I DIRITTI DEI FIGLI NELLE PROCEDURE DI DIVISIONE DEI GENITORI

(Paola Todini[1])

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 AGIA 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[2], rappresenta un importante punto di partenza per la formazione di uno statuto dei diritti dei figli in caso di divisione dei genitori[3].

Il documento, privo di un valore giuridico autonomo, ha, in conformità con competenze dell'Autorità Garante[4], un valore declaratorio di promozione dei diritti dei minori coinvolti nella separazione[5].

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[6] e, indubbiamente, è un documento dal grande valore puerocentrico[7].

La carta assume così un compito di estrema importanza: riconoscere espressamente, e per la prima volta, accanto al diritto alla bigenitorialità[8], al *Best Interest* minorile e al diritto alla sana crescita

---

[1] Docente di diritto di famiglia e diritto minorile, ricercatore Universitá eCampus.

[2] 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*".

[3] E' 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 ed è la prima volta in cui l´intero *corpus* è dedicato alla tutela di situazioni esoprocessuali minorili nel percorso di divisione dei genitori.

[4] Per ciò che concerne la nostra indagine -*ex* art. 3 della L. 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 articolo 3.

[5] 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. M.G. Ruo, *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 *Familia* (versione *on line*), 2019; A. Fodra, *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 *on line*), 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 di coinvolgerli negativamente e con conseguenze potenzialmente pregiudizievoli*".

[6] 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 *Handbook 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.

[7] Sulla necessità ed importanza di una prospettiva puerocentrica del diritto minorile si veda, tra gli altri, A. Censi, *La costruzione sociale dell'infanzia*, 1994, Roma, pag. 165.

[8] Sul diritto alla bigenitorialità, senza alcuna pretesa di esaustività, *cfr.* R. Cassibba, M. Saponaro, *Il diritto dei minori alla bigenitorialità*, in *Minorigiustizia*, 2013, III, pagg. 223-228, E. Olivetta, *Separazione e bigenitorialità*, 2017, Acireale; R. De Meo, *Affidamento condiviso*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg. IV Torino, 2009, pag. 6 ss.; M. Bonifacio, *Il principio della*

psicofisica- diritti pacificamente riconosciuti che trovano specifica previsione normativa nazionale[9] e sovranazionale[10]- 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[11], 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[12] di entrambi i rami genitoriali[13]- 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 cpc ed i figli che vivono la medesima situazione a seguito di un divorzio (con l´esclusione, ovviamente, delle cause di cui al numero 2 b dall´ 3 della L. 898/70) o dei figli di genitori non uniti in matrimonio (rispetto ai genitori dei quali, ovviamente, non è necessario alcun giudizio di separazione).

---

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.; S. Braver, I. Ellman, W. Fabricius. *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, C.M. Bianca, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 676 ss.; F. Ruscello, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 265 ss.; A. Scalisi, *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* Cassazione civile, sez. I, ordinanza 10 dicembre 2018 n° 31902 in *familia* 2018/12 in cui sono ben delineati i caratteri, la natura e l'applicazione del diritto alla bigenitorialità.

[9] 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* cc., il diritto del minore a crescere nella propria famiglia, ribadendo, sotto altro profilo, quanto già riconosciuto dalla L. 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* cc. in cui il legislatore ha sottolineato il ruolo svolto dai caratteri dell'equilibrio e della continuativitá 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.

[10] Non vi è dubbio che l´ attuale disciplina nazionale e la riformulazione degli artt. 315 *bis* e 337 *ter* del cc. -rispettivamente introdotti dall´art. 1 della L. 10 dicembre 2012, n. 219 e dall´art. 55, comma 1, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 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 bigenitorialitá 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, punto 3 e dall'art. 8 CEDU.

[11] Sulla natura del rapporto e del procedimento da cui traggono origine tali situazioni giuridiche soggettive attive meglio si dirà meglio in seguito.

[12] 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".

[13] 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.

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 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 [14]. 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´esoprocessualitá 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[15]

[14] Sugli effetti della separazione e divorzio dei genitori si vedano, tra gli altri, l'interessante studio condotto da V. Kumar, *Impact of divorce on children: a socio economic and legal study*, in *NALSAR Law Review*, 2011, 6, pag. 124, sul punto si veda, inoltre, M. Lee, K Bax, *Children's reactions to parental separation and divorce,* in *Paediatr Child Health*, 2000, May-Jun; 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. J. Serwint, *Separazione, Perdita ed eventi luttuosi*, in *Pediatria di Nelson*, Milano, 2009, pag. 90 e ss.

[15] 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*.

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 [16]. Anche dal punto di vista normativo e programmatico le azioni di tutela adottate in Europa sono diverse [17].

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, a opera di una Autorità amministrativa Europea.

Le esperienze giuridiche d´oltreoceano mostrano una maggiore familiarità con tali tematiche[18], da tempo oggetto di un multidisciplinare studio specifico. Al riguardo merita menzione il lavoro di Foster *a "Bill of Rights" for Children* che ha affrontato, pionieristicamente, tale tematica[19]. 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*[20].

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 partent´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. E´ vidente il bene tutelato: la sana crescita psicofisica del

---

[16] Ai minori nei divorzi conflittuali e´, ad esempio, dedicato l´intero capitolo IV del rapporto che il Kinderombudsman olandese ha presentato alla NHRI del 2014: " *The Ombudsman for Children conducted an investigation in 2014 into 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.

[17] 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) 1con 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 ala assistenza dei minori di cui alla sezione 104 a del AusStrG, ha istituito, in conformità alla sezione 111, i "Besuchscafe". 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.

[18] 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.

[19] 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;

[20] 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.

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 detto comportamento nel nostro ordinamento ne deriva un danno. Si tratta del diritto a non dover scegliere tra uno 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 high road regarding all communication about the other parent–no 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.

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[21].

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

Il diritto alla bigenitorialitá, contenuto al punto primo del decalogo, il diritto ad essere informato ed ascoltato, contenuto ai punti 3 e 4 e 10 del decalogo, il diritto all´affidamento condiviso, inserito al punto

[21] 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.

sesto della Carta- trovano espressa previsione normativa[22] e tutela[23] 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 bigenitorialitá. 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.I.G.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 in maniera corrispondente allo sviluppo 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, considerata dalla normativa ora richiamata ricevono, inoltre, tutela sotto il profilo processuale.

E´, infatti, anche attraverso i procedimenti *de potestate,* previsti dall´ artt. 330 e 333 c.c., che l'ordinamento mira a far cessare un 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[24]. Avverso detti comportamenti genitoriali *contra ius*, inoltre, l'ordinamento pone anche le sanzioni, tra

---

[22] Come noto, la bigenitorialitá 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. nell´art. 30 della Costituzione nonché negli artt. 147 e 337-*ter* cc.; 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*. E´ 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. 54/2006 che modifica l´art. 155 cc. 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 *Kindeschaftsrechts* tedesco del 1998 di fatto mantiene in vigore l´esercizio della responsabilità genitoriale esistente in costanza di matrimonio. La circostanza mostra come il processo di emersione dei diritti minorili e di formazione di una prospettiva giuridica puerocentrica, in cui quale la Carta dell´Authority si inserisce, sia un processo globale, non limitato a singole azioni.

[23] Sulla bigenitorialitá, 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, C.E.D.U. 30 giugno 2005, n. 30595/02 - Bove c/ Italia, C.E.D.U. 2 novembre 2010, n.36168/09 - Piazzi c/ 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. 1, 20.6.2012 n.10174. Sul diritto ad essere informati ed ascoltati *ex multis* Cass. Civ. I, 19327/15 in Minori & Giustizia, Cass. Civ., I, 18538/13, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013, Cass. Civ., I 6129/15, in *Foro it.* 2015, 5, I, 1543.

[24] Sull'emissione dei provvedimenti 330 e 333 c.c. in seguito alla triangolazione minorile nel processo di separazione dei genitori *ex multis* Trib. Minorenni Potenza, Sent., 13-02-2019, Tribunale Bari Sez. I, Sent., 06-08-2020;

loro non alternative, previste dall´art. 709-*ter* cpc.: ammende, ammonizioni e risarcimento del danno[25], Come noto i provvedimenti ex art. 709 *ter* c.p.c sono rimedi deterrenti e risarcitori con funzione non riparatoria[26]. Ulteriore protezione è offerta poi dalla previsione contenuta all´art. 572 c.p.[27]

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 sopra indicate- 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 esoprocessuale[28] 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 bigenitorialitá e alla sana crescita psicofisica minorile e di cui i punti indicati ai numeri 2, 5, 7, 8 e 9 della Carta dell´A.I.G.A. rappresentano declinazione, sfumature ed espressione.

[25] Sulla natura dei provvedimenti si veda Tribunale Reggio Emilia Sez. I Sent., 06/11/2007.

[26] 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. 16980 del 27/06/2018, n., Cass. civ. Sez. I Ord. 13400 del 17/05/2019.

[27] 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., 250/2011.

[28] 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, I, 16410/20.