitori ad una consapevole, effettiva presenza e partecipazione attiva nella vita dei propri figli.

## 2. Strumenti di cura del minore nel processo: il coordinatore genitoriale

La CEDU afferma che elementi fondamentali del rispetto ed esistenza della vita familiare sono la stabilità e continuità della relazione tra genitori e figli - e sollecita l'Italia ad adottare misure e strumenti idonei a consentire la conservazione di tale relazione per realizzare l'interesse dei minori.

Chi è il coordinatore genitoriale?

1. Un esperto facilitatore - deve essere qualificato, istruito e formato nella coordinazione, avere competenze in ambito di mediazione familiare ed esperienza pratica nella gestione dei conflitti familiari;
2. conoscenza delle dinamiche giuridiche e processuali e competenze in ambito familiare relative al conflitto ed alle esigenze dei minori;
3. affianca i genitori nelle scelte che riguardano il minore, in un periodo di tempo limitato e circoscritto;
4. resta fuori dal processo a differenza dal curatore speciale;
5. deve essere dotato di imparzialità ed obiettività;
6. svolge funzione educativa, informa i genitori sullo sviluppo del figlio; funzione di gestione del conflitto per cui si avvale di pratiche di mediazione.

La figura del coordinatore genitoriale nasce negli USA negli anni novanta con il nome di "*parenting coordinator*" con il fine di tutelare i figli dai gravi danni psicologici che subiscono allorché sono sottoposti a continui scontri e conflitti familiari, a causa dei genitori che si separano.

---

<sup>7</sup> Cass. civ., n. 9764/2019: già da tempo la giurisprudenza ha stabilito che affido "congiunto" non si caratterizza nella parità dei tempi di permanenza del minore con l'altro genitore, ma nella condivisione di scelte educative e formative e per la pari partecipazione in termini qualitativi alla vita del minore, per questo già in riferimento al vecchio modello di affido congiunto si tendeva a scoraggiare la residenza alternata del minore, stabilendo una domiciliazione privilegiata dello stesso.

<sup>8</sup> DE MEO, *Affidamento condiviso*, in *Dig.*, 2009.

<sup>9</sup> Cass. civ. n. 6535/2019: la mera conflittualità non preclude il ricorso al regime preferenziale dell'affido condiviso, ove si mantenga nei limiti di un tollerabile disagio per la prole, mentre può assumere connotati ostativi all'applicazione ove si esprima in forme atte ad alterare e porre in serio pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psicofisico dei figli.

Figura che ha avuto notevole successo e che si è diffusa anche in Italia, pure in assenza di una norma espressa che introduca questa figura<sup>10</sup>, del resto pur in assenza di previsione normativa espressa, la figura del coordinatore genitoriale è stata introdotta in chiave giurisprudenziale, ovvero a mezzo di statuizioni della giurisprudenza di merito che hanno recepito le indicazioni fornite da esperti ed introdotte nel processo a mezzo CTU<sup>11</sup>.

Compito principale del coordinatore genitoriale è quello di facilitare e favorire la risoluzione dei contrasti tra genitori separati.

È un soggetto terzo ed imparziale che aiuta le parti ad attuare un programma di genitorialità evitando conseguenze dannose del conflitto sui figli e favorendo la cooperazione tra i genitori. Scopo principale è quello di supportare i genitori litigiosi, cercando di appianare i contrasti e favorire l'interesse dei minori.

È una figura imparziale che deve essere necessariamente affidata ad un soggetto competente e formato nelle questioni relative al piano genitoriale, ponendo sempre al centro gli interessi dei figli minori di età.

L'incarico è a tempo limitato (uno o due anni) e può essere conferito dal giudice nei provvedimenti relativi all'affido sui figli, ovvero dai genitori stessi mediante sottoscrizione di libero accordo; il suo compito è quello di far rispettare il piano genitoriale<sup>12</sup> (es. sviluppo socio-affettivo della prole, salute, educazione, istruzione ...).

Il coordinatore ha ruolo attivo di moderatore o supervisore con funzione di assistenza, controllo ed organizzazione; segue i genitori nella fase di esecuzione del programma stabilito. Il mediatore invece non assume Autorità di decisione, che resta prerogativa dei genitori, si attiva nella fase di formazione degli accordi.

### **3. Strumenti preventivi delle liti per un rinnovamento della giustizia civile**

È noto che il rinnovamento in generale della giustizia civile transita attraverso forme di ricomposizione negoziata dei conflitti: basti pensare al tentativo obbligatorio di conciliazione delle liti agrarie, al contenzioso locativo, ed a quello delle vertenze lavoristiche, ed ancora alle cause di pari opportunità tra uomo e donna; la strada perseguita è quella della risoluzione consensuale delle controversie dentro e fuori il processo.

La CEDU afferma che elemento fondamentale del rispetto ed esistenza della vita familiare

---

<sup>10</sup> La figura del coordinatore genitoriale, dopo quella del mediatore familiare, rappresenta una figura utile a dirimere il conflitto familiare: nello specifico il coordinatore genitoriale è il soggetto incaricato di coadiuvare i genitori nelle scelte educative dei figli, assumendo decisioni opportune a tutela dei minori in caso di disaccordi, controllando le relazioni genitori-figli al fine di fornire le dovute indicazioni correttive di loro comportamenti disfunzionali (Tribunale di Mantova 2017 e Tribunale di Reggio Calabria 2019).

<sup>11</sup> Tribunale di Milano 2016: genitori ad alta conflittualità incapaci, a causa del conflitto, di gestire le problematiche educative della figli adolescenti mettendone a rischio lo sviluppo psicofisico. La CTU ha suggerito l'affido condiviso inserendo al contempo la figura del coordinatore... il Collegio ha evidenziato che i genitori hanno preso coscienza del fatto che la figlia necessitasse di tutela e che avesse diritto ad una crescita sana ed equilibrata, per questo hanno ritenuto che la scelta del coordinatore fosse l'unica idonea a sostenere i genitori nell'attuazione di un progetto di genitorialità condivisa. Il decreto elenca tutti i compiti e poteri del coordinatore tra cui: l'opportunità di fornire direttive per correggere eventuali disfunzioni dei genitori rispetto a quello che è il progetto di crescita della figlia; di coadiuvare i genitori nelle scelte riguardanti la salute e l'educazione della figlia ed il rispetto del calendario relativo alle modalità dell'esercizio di visita da parte del genitore non collocatario.

<sup>12</sup> Tribunale di Mantova 2017: ha disposto la nomina di un coordinatore familiare con lo scopo di monitorare lo svolgimento dei rapporti genitori-figli. Nello specifico il coordinatore è incaricato di coadiuvare i genitori nelle scelte formative dei figli; vigilare sul rispetto del calendario delle visite del padre; assumere decisioni opportune a tutela dei minori in caso di disaccordi; controllare le relazioni genitori-figli al fine di fornire al padre e alla madre le dovute indicazioni correttive di loro comportamenti disfunzionali.

sono la stabilità e continuità della relazione tra genitori e figli e sollecita l'Italia ad adottare misure e strumenti idonei a consentire la conservazione di tale relazione per realizzare l'interesse dei minori. Ed allora, l'indirizzo di diritto internazionale ed interno converge verso l'implementazione di strumenti che favoriscano la risoluzione consensuale dei conflitti<sup>13</sup>.

Accanto alla mediazione familiare esiste una forma di "diritto collaborativo", ovvero una procedura consensuale nella quale un *team* di legali e le parti coinvolte nella separazione tentano di raggiungere un accordo globale; la partecipazione del mediatore al *setting* è eventuale.

In questa ottica lo strumento transattivo può essere usato al fine di prevenire liti future, rimettendo all'esame del caso concreto l'eventuale lesione di diritti indisponibili, ovvero l'accertamento che siano contrari all'ordine pubblico.

È chiaro che seguendo questa linea di pensiero il processo giurisdizionale rappresenta l'*extrema ratio* dovendo invero lasciar spazio a strumenti alternativi di composizione del conflitto: occorre dunque diffondere una cultura di gestione autonoma del conflitto, divulgando gli strumenti che il sistema offre a tal fine, quelli già esistenti nel mondo del diritto, oltre a quelli ancora non normativizzati, diffondendo anche l'utilizzo di risorse integrative, in particolare: gruppi di parola per figli di genitori separati e gruppi di parola per genitori separati<sup>14</sup>.

La famiglia è una struttura relazionale complessa e le sue vicende evolutive si evidenziano al momento in cui si manifesta il conflitto familiare; se gli strumenti ordinari di composizione del conflitto risultano inadeguati nella risoluzione delle controversie familiari, occorre "progettare" per favorire l'implementazione di strumenti alternativi e/o complementari che siano di concreto ausilio nella composizione del conflitto, contribuendo alla formazione di "un'educazione alle relazioni affettive" che eviti di sacrificare i bisogni personali dei soggetti coinvolti nel conflitto, ed in particolare di quelli più fragili: i minori di età, salvaguardando al tempo stesso i legami affettivi e, perché no, anche i sentimenti.

\* *Giudice Onorario del Tribunale di Reggio Calabria*

---

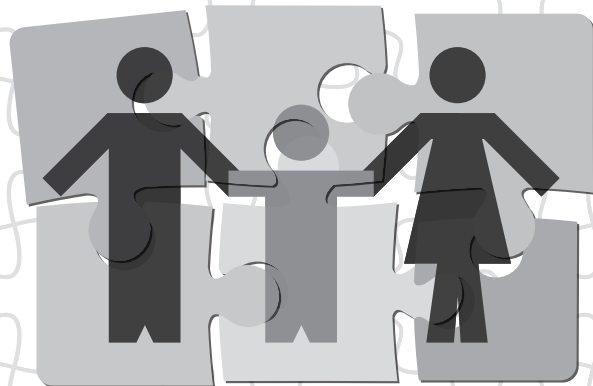
<sup>13</sup> Un cenno è fatto all'art. 709-ter c.p.c. da molti ritenuto strumento efficace a garantire l'attuazione dei provvedimenti emessi in materia di responsabilità genitoriale e di affido dei minori (Danovi) per cui la norma è applicabile tanto in pendenza di giudizio, quanto a quelli già definiti dovendo instaurare un giudizio *ad hoc*. La norma è citata nella Carta di Civitanova Marche 2012 (documento redatto da un *team* multiprofessionale) che contiene indirizzi per l'applicazione di decisioni giudiziali e buone prassi psicologiche per l'attuazione di provvedimenti a tutela di minori a rischio di pregiudizio. *All'art. 3 - tutela giudiziale in caso di lesione del diritto del minore alla bigenitorialità: "va ricordato che in caso di gravi inadempienze o atti che arrecano pregiudizio al minore, figlio di genitori separati, ledendo il diritto del minore alla bigenitorialità il giudice può ricorrere all'art. 709-ter c.p.c.; in primo luogo sul piano amministrativo "provvedimenti più opportuni" ovvero interventi di sostegno per il minore in situazione di disagio tramite sostegno al nucleo familiare di origine o inserendole presso altre famiglie. In secondo luogo - attraverso coercizione indiretta (tutela inibitoria) 614-bis c.p.c.. Va ricordato che la coercibilità (secondo il nuovo sistema introdotto dalla l. 18.6.2009 n. 69 art. 614-bis c.p.c.) è solo indiretta, trattandosi di obblighi di fare infungibile o di non fare.*

<sup>14</sup> Gruppi di parola sono inseriti tra le buone pratiche in relazione a famiglie fragili dall'Osservatorio nazionale della famiglia. Sono percorsi non terapeutici che si pongono come obiettivo quello di spostare il *focus* sui bisogni dei figli, sull'apertura al dialogo con questi, sul perdurare del legame genitoriale anche oltre l'evento separativo e di fare in modo che il diritto di ascolto si eserciti in famiglia prima che in Tribunale.



# LA CARTA DEI DIRITTI DEI FIGLI

NELLA SEPARAZIONE  
DEI GENITORI



**AGiA**

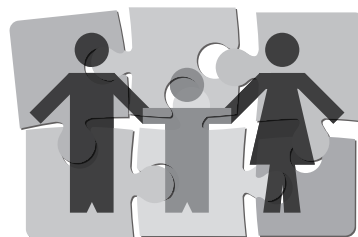
Autorità garante  
per l'infanzia  
e l'adolescenza

# LA CARTA DEI DIRITTI DEI FIGLI

NELLA SEPARAZIONE  
DEI GENITORI



**AGIA** *Autorità garante  
per l'infanzia  
e l'adolescenza*



**1**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI CONTINUARE AD AMARE ED ESSERE AMATI DA ENTRAMBI I GENITORI E DI MANTENERE I LORO AFFETTI**

**2**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI CONTINUARE AD ESSERE FIGLI E DI VIVERE LA LORO ETÀ**

**3**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI ESSERE INFORMATI E AIUTATI A COMPRENDERE LA SEPARAZIONE DEI GENITORI**

**4**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI ESSERE ASCOLTATI E DI ESPRIMERE I LORO SENTIMENTI**

**5**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI NON SUBIRE PRESSIONI DA PARTE DEI GENITORI E DEI PARENTI**

**6**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO CHE LE SCELTE CHE LI RIGUARDANO SIANO CONDIVISE DA ENTRAMBI I GENITORI**

**7**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI NON ESSERE COINVOLTI NEI CONFLITTI TRA GENITORI**

**8**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO AL RISPETTO DEI LORO TEMPI**

**9**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI ESSERE PRESERVATI DALLE QUESTIONI ECONOMICHE**

**10**

**I FIGLI HANNO IL DIRITTO DI RICEVERE SPIEGAZIONI SULLE DECISIONI CHE LI RIGUARDANO**



**1**

***I figli hanno il diritto di continuare ad amare ed essere amati da entrambi i genitori e di mantenere i loro affetti***

I figli hanno il diritto di essere liberi di continuare a voler bene ad entrambi i genitori, hanno il diritto di manifestare il loro amore senza paura di ferire o di offendere l'uno o l'altro. I figli hanno il diritto di conservare intatti i loro affetti, di restare uniti ai fratelli, di mantenere inalterata la relazione con i nonni, di continuare a frequentare i parenti di entrambi i rami genitoriali e gli amici. L'amore non si misura con il tempo ma con la cura e l'attenzione.

**2**

***I figli hanno il diritto di continuare ad essere figli e di vivere la loro età***

I figli hanno il diritto alla spensieratezza e alla leggerezza, hanno il diritto di non essere travolti dalla sofferenza degli adulti. I figli hanno il diritto di non essere trattati come adulti, di non diventare i confidenti o gli amici dei loro genitori, di non doverli sostenere o consolare. I figli hanno il diritto di sentirsi protetti e rassicurati, confortati e sostenuti dai loro genitori nell'affrontare i cambiamenti della separazione.

**3**

***I figli hanno il diritto di essere informati e aiutati a comprendere la separazione dei genitori***

I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nella decisione della separazione e di essere informati da entrambi i genitori, in modo adeguato alla loro età e maturità, senza essere caricati di responsabilità o colpe, senza essere messi a conoscenza di informazioni che possano influenzare negativamente il rapporto con uno o entrambi i genitori. Hanno il diritto di non subire la separazione come un fulmine, né di essere inondati dalle incertezze e dalle emozioni dei genitori. Hanno il diritto di essere accompagnati dai genitori a comprendere e a vivere il passaggio ad una nuova fase familiare.

**4**

***I figli hanno il diritto di essere ascoltati e di esprimere i loro sentimenti***

I figli hanno il diritto di essere ascoltati prima di tutto dai genitori, insieme, in famiglia. I figli hanno il diritto di poter parlare sentendosi accolti e rispettati, senza essere giudicati. I figli hanno il diritto di essere arrabbiati, tristi, di stare male, di avere paura e di avere incertezze, senza sentirsi dire che "va tutto bene". Anche nelle separazioni più serene i figli possono provare questi sentimenti e hanno il diritto di esprimerli.



5

***I figli hanno il diritto di non subire pressioni da parte dei genitori e dei parenti***

I figli hanno il diritto di non essere strumentalizzati, di non essere messaggeri di comunicazioni e richieste esplicite o implicite rivolte all'altro genitore. I figli hanno il diritto di non essere indotti a mentire e di non essere coinvolti nelle menzogne.

6

***I figli hanno il diritto che le scelte che li riguardano siano condivise da entrambi i genitori***

I figli hanno il diritto che le scelte più importanti su residenza, educazione, istruzione e salute continuino ad essere prese da entrambi i genitori di comune accordo, nel rispetto della continuità delle loro abitudini. I figli hanno il diritto che eventuali cambiamenti tengano conto delle loro esigenze affettive e relazionali.

7

***I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nei conflitti tra genitori***

I figli hanno il diritto di non assistere e di non subire i conflitti tra genitori, di non essere costretti a prendere le parti dell'uno o dell'altro, di non dover scegliere tra loro. I figli hanno il diritto di non essere costretti a schierarsi con uno o con l'altro genitore e con le rispettive famiglie.

8

***I figli hanno il diritto al rispetto dei loro tempi***

I figli hanno bisogno di tempo per elaborare la separazione, per comprendere la nuova situazione, per adattarsi a vivere nel diverso equilibrio familiare. I figli hanno bisogno di tempo per abituarsi ai cambiamenti, per accettare i nuovi fratelli, i nuovi partner e le loro famiglie. Hanno il diritto di essere rassicurati rispetto alla paura di perdere l'affetto di uno o di entrambi i genitori, o di essere posti in secondo piano rispetto ai nuovi legami dei genitori.

9

***I figli hanno il diritto di essere preservati dalle questioni economiche***

I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nelle decisioni economiche e che entrambi i genitori contribuiscano adeguatamente alle loro necessità. I figli hanno il diritto di non sentire il peso del disagio economico del nuovo equilibrio familiare, e di non subire ingiustificati cambiamenti del tenore e dello stile di vita familiare, di non vivere forme di violenza economica da parte di un genitore.

10

***I figli hanno il diritto di ricevere spiegazioni sulle decisioni che li riguardano***

I figli hanno il diritto di essere ascoltati, ma le decisioni devono essere assunte dai genitori o, in caso di disaccordo, dal giudice. I figli hanno il diritto di ricevere spiegazioni sulle decisioni prese, in particolare quando divergenti rispetto alle loro richieste e ai desideri manifestati. Il figlio ha il diritto di ricevere spiegazioni non contrastanti da parte dei genitori.