

**IL PRINCIPIO DELLA BIGENITORIALITÀ
E LA LEGGE n°54 DEL 2006:
DIRITTO DEL MINORE?**

criticità dei criteri di applicazione

Yasmin Abo Loha

Ricercatrice problematiche minorili per ECPAT

- Conciliatrice

- Mediatrix Familiare

Fabio Nestola

Ricercatore, Presidente Federazione

Nazionale per la Bigenitorialità

8 febbraio 2013

INDICE

Abstract	3
Metodologia	3
Capitolo 1 – dal diritto alla bigenitorialità all'affido condiviso	5
1.1 - Breve genesi della riforma	5
1.2 - La legge n° 54 del 2006	7
Capitolo 2 – criticità nell'applicazione della legge	12
2.1 - Primo biennio di vigenza	12
2.1.1 - L'uso della terminologia	13
2.1.2 - Diritto di “visita”	14
2.1.3 - Assegno perequativo	14
2.2 - Doppio livello di valutazione e comunicazione	14
Capitolo 3 – i dati ufficiali e la realtà degli atti	16
3.1 - Modulistica	16
3.2 - Sentenze libere	18
Capitolo 4 – la responsabilità delle parti	27
4.1 - Dinamiche ostative I: il ruolo delle false accuse	27
4.1.1 - Analisi quali/quantitativa del fenomeno	27
4.2 - Dinamiche ostative II: il ruolo delle parti	33
4.3 - Dinamiche ostative III: l'evento traumatizzante	34
4.4 - Il danno sui minori coinvolti nelle false accuse	36
Capitolo 5 – l'ascolto del minore	38
5.1 - Conseguenze sulle relazioni del minore	46
Capitolo 6 – diritto del minore: sdoppiamento del percorso in caso di violazione	48
Capitolo 7 – la Corte Europea di Strasburgo	50
Conclusioni	53
Bibliografia	54

Abstract

Nel 2006 con la legge n°54 vengono introdotti l'affidamento condiviso dei figli ed il principio della bigenitorialità, inteso come diritto del minore.

Dopo oltre 7 anni dalla sua introduzione, questa norma viene definita da più parti *la legge tradita*. Prova ne sia che nella XVI Legislatura vengono presentati in Senato 5 Disegni di Legge per definirne meglio i contorni (DDL 957 ed abbinati, meglio noti come *condiviso bis*), tuttavia osteggiati da chi sostiene che l'affidamento condiviso sia ampiamente applicato.

Esistono quindi due diverse interpretazioni della giurisprudenza sviluppatasi dal 2006 ad oggi: l'approfondimento, al di là delle ideologie e delle contrapposte opinioni, intende verificare la rispondenza o meno di decreti e sentenze alla *ratio* del Legislatore del 2006.

Rilevazione delle criticità rispetto all'interpretazione della L.54/2006.

Verifica empirica, attraverso l'analisi di decreti e sentenze, della effettiva rispondenza al principio di bigenitorialità ed al superiore interesse del minore.

Il ruolo del pregiudizio attraverso l'esame della modulistica.

Asimmetria valutativa e dinamiche contraddittorie del Sistema.

Analisi delle strategie di deroga: resistenze ricorsive, il fenomeno emergente delle false accuse, l'abuso dell'abuso.

L'interesse del minore interpretato come un ibrido, privo di caratteristiche proprie: è un diritto indisponibile al momento di stabilire delle modalità di frequentazione, non lo è più nel momento in cui dette misure vengono violate.

La legge 54/06 ha costituito un falso traguardo: dopo i primi anni di mancata applicazione ha iniziato ad essere definita, negli stessi ambienti forensi, *la legge tradita*.

Completamente svuotata dei suoi contenuti, l'orientamento giurisprudenziale prevalente non riesce ad abbandonare il solco tracciato dalla norma precedente.

Superficialità? Impreparazione? Difficoltà interpretative? Pregiudizi radicati?

La bigenitorialità è un diritto negato, nella peggiore delle ipotesi un minore conteso finisce col subire l'amputazione di uno dei genitori.

Metodologia

Considerata la complessità dell'argomento, è preferibile utilizzare una metodologia combinata, ovvero basata su dati analitici, qualitativi e quantitativi.

Definizione del percorso di ricerca

Riscontro di un frequente deficit di corrispondenza fra il dettato normativo ed i provvedimenti emessi, ed una disomogeneità di interpretazione sia fra i diversi

tribunali che fra magistrati dello stesso tribunale, in merito a casi sostanzialmente analoghi.

Valutazione delle criticità rispetto alle resistenze nell'interpretazione della norma.

Valutazione, per le misure erogate, della effettiva rispondenza al principio di bigenitorialità ed al superiore interesse del minore.

Reperimento della documentazione e consultazione di esperti

Al fine di rilevare l'effettiva disapplicazione, o applicazione disomogenea, della L.54/2006, si è reso necessario raccogliere una copiosa documentazione, acquisire dati ed elementi di valutazione attraverso strutture no-profit del privato sociale, associazioni forensi, associazioni multidisciplinari di professionisti (psicologi, pedagogisti, mediatori, etc.). Il materiale archiviato è immenso: Proposte di Legge dal 1994 al 2006, Disegni di Legge dal 2002 al 2012, documentazione depositata alle audizioni parlamentari, relazioni e note introduttive agli emendamenti, casistica, testimonianze dirette e materiale d'archivio, inchieste, monitoraggi, interviste, consulenze, perizie, pareri *pro veritate*, interrogazioni parlamentari, giurisprudenza di Cassazione, Corte Costituzionale, Tribunali Ordinari e Tribunali per i Minorenni, etc.

Ulteriori documentazioni e testimonianze dirette sono state acquisite attraverso incontri ed interviste con Magistrati, Avvocati, Parlamentari (Europarlamentari, Senatori e Deputati della XVI Legislatura, membri della Commissione Giustizia della Camera nella XIV Legislatura, membri della Commissione Giustizia del Senato della XVI Legislatura).

Ricerca della bibliografia disponibile

Il CSA FeNBi¹ dispone di una biblioteca ragionata con oltre 400 titoli sugli argomenti oggetto della ricerca. Tuttavia bisogna sottolineare che, per quanto attiene il profilo giuridico, i testi *ad hoc* scarseggiano.

L'argomento è soggetto ad uno sdoppiamento di interpretazione ed i pochi testi esistenti si limitano ad un mero commentario del dettato normativo.

Nota sull'uso della terminologia

Ritenendo che l'argomento centrale sia il diritto del minore e non le dinamiche che si possano innescare tra un padre ed una madre al momento della separazione, si ritiene più corretto utilizzare nel corso dell'intera trattazione il termine "genitore".

Il riferimento alla figura materna o paterna compare solo quando si rende obbligatorio, in caso di sentenze o leggi che vi facciano espresso riferimento.

¹ Federazione Nazionale Bigenitorialità, Roma – Centro Studi Applicati

Cap. 1 - Dal diritto alla bi genitorialità all'affidamento condiviso

L'articolo 9 della Convenzione sui diritti dell'Infanzia² (Convention on the Rights of the Child – CRC) stabilisce che:

1. *Gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo. Una decisione in questo senso può essere necessaria in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo, oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo.*
2. *In tutti i casi previsti al paragrafo 1 del presente articolo, tutte le parti interessate devono avere la possibilità di partecipare alle deliberazioni e di far conoscere le loro opinioni.*
3. *Gli Stati parti rispettano 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 genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo [...].*

Tale articolo viene recepito dall'ordinamento giuridico italiano attraverso la ratifica del maggio 1991, ma soprattutto con l'introduzione dell'affidamento condiviso, che sancisce il diritto del bambino ed il suo preminente interesse.

Vale a dire che, qualora entrino in conflitto i diritti di un adulto ed i diritti di un minore, questi ultimi dovrebbero prevalere.

1.1 - Breve genesi della riforma

Fino al 2006 il codice civile prevedeva l'affidamento esclusivo, alternato, congiunto.

La giurisprudenza consolidata testimonia un'applicazione largamente prevalente di affidamento esclusivo, costantemente oltre il 90% negli ultimi 20 anni. L'art. 155, prima della novella del 2006, recitava testualmente “il giudice dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati”.

Pertanto il bivio posto a monte della decisione rappresentava come un assunto l'esclusivo esercizio della potestà in capo ad un solo genitore, mentre la discrezionalità del giudice era principalmente focalizzata nell'individuare quale fosse il genitore più idoneo. Ciò ha avuto un reale e concreto effetto sulla prassi giurisprudenziale, esitando nelle percentuali di cui sopra.

All'interno del macrogruppo *affidamento esclusivo*, negli anni, si è leggermente modificata la proporzione tra affidamento alla madre ed affidamento al padre; ciò che rileva ai fini dell'analisi, tuttavia, è il mantenimento costante oltre la soglia del 90% della modalità *affidamento esclusivo*, a prescindere dal genere del genitore affidatario. Le altre forme di affidamento, con percentuali oscillanti di pochi decimi percentuali, hanno pertanto sempre avuto una applicazione residuale.

² Convenzione sui Diritti dell'Infanzia approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (New York) il 20 novembre 1989, ratificata dall'Italia con legge del 27 maggio 1991 n. 176 depositata presso le Nazioni Unite il 5 settembre 1991.

I maggiori limiti all'applicazione dell'affidamento congiunto risiedono nel fatto che richiedeva una sostanziale collaborazione tra le parti nel processo di crescita della prole, con una conseguente soglia molto bassa di conflittualità.

In pratica l'affidamento congiunto ha trovato applicazione prevalentemente quando sarebbe stato superfluo; vale a dire che se una coppia si dimostra sufficientemente matura e serena da riuscire a rendere prevalenti le esigenze dei figli rispetto ai rispettivi attriti personali, di fatto una modalità congiunta di affidamento già esiste.

Ove i reciproci attriti potevano essere superati grazie alla consapevolezza di due genitori che, pur non amandosi più, riconoscevano l'uno l'importanza dell'altra nell'esclusiva ottica dei figli, il Giudice, di fatto, nel concedere l'affidamento congiunto si limitava a ratificare una situazione già esistente.

I limiti dell'affidamento esclusivo, invece, risiedono nella esclusività non tanto lessicale quanto sostanziale nei confronti dei figli.

Qualsiasi rapporto esclusivo è, per sua stessa natura, escludente.

L'affidamento esclusivo, pertanto, nel conferire ad un genitore tempi, capacità decisionale e compiti di cura largamente prevalenti, esclude l'altro da una partecipazione attiva al processo di crescita dei figli.

Le istanze dalle quali ha preso vita la riforma dell'affidamento nascono all'inizio degli anni '90 dal privato sociale, da una parte del mondo forense, da una parte di operatori psico-sociali. La gestione del Diritto di Famiglia veniva giudicata fallimentare, o quantomeno non più allineata alla evoluzione degli equilibri familiari, alle convenzioni internazionali, alle reali esigenze della prole, ai diritti dell'infanzia.

Il quadro emerso dalle analisi dell'epoca è sostanzialmente riassumibile in un solo concetto: il genitore affidatario assumeva un ruolo dominante nei compiti di cura, nelle scelte educative, nella conoscenza e nella soddisfazione delle esigenze dei figli; l'altro genitore di contro veniva relegato ad un ruolo marginale e poteva essere presente nella misura in cui il genitore affidatario gli concedeva di esserlo.

Una netta divisione veniva operata in merito alle competenze genitoriali: ad un genitore il compito largamente prevalente di *care giver*, all'altro il ruolo circoscritto al reperimento di risorse per la prole.

Il sistema giudiziario veniva incolpato di essere focalizzato sulla tutela del profilo economico, mentre la tutela delle relazioni rimaneva povera di misure di prevenzione e di sanzioni in caso di inottemperanza.

Al di là della reale fondatezza delle istanze emerse 20 anni addietro, va rilevata una maggiore incidenza delle scienze psicosociali nell'evidenziare esigenze e diritti delle persone minori di età.

In ogni caso resta un dato oggettivo: nel 2006³ il Legislatore ha sentito l'esigenza di riformare le norme sull'affidamento dei figli minori.

³ In realtà il maggiore impulso alla riforma si è avuto nel 2005, con quattro successive stesure ad opera del Relatore in Commissione Giustizia della Camera, On. Maurizio Paniz.

1.2 – la Legge 54/2006

Aspetti innovativi della novella del 2006:

- introduzione del principio di bigenitorialità: il diritto soggettivo del bambino affinché entrambi i genitori, anche se separati, ne siano responsabili (traguardo del minore e non dei genitori, in risposta al fatto che con la norma precedente esisteva un genitore prevalente);
- eliminazione della valutazione sull'idoneità dei genitori per stabilire quale debba essere il genitore affidatario. Di conseguenza si elimina, almeno in via teorica, l'asimmetria tra i genitori prima giuridicamente prevista.

Gli aspetti più rilevanti della riforma sono la centralità del minore ed il suo superiore interesse, capovolgendo quindi la prospettiva giuridica; per questa nuova visione diviene fondamentale che il giudice ascolti il minore, in linea con l'art. 12 della CRC.

Con la formula “affidamento condiviso” non si intende che i genitori provvedano con divisione matematica - 50% ciascuno - al benessere del proprio figlio, bensì che, in quanto genitori, conservino le proprie responsabilità: *«la potestà⁴ genitoriale è esercitata da entrambi i genitori.[...]Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli»*.

La norma esplicita che il minore deve conservare il rapporto con entrambi i genitori, ricevere cure da entrambi, con la previsione di una forma di mantenimento diretto.

E' piuttosto evidente come, in risposta alla CRC, nel primo comma dell'articolo 155⁵ c.c. novellato è centrale il rispetto dei diritti indisponibili del minore: il diritto del minore a *«mantenere un rapporto equilibrato e continuativo»* con entrambi i genitori⁶, ricevendo cura, educazione e istruzione.

Il giudice non si trova più di fronte ad un bivio: non deve individuare chi tra i due genitori sia più idoneo ad occuparsi del figlio come accadeva prima del 2006, bensì *«valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori»*.

L'utilizzo dei termini non è casuale: *mantenere* un rapporto equilibrato, *restino* affidati ad entrambi, sono forme verbali conformate al principio di continuità.

Tale dettato normativo, pertanto, esclude a priori la possibilità di stabilire l'affidamento esclusivo, anche quando vi sia consenso tra le parti nel preferire tale misura.

Nessuno infatti, né il giudice né gli stessi genitori, possono limitarsi a valutare “migliore” l'affido esclusivo rispetto al condiviso. Per retrocedere dal condiviso

4 Il termine “potestà” in realtà, è stato ampiamente superato dal termine *responsabilità*, previsto dal Regolamento 2201 del Consiglio Europeo, novembre 2003, meglio noto come Bruxelles II bis. Nell'intera trattazione dell'argomento oggetto della ricerca verrà utilizzato il termine *responsabilità*.

5 «Art.155 - (*Provvedimenti riguardo ai figli*). Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale».

6 Come previsto nell'art.9 della CRC.

all'esclusivo è indispensabile accertare, motivandola, l'inidoneità del genitore escluso ed il pregiudizio che ne deriverebbe per la prole.

Posto in questa modalità, l'affidamento non è più la rivendicazione dei diritti di un genitore, bensì diritto dei figli che va rispettato nel loro superiore interesse.

Tuttavia l'affidamento esclusivo non viene cassato dal Codice Civile, bensì diviene eccezione⁷:

- il giudice, qualora lo ritenga opportuno e con motivazioni che dimostrano la violazione del superiore interesse del minore, può disporre l'affidamento esclusivo;
- un genitore può richiedere al giudice che venga disposta questa misura;
- in caso di richiesta infondata, quindi contraria al superiore interesse del minore, il giudice ne tiene conto per le misure da adottare.

Al giudice viene così consentito di valutare la richiesta manifestamente infondata di affidamento esclusivo, e di stabilire misure conseguenti.

Dietro tale formula, il Legislatore⁸ ha voluto individuare una modalità per arginare la lite temeraria e/o disincentivare la richiesta di affidamento esclusivo infondata.

Per quanto riguarda le misure economiche⁹, sempre nell'ottica di compartecipare al mantenimento del minore:

- ciascuno dei genitori provvede in misura proporzionale al proprio reddito¹⁰;
- solo in caso di redditi fortemente sproporzionati, il giudice stabilisce *ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità*;

Viene così eliminato, almeno in via teorica, l'assegno di mantenimento.

7 «Art.155-bis. - (Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso). Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

⁸ On. Maurizio Paniz, relatore in Commissione Giustizia della Camera per il PdL 66 ed abbinati, dal quale ha preso vita la L. 54/06

9 «Art.155 - (Provvedimenti riguardo ai figli) [...] Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, **ove necessario**, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità

10 Art.148 c.c. «I coniugi devono adempiere l'obbligazione prevista nell'articolo precedente in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. [...] In caso di inadempimento il presidente del tribunale, su istanza di chiunque vi ha interesse, sentito l'inadempiente ed assunte informazioni, può ordinare con decreto che una quota dei redditi dell'obbligato, in proporzione agli stessi, sia versata direttamente all'altro coniuge o a chi sopporta le spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione della prole. [...]»

La *ratio* della norma nasce dall'esigenza di un maggiore coinvolgimento attivo di entrambi i genitori nel comprendere e soddisfare i bisogni della prole.

La responsabilità dei genitori deve essere ugualmente ripartita, evitando di favorire l'assunzione di responsabilità *per delega*, ove un genitore possa - attraverso il versamento di denaro - riversare sull'altro i compiti di cura e le responsabilità che ne derivano.

La casistica maturata a monte della riforma riferisce dichiarazioni sostanzialmente convergenti su un punto: il dovere di mantenere la prole è una consapevolezza che non ha bisogno di essere imposta da un giudice, ma nasce col concetto stesso di genitorialità.

Le ripetute violazioni verificatesi negli anni precedenti, gli attriti che ne derivano e le aspre liti giudiziarie, nascono dalla circostanza che non sia previsto l'obbligo di rendicontazione sulle somme erogate, grandi o piccole che possano essere.

Dalle testimonianze raccolte, emergeva un malsano e diffuso risentimento a causa delle somme utilizzate per scopi diversi dal soddisfacimento delle esigenze della prole. Talvolta veniva riferita la disponibilità a destinare anche somme superiori, ma con la sicurezza che venissero realmente impiegate per le esigenze dei figli.

Il Legislatore, quindi, intendeva superare il rancore generato in chi versa somme di denaro che non vede trasferite sulla prole, prevedendo il mantenimento diretto.

La riforma del 2006 nasce, tra l'altro, con l'intento di stemperare le più diffuse cause di conflittualità fra le parti. Sotto il profilo economico l'obiettivo da raggiungere era far sì che pagassero tutti, e pagassero volentieri.

L'assegno perequativo, da stabilire ove necessario, dovrebbe essere determinato tenendo in debito conto:

- 1) *le attuali esigenze del figlio;*
- 2) *il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;*
- 3) *tempi di permanenza presso ciascun genitore;*
- 4) *le risorse economiche di entrambi i genitori;*
- 5) *la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.*

La misura prevista al punto 2), oltretutto porre dei termini molto ambiziosi, entra in profonda contraddizione con il principio di non discriminazione enunciato dalla stessa CRC. Tale previsione dovrebbe valere anche:

- nel caso in cui un genitore venisse a mancare
- nel caso in cui un genitore perdesse il lavoro

- nel caso di famiglie non separate per le quali la crisi economica ha un incidenza negativa rispetto al passato
- nel caso di genitori in costanza di matrimonio che garantiscono un elevato tenore di vita all'unico figlio, ma quando nascono il secondo ed il terzo devono necessariamente ridistribuire le risorse sull'intera prole, determinando un inevitabile abbassamento del tenore di vita del primo.

In particolare questa ultima eventualità è quella maggiormente disattesa nella giurisprudenza di merito. L'orientamento prevalente tende a mantenere invariato il contributo per il figlio avuto dal primo matrimonio, anche in caso di una seconda unione dalla quale nasca nuova prole.

Le motivazioni, in estrema sintesi, ruotano per il genitore obbligato al versamento attorno al concetto “*ci dovevi pensare prima*”.

Sarebbe necessario, quindi, prima di contrarre un nuovo matrimonio e mettere al mondo un bambino, assicurarsi di avere un reddito adeguato a garantire identico tenore di vita a tutti i figli senza intaccare l'assegno versato in favore del primo. Follia logica, oltre che matematica. Follia giuridica, inoltre, figlia del doppio livello di valutazione tipico del sistema giudiziario.

In costanza di matrimonio i genitori possono garantire un elevato tenore di vita all'unica figlia, riversando su di lei ogni risorsa familiare. Scuola privata, gadget costosi, vacanze prolungate, etc. Tuttavia, qualora nasca una sorella e le risorse familiari debbano necessariamente coprire anche i bisogni di quest'ultima, la prima figlia non ha alcun appiglio giuridico per esigere lo stesso tenore di vita goduto fin quando era figlia unica.

Con la separazione dei genitori, sì.

Il principio “mantenimento del tenore di vita” è inoltre un assurdo in Economia: con lo stesso reddito o cumulo di redditi col quale si provvede alle esigenze di un nucleo familiare, è impossibile (non difficile, impossibile) mantenere lo stesso tenore di vita provvedendo a due nuclei familiari. Doppio alloggio, doppio arredamento, doppia manutenzione, doppie utenze, etc. Un ridimensionamento del tenore di vita è inevitabile per tutti i soggetti coinvolti.

Riguardo all'assegnazione della casa familiare, il Legislatore, prevede che il superiore interesse del minore sia garantito anche nella collocazione abitativa¹¹: *Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli.*

La novità a tal riguardo consiste nel fatto che *il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare*

¹¹ Art. 155-quater. – (Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza). Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici.

stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio, essendo l'assegnazione una garanzia posta a vantaggio del minore, non dell'adulto col quale il minore convive.

In caso di trasferimento di uno dei due genitori, non può esserci interferenza con la frequentazione, pertanto l'altro genitore può chiedere che vi sia una *ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici*.

In ottemperanza alla ratifica della CRC, il Legislatore nella nuova norma pone al centro il minore, ma oltre a riconoscergli la titolarità del diritto alla bigenitorialità, gli riconosce anche il diritto ad essere ascoltato¹².

Il diritto di ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti giudiziari era già previsto nel nostro ordinamento con la legge di ratifica della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Minori¹³, sebbene non vi fosse previsione specifica per i procedimenti di separazione e divorzio.

Art. 155-sexies. - (Poteri del giudice e ascolto del minore). Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

Con tale formula, il minore non è parte del procedimento di separazione e divorzio, pertanto risulta fallace qualsiasi interpretazione della norma che voglia riconoscere al Giudice l'obbligo di ascoltare il minore.

¹² Articolo 12 CRC

1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.

2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale.

¹³ Meglio nota come Convenzione di Strasburgo, 25 gennaio 1996, ratificata in Italia nel 2003 con la legge 77.

Cap. 2 - Criticità nell'applicazione della legge

2.1 - Primo biennio di vigenza: diritto del minore e dispositivo emesso dal giudice

Alla luce di quanto stabilito dal nuovo dettato normativo, fatto salvo il fisiologico periodo per recepire i nuovi contenuti, la situazione sembra rimasta ancorata alla precedente prassi giurisprudenziale.

Nell'immediato, è risultata evidente la volontà della magistratura di trasportare i criteri di deroga dell'affidamento congiunto all'interno del nuovo impianto normativo, utilizzandoli per non applicare l'affidamento condiviso

1. conflittualità fra le parti;

Disaccordo tra i genitori, non solo sulle questioni che riguardano i figli.

La conflittualità nasce, nei suoi aspetti più gravi, anche per infedeltà, vecchi attriti mai superati, ingerenza delle rispettive famiglie d'origine, dispute patrimoniali, etc.

Pur essendo motivazioni che non riguardano la prole, sono quelle che generano un utilizzo strumentale della prole per consumare vendette e ritorsioni di vario genere, facendo nascere il parallelismo cattivo coniuge = cattivo genitore. "Mi hai tradito, quindi tua figlia te la puoi scordare".

2. tenera età del minore;

Al di sotto dei tre anni d'età - limite tra l'altro variabile nella geografia dei Tribunali - l'orientamento prevalente non prevede la possibilità che il figlio trascorra la notte con il genitore non convivente.

Tale limite, oltre a non essere previsto dalla nuova norma, contrasta con un'altra legge dello Stato, la l.53/2000 meglio nota come legge sui congedi parentali.

3. distanza fra le abitazioni dei genitori.

Tale criterio è stato in seguito smentito da diversi pronunciamenti tra i quali spiccano il Tribunale di Firenze (2012) che stabilisce l'affidamento condiviso anche in caso di genitori residenti in Comuni diversi, e la SCC¹⁴ che stabilisce l'affidamento condiviso anche in caso di genitori residenti in Nazioni diverse.

A tale proposito giova ricordare che il principio viene riconosciuto anche nella CRC, art. 10, punto 2: *"Un fanciullo i cui genitori risiedono in Stati diversi ha diritto a intrattenere rapporti personali e contatti diretti regolari con entrambi i suoi genitori, salve circostanze eccezionali."*

La conflittualità, in particolare, è la più ricorrente tra le motivazioni che ostacolano l'affidamento ad entrambi i genitori. Se fosse un criterio valido, sarebbe sufficiente per uno dei soggetti in lite costruire ed alimentare una conflittualità strumentale, finalizzata cioè ad evitare che l'affidamento condiviso possa essere applicato.

A fronte della ricorsività di tali criteri di deroga, si è reso necessario l'intervento ripetuto della Corte di Cassazione. I giudici di Piazza Cavour si sono espressi più volte, ribadendo che l'affidamento condiviso è la regola mentre l'esclusivo è una misura residuale. Deve essere applicato solo nei casi in cui vi sia una condizione pregiudizievole per il minore nell'affidarlo anche al genitore che invece deve essere escluso, agendo, quindi, nel superiore interesse del minore.

¹⁴ Corte di Cassazione, VI Sezione Civile, n. 24526 del 2010.

Il Giudice che predispone l'affidamento esclusivo deve rilevare un reale pregiudizio che l'altro genitore causa al minore. Non si tratta più di una decisione motivata da una valutazione in positivo verso un genitore - colui che viene ritenuto il più idoneo - , ma motivata da un oggettivo riscontro negativo verso l'altro.

CORTE DI CASSAZIONE, I SEZIONE CIVILE - 16593/2008

[...] Nel quadro della nuova disciplina relativa ai "provvedimenti riguardo ai figli" dei coniugi separati, di cui ai citati artt. 155 e 155 bis, come modificativamente e integrativamente riscritti dalla legge n. 54 del 2006, improntata alla tutela del diritto del minore (già consacrato nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 resa esecutiva in Italia con l. n. 176/1991) alla c.d. "bigenitorialità" (al diritto, cioè, dei figli a continuare ad avere un rapporto equilibrato con il padre e con la madre anche dopo la separazione), l'affidamento "condiviso" [...] si pone non più (come nel precedente sistema) come evenienza residuale, bensì come regola; rispetto alla quale costituisce, invece, ora eccezione la soluzione dell'affidamento esclusivo.[...]

L'affidamento condiviso non può ragionevolmente ritenersi comunque precluso, di per sé, dalla mera conflittualità esistente fra i coniugi, poiché avrebbe altrimenti una applicazione, evidentemente, solo residuale, finendo di fatto con il coincidere con il vecchio affidamento congiunto.

Occorre viceversa, perché possa derogarsi alla regola dell'affidamento condiviso, che risulti, nei confronti di uno dei genitori, una sua condizione di manifesta carenza o inidoneità educativa o comunque tale appunto da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore [...].

2.1.1 - L'uso della terminologia

A fronte dei pronunciamenti della Corte di Cassazione che chiariscono come la mera conflittualità non costituisca un impedimento all'applicazione principio di bigenitorialità, si riscontra un incremento percentuale di provvedimenti che prevedono l'affidamento condiviso.

Privato, però, dei contenuti previsti dalla norma.

Continua ad essere ben saldo il genitore prevalente: colui il quale accentra i compiti di cura, di educazione e di assistenza. Con la precedente normativa veniva indicato come *affidatario*, a valle della riforma come *collocatario*: termine e concetto di esclusiva origine giurisprudenziale, inesistente negli artt. 155 e seguenti.

Si verifica la restaurazione di un genitore prevalente ed uno marginale, un genitore *pianeta* ed uno *satellite*, un genitore che rappresenta il principale punto di riferimento nel processo di crescita dei figli e l'altro che vi prende parte solo per uno sporadico "diritto di visita".

Quale che sia la definizione, la criticità risiede nel fatto che viene restaurata una cronica asimmetria fra genitori, esattamente ciò che il Legislatore intendeva eliminare.

2.1.2 - Diritto di “visita”

Consente lo sviluppo ed il consolidamento della sensazione di possesso da parte del genitore prevalente.

Il genitore marginale può “visitare” temporaneamente qualcuno che anche la terminologia connota chiaramente come *proprietà altrui*.

La sensazione di possesso si esplicita anche attraverso comportamenti strumentali: alcune testimonianze riferiscono di trovare i Carabinieri ad attendere il genitore non collocatario in caso di ritardi nel riaccompagnare i figli presso l’abitazione del genitore prevalente.

Sorgono ragionevoli dubbi se la necessità di chiamare una pattuglia nasca dall’effettivo timore di una disgrazia, o piuttosto dal desiderio di ribadire il possesso della prole.

La norma novellata riconosce il diritto del minore e non dei genitori, pertanto pur nell’ostinazione di mantenere un mortificante diritto di visita, dovrebbe teoricamente mutare in “diritto di essere visitato”.

2.1.3 - Assegno perequativo

L’assegno perequativo, previsto testualmente *ove necessario*, è divenuto la norma.

Il mantenimento diretto è la forma prevista dall’art. 155 c.c., modalità che, se effettivamente applicata, avrebbe l’ulteriore effetto di stemperare, almeno in ambito economico, la conflittualità tra gli ex coniugi.

La realtà, invece, dimostra come anche questa misura incontri forti resistenze nell’essere recepita ed applicata. L’assegno da “ove necessario” si è trasformato in “sempre”, con appositi spazi nei moduli prestampati. Ne risulta che nella quasi totalità dei provvedimenti (91%, casistica CSA) il genitore “non collocatario” ha l’obbligo di corrispondere all’altro un assegno mensile a titolo di contributo al mantenimento della prole. Il mantenimento diretto, previsto dalla riforma del 2006 come prevalente, è divenuto in realtà una misura residuale, applicata in meno di una separazione su 10.

Come già evidenziato in precedenza, si continua a ragionare secondo la logica della norma precedente al 2006, quindi a preferire il modello di affidamento esclusivo, col genitore prevalente che riceve, anche formalmente, la delega ad occuparsi in via esclusiva delle esigenze dei figli.

2.2 - Doppio livello di valutazione e di comunicazione

I livello genitore in costanza di matrimonio	chiede di occuparsi della prole un pomeriggio a settimana e due domeniche al mese	il Sistema lo giudica un genitore abbandonico, assente, inadeguato	= incapacità genitoriale
Il livello genitore separato	chiede di <u>non</u> occuparsi della prole <u>solo</u> un pomeriggio a settimana e due domeniche al mese	il Sistema lo giudica un genitore che si oppone al dispositivo giuridico, conflittuale, pregiudizievole per i minori	= incapacità genitoriale

L’intero Sistema Giudiziario (magistrato, avvocato, consulente, assistente sociale) opera su due livelli di comunicazione.

Può agire dinamiche definite in chiave psichiatrica “schizofrenizzanti”: al primo

livello impone ciò che invece sanziona al secondo.

In entrambi i livelli la valutazione conclusiva converge sull'incapacità genitoriale, pur essendo frutto di due comportamenti diametralmente opposti; il discrimine quindi non è nel comportamento, ma nel contesto all'interno del quale tale comportamento nasce e si sviluppa.

Il superiore interesse del minore, pertanto, non è un dato oggettivo, ma risulta essere subordinato allo stato civile dei genitori.

Un figlio di genitori coniugati ha dei diritti; se i genitori si separano tali diritti cambiano, in aperta violazione dei principi di bigenitorialità e di non discriminazione.

Cap. 3 - I dati ufficiali e la realtà degli atti

L'ISTAT pubblica dati secondo i quali l'affidamento condiviso sarebbe in costante aumento. Tali dati vengono spesso citati per sostenere che non esisterebbe alcun problema di applicazione disomogenea della norma, in quanto le percentuali di affidamento condiviso sono ormai prossime al 90%.

“[...] allarme ingiustificato: affidamento condiviso ormai largamente applicato, dati ISTAT in aumento [...]”

Sottosegretario alla Giustizia, On. M. E. Alberti Casellati, febbraio 2011 – risposta ad interrogazione parlamentare On. Rita Bernardini

“[...] l'affidamento condiviso dei figli introdotto con la legge 54/2006 è stato in questi anni ampiamente applicato [...] la media nazionale si avvicina al 90%. [...]”

documento AIAF¹⁵ depositato in audizione, giugno 2011

“[...] l'affidamento condiviso costituisce un principio pacifico ormai in tutti i Tribunali [...] Dai dati Istat successivi alla L. 54/06 è emerso in maniera incontrovertibile che la prassi nei Tribunali ha fatto applicazione ragionevole di suddetta normativa [...]”

documento OUA¹⁶ depositato in audizione, giugno 2011

Annuario Statistico Istat 2010 - In crescita il numero di minori per i quali è stato stabilito l'affidamento congiunto, che si conferma la soluzione più diffusa sia in caso di separazione (89,9%) sia di divorzio (73,8%).

Adnkronos,¹⁷ dicembre 2012

La differenza di lettura tra chi sostiene una sostanziale disapplicazione e chi invece sostiene una applicazione concreta ed in aumento, risiede nello strumento di rilevazione utilizzato dall'ISTAT, il modulo M 252.

Tale modulo registra infatti le misure erogate in Tribunale, ma non prevede la verifica degli strumenti applicativi di dette misure. Non prevede, in sostanza, l'analisi dei tempi di frequentazione tra i figli ed entrambi i genitori, per cui un affidamento può risultare formalmente *condiviso*, ma con frequentazioni uguali o inferiori alla prassi giurisprudenziale maturata con l'affidamento esclusivo.

3.1 - Modulistica

Allo scopo di verificare in quale misura un affidamento statisticamente rilevato come *condiviso* sia in effetti tale, il comitato scientifico¹⁸ SGGF¹⁹ ha raccolto un dossier²⁰

¹⁵ Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i minori

¹⁶ Organismo Unitario Avvocatura

¹⁷ http://www.adnkronos.com/IGN/News/Cronaca/Famiglia-Istat-crescono-separazioni-in-calo-divorzi_314003037161.html

¹⁸ Comitato Scientifico SGGF – avv. A. Gerardi, avv. C. Ioppoli, dr. F. Nestola, avv. P. Tomarelli, dr.ssa L. Ubaldi, , prof. M. Villanova, avv. G. Zavaglia

¹⁹ Stati Generali Giustizia Familiare – struttura di secondo livello alla quale aderiscono: ANFI (Associazione Nazionale Familiari Italiani), FeNBi (Federazione Nazionale Bigenitorialità, LID (Lega Italiana Divorzio Breve), MFPG (Movimento Femminile Parità Genitoriale) ed altre 9 associazioni.

sulla modulistica in uso nei Tribunali italiani: atti e modulistica utilizzata nel periodo 04/2006 – 02/2011, vale a dire esclusivamente dopo la pubblicazione della legge 54/06 sulla Gazzetta Ufficiale.

Per un iter separativo possono essere compilati moduli standard - elaborati dagli stessi Tribunali - allo scopo di velocizzare le procedure. Ogni sede può avere una sua modulistica: i prestampati non si ispirano ad un modello unico.

SGGF ha raccolto una corposa documentazione, dalla quale emerge una singolare discriminazione che entra in conflitto con il concetto stesso di imparzialità, cardine imprescindibile tanto della Giustizia quanto delle Pari Opportunità.

Per dovere di sintesi si riportano solo alcuni esempi.

TRIBUNALE ORDINARIO DI CIVITAVECCHIA

Il Presidente (1)

Dato atto di quanto sopra, decide in via provvisoria:

1) autorizza i coniugi a vivere separati;

2) affida la casa coniugale al _____ con la facoltà per _____ di prelevare gli effetti personali entro trenta giorni da oggi;

3) affida il minore alla _____ con la facoltà per il padre di vederlo e tenerlo con sé;

4) stabilisce che il marito versi alla moglie, per il mantenimento della stessa e dei figli minori, la somma mensile di _____.

Difficile non rilevare una vistosa contraddizione di fondo: mentre al punto 2) il modulo mantiene una formale imparzialità, al punto successivo (n. 3) l'imparzialità viene meno, lasciando emergere come le decisioni siano standardizzate, prese ancor prima di istruire il procedimento.

Al punto 2) infatti sono previsti degli spazi vuoti, quindi delle variabili da definire, in corrispondenza della voce "affida la casa coniugale"²¹ ed in corrispondenza del coniuge tenuto ad allontanarsi.

Qualora il giudice assegni la casa alla moglie dovrebbe essere il marito ad allontanarsene prelevando gli effetti personali, e viceversa.

Nessuna decisione preconfezionata, almeno apparentemente i concetti fondamentali di giustizia, imparzialità e pari opportunità non vengono disattesi.

A punto 3) appare un bivio: inizialmente si continua ad avere una variabile da definire, seppure con un piccolo lapsus.

Persiste infatti lo spazio vuoto, lasciando credere che possa essere riempito come il caso di specie richiederà; in realtà la preposizione articolata "della" lascia aperte solo opzioni al femminile. Potrebbe trattarsi di un mero errore di battitura *ab origine*, ripetuto fotocopiando migliaia di volte la stessa matrice per anni.

Sembra invece non si tratti di un errore, infatti lo stesso punto 3) prosegue senza più lasciare spazio al dubbio; prova ne sia che, dopo lo spazio vuoto per lasciar credere

²⁰ Depositato in Commissione Giustizia al Senato, in data 26.7.2011

²¹ In realtà il termine corretto per l'immobile sarebbe "assegnazione" e non "affidamento", ma l'errore sembra veniale rispetto ad altri vizi del modulo.

che deciderà il giudice, caso per caso, a chi vada affidata la prole, emerge chiaramente la chiusura definitiva: è il padre ad avere un diritto di visita regolamentato.

Non c'è alcuno spazio da riempire, nel modulo preso in esame è già deciso chi debba essere il genitore che parteciperà limitatamente alla vita dei figli.

Ergo, non è contemplata l'ipotesi che anche il padre possa essere il genitore affidatario, o "collocatario" in regime di affidamento condiviso.

Il preconcetto discriminatorio viene ulteriormente rafforzato al punto 4), ove risulta evidente che non esistono spazi da riempire al momento di stabilire le misure economiche. È il marito a versare l'assegno, la variabile è circoscritta all'importo.

Non è prevista una casistica differenziata, non è previsto che la moglie possa avere un reddito triplo rispetto al marito, non è previsto che egli possa aver perso il lavoro, essere in cassa integrazione, iscritto alle liste di collocamento, precario, esodato, co.co.pro., o altro ancora. Eventualità estremamente concrete, soprattutto nella casistica degli ultimi anni, eppure sembra che il modulo le ignori.

È assodato che la modulistica venga concepita per risparmiare tempo e velocizzare le procedure, ma è lecito chiedersi: anche con riferimento all'impianto normativo precedente al 2006, ed a maggior ragione con la norma novellata, è possibile prevedere un modulo prestampato che escluda a priori qualunque caso di affidamento diverso da quello esclusivo alla madre?

Qualsivoglia fosse l'esito del risparmio di tempo, sarebbe assolutamente ininfluente nell'economia generale dell'iter giudiziario.

Tale risparmio risibile, tuttavia, comporta un dazio altissimo da pagare al principio delle pari opportunità, nonché al concetto di Giustizia intesa come imparzialità ed uguaglianza nei confronti di cittadine e cittadini, previsto dall'art. 3 della Carta Costituzionale.

Emerge un paradosso: il sistema giudiziario, teorico fornitore di certezze e di imparzialità, si classifica come il proprio opposto qualora sia in grado solo di dare certezze di ingiustizia: che un modulo certifichi ad una delle parti di avere il 100% di possibilità di perdere il rapporto costante con i figli, è la situazione paradossale che distorce il concetto stesso di Giustizia.

Utilizzare moduli prestampati che non lasciano alcuna alternativa è, oggi, un'aperta violazione della norma, ma lo era anche prima della legge 54/06.

TRIBUNALE DI MONZA

R.G. n. 4809/08

Il Presidente dato atto di quanto
Autorizza i coniugi a vivere separati con l'obbligo del mutuo rispetto
- affida le figlie... .. minori congiuntamente ad entrambi i
genitori stabilendo che abbia a risiedere prevalentemente presso la madre con facoltà


IL TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE I CIVILE

) affida il figlio minore _____ ad entrambi i
genitori che eserciteranno congiuntamente la potestà genitoriale con
collocazione residenziale presso la madre: le decisioni

Collocazione residenziale o residenza prevalente sono termini e concetti di esclusiva origine giurisprudenziale, non ve ne è traccia nel testo della 54/06. La stortura dei moduli prestampati evidenzia come la prassi sia talmente consolidata da non lasciare spazio al tentativo di mantenere una imparzialità nemmeno formale.

Non si tratta di un dettaglio: i moduli intervengono concretamente sulla legge, effettuando una limitazione d'ufficio.

N.B. - ai fini dell'analisi è influente che nei documenti presi in esame il genitore *residente* o *collocatario* sia la madre, se anche fosse il padre non cambierebbe nulla: è la modulistica *extra legem* ad essere oggetto di critica, non il genitore che ne trae vantaggio.

RICORSO PER SEPARAZIONE CONSENSUALE DEI CONIUGI

2. I figli vengono affidati congiuntamente ad entrambi i genitori, con residenza presso la madre che si occuperà della ordinaria amministrazione;
3. Il padre li vedrà quando lo desidera, previo accordo, e li terrà con sé ogni settimana il giorno _____ dall'uscita della scuola fino alle ore _____
4. Il padre verserà alla moglie, a titolo di contributo per il mantenimento dei figli minori, un assegno mensile di € _____ (Euro _____)

L'esempio più grave dell'intero dossier è costituito dal modulo di cui sopra, in quanto presente in formato word scaricabile sul sito ufficiale del Ministero di Giustizia, e "suggerito" (testuale) come modello da seguire.

Al punto 2 compare il genitore residente prestabilito; al punto 4 viene disatteso il mantenimento diretto per stabilire il solito imprescindibile assegno; ma il punto più rilevante è senza dubbio il 3, ove la modalità di frequentazione infrasettimanale è declinata al singolare: "il giorno", quindi il modulo non prevede che i pomeriggi infrasettimanali possano essere più di uno. Ne deriva che non cambi nulla:

- Affidamento esclusivo: un pomeriggio a settimana e due domeniche al mese
- Affidamento condiviso: un pomeriggio a settimana e due domeniche al mese

Gli effetti del dossier sono stati immediati.

Dopo la presentazione al Senato, alcuni Presidenti di Tribunale e lo stesso Ministero di Giustizia si sono attivati per cancellare la modulistica discriminante, che in effetti non viene più utilizzata ed è stata rimossa anche dal sito www.giustizia.it.

Nel riscontrare gli effetti positivi, è necessario però riflettere su alcune domande ricorrenti, emerse all'interno del Comitato Scientifico SGGF: com'è possibile che nessuno si sia accorto di nulla per anni? Si tratta realmente di distrazioni, o piuttosto i moduli rispecchiano la *forma mentis* di chi li ha compilati quotidianamente, dal 2006 al 2011, senza notare alcuna stortura?

A prescindere dalla buona fede degli operatori, il focus è un altro: il dossier sulla modulistica testimonia come la mera definizione di "affidamento condiviso" non sia sufficiente a garantire che le misure economiche e relazionali siano effettivamente improntate alla condivisione dei compiti di cura della prole.

In sostanza, con tali prestampati l'ISTAT potrebbe anche rilevare il 100% di affidamento condiviso, ma si tratta di un condiviso meramente nominale in quanto il modello di riferimento continua ad essere l'affidamento esclusivo.

3.2 - Sentenze “libere”

Non tutti i provvedimenti vengono presi utilizzando un prestampato; per una analisi più completa, quindi, è necessario esaminare anche un campione di sentenze e decreti redatti senza l'ausilio di moduli.

A tale scopo è stato utilizzato l'archivio delle associazioni di categoria che hanno un proprio centro di documentazione²².

Potrebbe sorgere il dubbio di avere a disposizione una casistica parziale: agli sportelli di accoglienza si rivolgono solo i casi critici, esisteranno anche dei casi risolti positivamente ma non entrano in contatto con le strutture di supporto.

Giova precisare, invece, che tale dubbio viene risolto con l'accesso agli atti: gli archivi sono estremamente completi, comprendono sia atti relativi a situazioni fortemente compromesse, che atti relativi a situazioni pressoché ottimali.

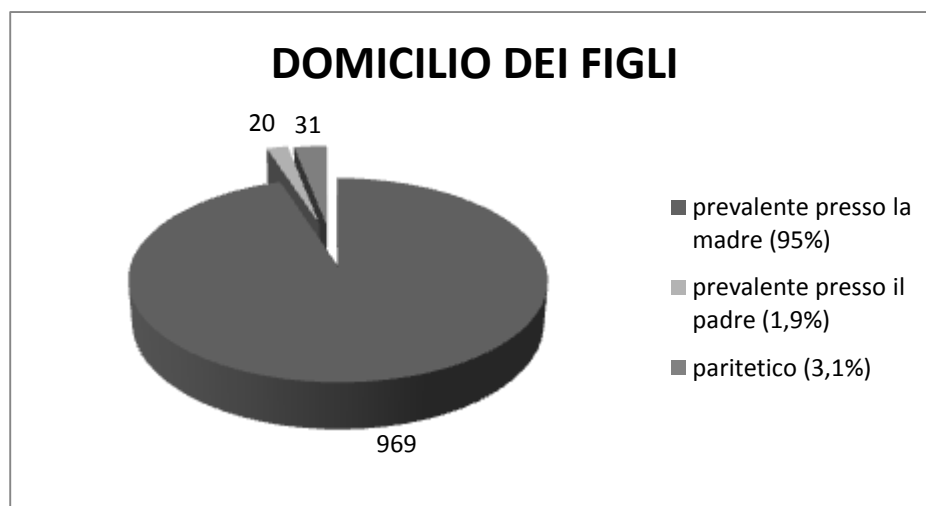
Ad esempio, il database annovera due recenti provvedimenti che si sono distinti per il carattere innovativo, prevedendo tempi di frequentazione uniformemente distribuiti:

- il doppio domicilio per un ragazzo i cui genitori risiedono in due diversi Comuni (10 aprile 2012 - Tribunale di Firenze, giudice Domenico Paparo)
- i genitori si alternano nella ex casa coniugale, assegnata alla figlia (29 febbraio 2012 - Tribunale per i Minorenni di Trieste, Presidente Paolo Sceusa)

Tale precisazione si rende necessaria per chiarire che le percentuali risultanti dall'analisi degli atti, pur non avendo alcun carattere scientifico, non sono viziate da una casistica unidirezionale.

²² Crescere Insieme, Firenze; Adiantum, Palermo; FeNBi CSA, Roma – ogni struttura ha sedi in tutta Italia e raccoglie dati provenienti da tribunali del nordest, nordovest, centro, sud ed isole.

Monitoraggio dei provvedimenti emanati senza la compilazione di moduli prestampati – misure erogate in 1020 casi

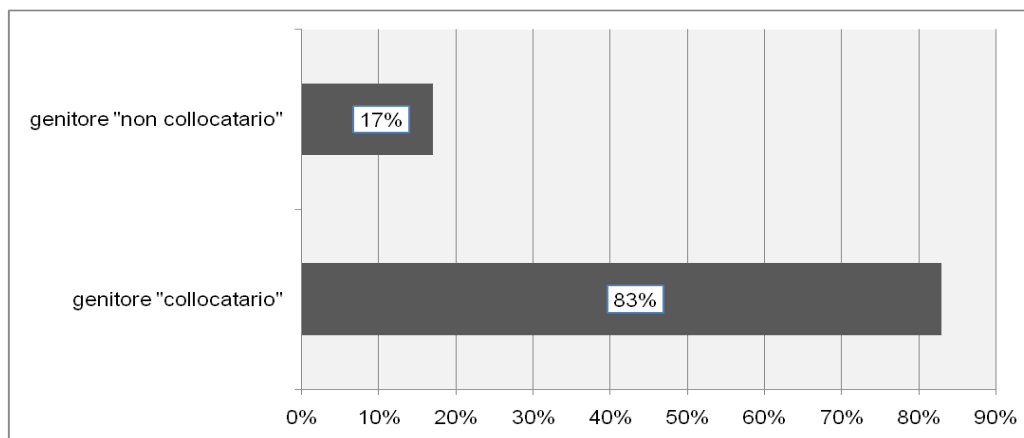


Il domicilio dei figli sotto la voce *paritetico* (3 gg. a settimana + alternato + doppio domicilio) risulta limitato a circa il 3% dei casi.

Circa il 2% vive prevalentemente col padre, il resto con la madre.

La domiciliazione non é un dettaglio irrilevante, ha infatti concrete ripercussioni sui tempi di frequentazione.

FREQUENTAZIONE - media mensile

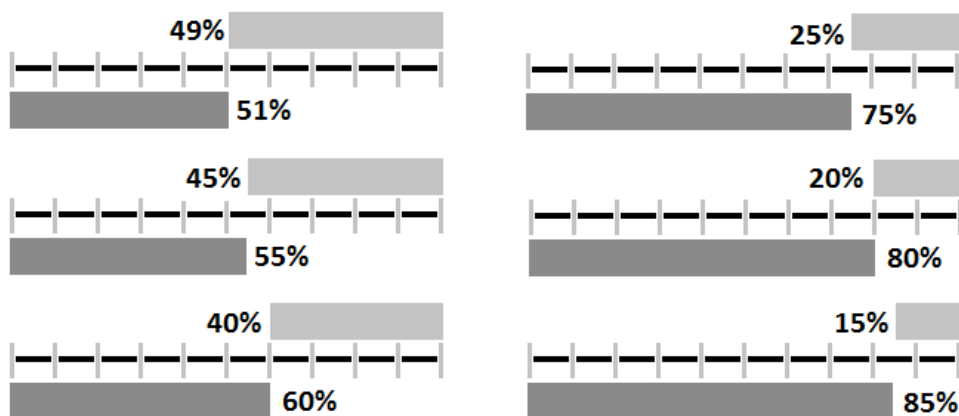


I tempi risultano ripartiti nella misura 17% – 83% fra genitore collocatario e non.

Risulta evidente e concreta, quindi, la fondatezza delle definizioni **genitore prevalente** e **genitore marginale**, ove il genitore prevalente replica il ruolo del genitore affidatario.

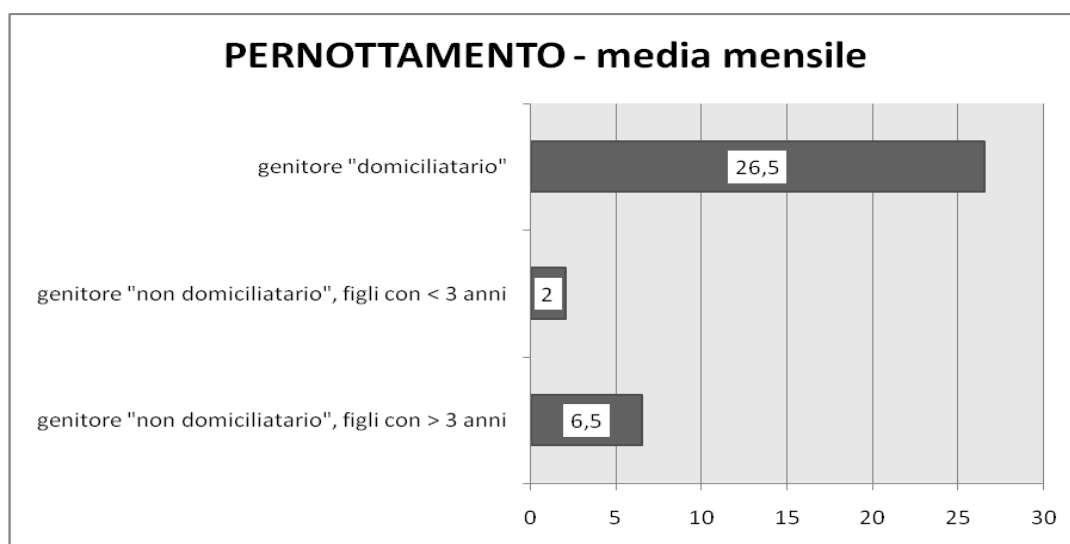
È pressoché impossibile dividere con precisione cronometrica i tempi di permanenza della prole presso ciascun genitore, pertanto risulta velleitario qualsiasi irrigidimento su una ripartizione al 50%; tuttavia le rilevazioni non si attestano su parametri 45-55, 40-60 o anche 35-65, ma scendono al 17%²³ per il genitore non convivente con la prole.

²³ Si tratta del calcolo di una media, la percentuale 17% comprende genitori che possono incontrare i figli il 50% del tempo ed altri che possono farlo non più del 5%; in ogni caso la media è lontana da una equa distribuzione dei tempi.



Quando i compiti di cura coinvolgono un genitore in misura prossima o addirittura inferiore al 20%, risulta evidente l'asimmetria imposta dei ruoli genitoriali, che esita nella restaurazione del genitore prevalente sul modello dell'affidamento esclusivo. Viene pertanto restaurato ciò che il Legislatore intendeva riformare.

Giova ricordare che il la novella del 2006 prevede frequentazioni significative e costanti come un diritto dei figli, non dei genitori.



Altro aspetto di grande spessore è quello relativo al pernottamento.

La media rilevata si attesta su oltre 26 pernotti al mese per il genitore prevalente, mentre esiste una netta linea di demarcazione per il genitore marginale.

Poco meno di 7 pernotti mensili se i figli hanno più di 3 anni, 2 pernotti mensili²⁴ per i figli di età inferiore.

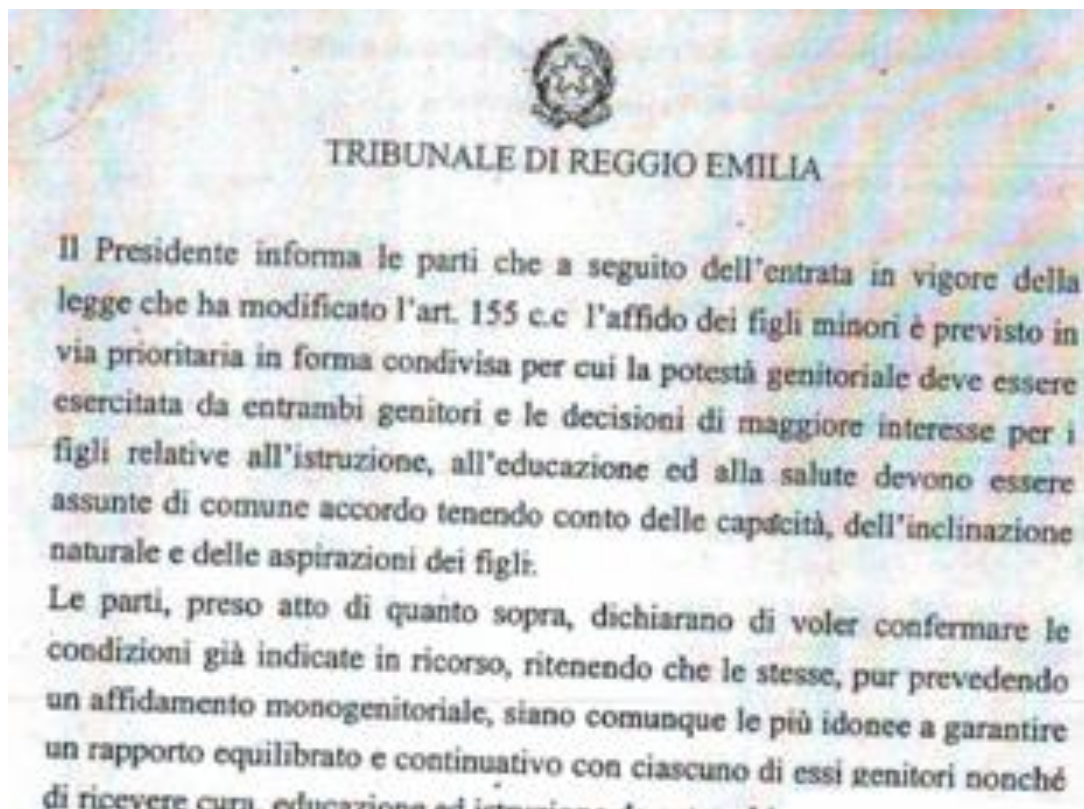
Tali misure nascono dall'orientamento prevalente in alcuni Tribunali, secondo i quali sarebbe pregiudizievole per il minore al di sotto dei 3 anni di età essere traumatizzato, privandolo per due giorni consecutivi delle cure materne.

²⁴ La media di 2 pernotti mensili scaturisce da alcune sentenze che prevedono 4 pernotti mensili ed altre che non ne prevedono affatto.

Come già sottolineato in metodologia, l'intera ricerca è plasmata sul concetto di *genitore*, a prescindere dal genere; in tale occasione, tuttavia, è indispensabile parlare di cure materne, poiché nessun Tribunale ha definito traumatizzante il pernottato con la madre, in quanto priverebbe il minore delle cure paterne.

Il pregiudizio per i minori deriverebbe, quindi, esclusivamente dal pernottato con il padre. L'argomento viene approfondito in altro capitolo.

Anche per quanto riguarda i provvedimenti presi senza l'ausilio di moduli prestampati, è utile citare alcuni esempi significativi, a testimonianza della mancata applicazione della Legge 54/06.



Con provvedimento del 21 settembre 2008, emesso dal Tribunale di Reggio Emilia, il Presidente **informa** le parti che la normativa vigente prevede l'affidamento condiviso. Alle parti la misura non è gradita, quindi optano per una decisione diversa: confermano le condizioni già indicate in ricorso, poiché valutano "più idoneo" l'affidamento esclusivo (nell'atto definito "*monogenitoriale*", sinonimo). La decisione, come già sottolineato anche dalla SCC, non è ammissibile e in via teorica non potrebbe essere omologata.

Per recedere ad un affidamento esclusivo, infatti, non è sufficiente la mera valutazione dei genitori, ma necessita un provvedimento motivato che stabilisca il pregiudizio per la prole, derivante dal genitore che *preferisce* rinunciare all'affidamento condiviso.

La rinuncia spontanea all'affidamento condiviso non potrebbe essere riconosciuta da una sentenza, così come non è possibile omologare una sentenza che riconosca la rinuncia spontanea ad un diritto indisponibile come il diritto di voto.

Tale vizio, rilevato già nel 2008, è stato riconosciuto nel 2013 dal Tribunale di Varese che con Ordinanza 21 gennaio 2013, Pres. Paganini, rel. Buffone, osserva:

“Nella clausola n. 1 delle condizioni, i genitori propongono l'affido esclusivo della figlia alla madre su richiesta del padre stesso. Il principio di bigenitorialità, che informa il Diritto di Famiglia, impone che, in via prioritaria, il giudice affidi i figli minori ad entrambi i genitori; conseguentemente, l'affido esclusivo costituisce una deroga eccezionale al principio sopra indicato ed è giustificato solo ove risulti, nei confronti di uno dei genitori, una sua condizione di manifesta carenza o inidoneità educativa o comunque tale appunto da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore. (...) Ne consegue che la regola dell'affidamento condiviso non è negoziabile dai genitori e, soprattutto, non è ammissibile una rinuncia all'affido bigenitoriale da parte di uno dei partners, in quanto trattasi di un Diritto del Fanciullo e non dei genitori (...) Ne consegue che, dove i genitori intendano stabilire l'affido esclusivo, questi hanno l'onere di specificare quali circostanze concrete, dettagliate e specifiche lo rendano di pregiudizio per il minore o per lo stesso inadeguato (...)”

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ROMA - prot. 5414/09

Premessa

(...) prevedendo un rapporto del padre con la figlia **il più ampio possibile** (..)

PQM

(...) dispone l'affidamento condiviso della minore (...)

(...) collocamento residenziale presso la madre (...)

(...) il padre potrà averla con se per un pomeriggio a settimana, dalle 16 alle 20

(...) la giornata del sabato o della domenica, a settimane alterne, dalle 10 alle 19

12/1/2010

Esempio più grave, costituito dal decreto del Tribunale per i Minorenni di Roma (gennaio 2010) ove, ad una necessità di prevedere un rapporto tra padre e figlia il più ampio possibile, non corrispondono misure adeguate alla premessa.

L'affidamento condiviso si concretizza in:

- un pomeriggio a settimana, 4 ore,
- il sabato o la domenica, 9 ore,
- nessun pernottamento, ne' infrasettimanale ne' nel weekend.

Viene quindi ripristinato il modello-standard di visita riferibile all'affidamento esclusivo, consolidato dalla normativa precedente al 2006, esattamente ciò che il Legislatore intendeva riformare.

Sorprende che tali misure vengano considerate, testualmente, un affidamento condiviso “il più ampio possibile”.

La data testimonia un provvedimento emesso a valle della L. 54/06, tuttavia le misure erogate risultano identiche a quelle standardizzate nei decenni precedenti alla riforma.

Tale decreto, come altri esaminati in precedenza, entra a tutti gli effetti nelle statistiche ISTAT come *affidamento condiviso* pur prevedendo misure, in concreto, del tutto sovrapponibili a quelle erogate con l'affidamento esclusivo.

Ripetendo quanto osservato attraverso l'esame dei prestampati, emerge come anche i provvedimenti extra-modulo portino alla stessa conclusione: nella realtà accade che i figli vengono affidati - sia per la collocazione che per i tempi di frequentazione - con modalità che ricalcano l'affidamento esclusivo, pertanto le percentuali pubblicate dall'ISTAT sono relative alla dicitura ma non ai contenuti, quindi non possono riflettere una concreta applicazione della legge 54/06.

Continua ad emergere una sostanziale resistenza da parte di alcuni operatori nel recepire il dettato del Legislatore, attraverso una forzatura sistematica della norma.

Oltre ai pronunciamenti di Cassazione del 2008, si rileva come la SCC continui, ancora a fine 2012, a dover ribadire che l'affidamento esclusivo non può essere motivato con la conflittualità fra le parti.

**Corte di Cassazione: la conflittualità tra i coniugi non giustifica l'affidamento esclusivo
3 dicembre 2012 – I Sezione, n° 21591/2012**

“(...) la conflittualità esistente tra i coniugi non può di per sé, né astrattamente né con riferimento allo specifico caso in esame, giustificare la deroga dal regime di affidamento condiviso in quanto lo stesso è ritenuto maggiormente idoneo a riequilibrare la condizione del ruolo genitoriale in favore dell'interesse dei figli (...)”.

Ulteriore rafforzamento al concetto di genitore prevalente, deriva dal pronunciamento della Corte Costituzionale del 2008²⁵.

La sentenza n° 308/08 stabilisce un legame inscindibile tra il genitore convivente con la prole e la prole stessa, sostenendo tra l'altro che:

“l'interesse che si persegue è quindi l'interesse del figlio al mantenimento dell'originario habitat familiare: interesse che cede, tuttavia, nella previsione legislativa, al diritto di proprietà, qualora il genitore assegnatario conviva more uxorio o celebri nuove nozze. Tale disposto crea quindi, secondo il giudice a quo, una irragionevole disparità di trattamento tra figli di genitori separati o divorziati, a seconda che il rispettivo genitore collocatario intraprenda o meno una stabile convivenza con un nuovo partner: il figlio di genitore separato o divorziato ha sempre il medesimo interesse al mantenimento della propria abitazione familiare, a prescindere dalle vicende successive e dalle scelte di vita del genitore col quale convive”.

La sentenza di Corte Costituzionale prende vita da un errato presupposto: il consolidamento del binomio collocatario/figli, esplicitamente e ripetutamente equiparato nel testo integrale al binomio affidatario/figli.

²⁵ n° 308/2008 (Legittimità costituzionale art. 155-quater, primo comma, cod.civ.)

L'interesse del minore al mantenimento dell'originario habitat familiare, infatti, non cede affatto di fronte al diritto di proprietà. Secondo il dettato della 54/06 l'adulto può perdere l'assegnazione dell'immobile qualora si verifichi una delle circostanze previste dalla norma, ma in ogni caso non è il minore a perdere il diritto di godere della casa.

L'art. 155 *quater* non prevede, quindi, che il minore lasci l'abitazione in quanto "costretto" a seguire il genitore collocatario; ciò avviene solo nella misura in cui la Corte Costituzionale ritiene indissolubile il legame giuridico tra la prole ed il genitore collocatario. Come se il genitore collocatario fosse affidatario esclusivo.

Non viene considerata l'eventualità che il figlio continui a godere dell'immobile, mentre l'unica variazione possa essere in capo al genitore con lui coabitante.

Appare, in sostanza, un rafforzamento del vizio di interpretazione costruito sull'equivoco della identificazione fra genitore affidatario e genitore collocatario.

Uno dei membri del comitato scientifico SGGF ama sintetizzare l'attuale situazione con un aforisma:

"l'affido esclusivo sta all'affido condiviso come il finanziamento pubblico dei partiti sta ai rimborsi elettorali: fanno le stesse cose che facevano prima, solo che le chiamano con un nome diverso".

Cap. 4 - La responsabilità delle parti

4.1 - Dinamiche ostative I - Il fenomeno delle false accuse

L'applicazione disomogenea della norma non nasce esclusivamente dagli operatori. Anche le parti giocano un ruolo di grande spessore: il fenomeno emergente sembra essere quello delle false accuse, vale a dire l'utilizzo strumentale delle denunce per dirottare sul codice penale ciò che nasce come iter civile.

La separazione coniugale, pur essendo oggi un fenomeno sociale, resta pur sempre un evento dai tratti assimilabili a quelli dell'evento "luttuoso": oltre alla delusione emergono rabbia e risentimento - spesso unidirezionale - per la perdita.

In caso di presenza di prole, pur essendosi estinta la coppia coniugale, per il superiore interesse del minore dovrebbe sopravvivere la coppia genitoriale.

Nonostante ciò, una mole crescente di segnalazioni relative ad accuse costruite a tavolino proviene da genitori, associazioni forensi, pedagogisti, criminologi, mediatori, psicologi, persino dall'organo ufficiale della Polizia di Stato, la rivista *Polizia Moderna*: uno dei due genitori sporge denuncia ai danni dell'ex-coniuge al fine di ottenerne celermente l'estromissione dalla vita dei figli.

Quando è pendente una denuncia per:

- maltrattamenti, violenze psicologiche;
- violenza assistita;
- violenza fisica o abusi sessuali sui minori;

il Tribunale è tenuto, da subito, ad interrompere gli incontri fra il genitore presunto abusante ed il figlio presunto abusato.

Si tratta di un fenomeno di nicchia, tipico delle separazioni, che viene descritto in letteratura come SAID, sindrome di accuse sessuali nel divorzio²⁶.

Le ragioni, reali ma occulte, che spingono un genitore a ricorrere a tale mezzo sono:

- Soddisfare il desiderio di possesso esclusivo della prole;
- Delegittimare l'altro genitore, tendere all'annientamento;
- Ottenere vantaggi, anche economici, in sede civile.

4.1.1 - Analisi quali/quantitativa del fenomeno

Come accade

Principalmente attraverso la costruzione di documentazione probatoria da poter utilizzare in Tribunale. Valida documentazione probatoria, anche se inconsistente per quanto attiene alla gravità di diagnosi e prognosi, è il referto medico ospedaliero:

²⁶ V. Sitografia <http://www.ipt-forensics.com/library/saadcd.htm>;
<http://www.allencowling.com/false14.htm>;
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1037/h0079227/abstract>;
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1029260/pdf/archdisch00548-0008.pdf>;
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/bsl.2370090408/abstract>

– **referti medici risibili, terapie nulle**

Valutazioni diagnostiche e prognostiche irrilevanti (es: “riferisce dolore alla digitopressione”) ai fini del riconoscimento del danno da presunta percossa.

– **referti medici costruiti, anche con atti di autolesionismo**

Lesioni superficiali, edemi ed ematomi causati da eventi accidentali, vengono dichiarati come conseguenza di percosse; in altri casi si ricorre a lievi forme di autolesionismo (es: un morso sulle labbra) dichiarandosi vittima dell'ex-coniuge;

– **ricorsi immotivati a cure ospedaliere**

Malesseri banali dei bambini, di gravità blanda o nulla - classificati in pronto soccorso come codice bianco - per i quali non esiste alcuna necessità di cure specifiche ed urgenti somministrabili solo in ospedale, divengono occasione per costruire un allarme in realtà inesistente e denunciare l'incuria dell'altro genitore.

Tribunale di Tivoli – un referto per “mal di pancia” del figlio al rientro dal weekend con l'ex coniuge, viene utilizzato per chiedere l'affidamento esclusivo;

Tribunale di Lecce – un referto per “ponfo di zanzara” viene utilizzato per sostenere l'incuria genitoriale e chiedere l'ablazione della potestà, art. 330 cp.

In entrambi i casi un malessere banale, normalmente risolvibile con cure domestiche da qualsiasi famiglia in costanza di matrimonio, nella famiglia separata diventa motivo di allarme ed urgente corsa in ospedale.

Si tratta quindi di una preoccupazione genuina, poiché solo una struttura ospedaliera è in grado di risolvere punture di insetti e disturbi addominali? Oppure il ricorso all'ospedale serve ad accumulare documentazione da utilizzare altrove, per scopi diversi da un concreto allarme per la salute della prole?

– **testimonianze *de relato* (86%)**

Accade raramente (14%) che vi siano testimoni oculari degli episodi violenti.

In prevalenza si narra il fatto a terzi affinché possano avvalorare la versione del querelante, oppure il genitore riferisce quanto appreso dai figli: “*mio figlio mi ha detto che ...*”.

– **stalking indotto**

Il reato di stalking (atti persecutori, art. 612 bis) è stato introdotto nel codice penale nel 2009 per sanzionare condotte reiterate nel tempo, che generano nella vittima stati di ansia e paura, la modifica delle abitudini di vita, etc.. La strumentalizzazione di questo reato ha trovato terreno fertile nelle separazioni e nelle cessazioni di convivenza.

L'abituale telefonata ai figli da parte del genitore non convivente, può diventare una trappola, ad esempio:

- 1) *Il genitore non convivente contatta telefonicamente l'ex coniuge, chiedendo di parlare con la figlia.*

Chi risponde dice che la bambina sta mangiando, ed invita cortesemente a

richiamare più tardi

2) *Nuova telefonata, nuova richiesta di poter parlare con la figlia*

La bambina ha terminato di pranzare, ma ora sta facendo il sonnellino pomeridiano, nuovo invito a richiamare più tardi.

3) *Ulteriore telefonata, ma la bambina neanche in questa occasione può venire al telefono in quanto si è svegliata, ma è scesa in cortile con la nonna.*

La strategia può essere ripetuta più volte nell'arco della stessa giornata: la bimba non può rispondere perché sta riposando, facendo i compiti, giocando con un'amica, etc.

Ove esistano buonafede e spirito collaborativo, sarebbe cura del genitore convivente con la prole prendere l'iniziativa di far telefonare la stessa al genitore che ha cercato più volte il contatto. Dove invece l'obiettivo è - come già visto per i referti di p.s. - costruire documentazione probatoria da spendere altrove, si ripete l'invito a chiamare di nuovo

Dopo qualche tempo, infatti, a carico del genitore non convivente risulterà una denuncia per atti persecutori²⁷.

Il genitore accusato di stalking ignora l'uso strumentale delle risposte che gli sono state date, risulta estremamente difficile dimostrare l'innocenza del presunto reo.

Dai tabulati telefonici, infatti, risultano le chiamate in uscita dall'utenza A verso l'utenza B; è inoltre possibile ricostruire la durata delle conversazioni, ma non i contenuti.

Quindi è impossibile dimostrare:

- Che le brevi e ripetute telefonate non contengono toni aggressivi, minacce, insulti o altre forme di persecuzione.
- Che è lo stesso presunto perseguitato ad invitare il presunto persecutore a richiamare più volte nella stessa giornata.

Con quale frequenza?

Descritte le diverse strategie, è fondamentale capire con quale frequenza si ripeta il fenomeno delle false accuse.

Genitori e relativi difensori sono necessariamente di parte, in quanto sono *la parte*.

Per comprendere la reale entità del fenomeno si rende quindi necessario risalire a fonti diverse, oggettivamente *super partes*: le operatrici di giustizia.

SGGF ha condotto un'**inchiesta presso operatrici di giustizia** di vario livello: sostituti procuratori, avvocati, consulenti di vari Tribunali, esclusivamente di genere femminile²⁸.

Alcuni estratti:

²⁷ La FeNBi ha attualmente 6 assistiti rinviati a giudizio con tale modalità (avv. Tomarelli, Pompei, Ioppoli, Teratone, Fragale).

²⁸ L'inchiesta, a cura dal comitato scientifico SGGF, fa parte degli atti depositati in Senato nel corso delle audizioni parlamentari convocate dalla Senatrice Alessandra Gallone, relatrice del DDL 957 ed abbinati (il cosiddetto *affido condiviso bis*, Disegni di Legge per perfezionare la 54/06).

« I maltrattamenti in famiglia stanno diventando un'arma di ritorsione per i contenziosi civili durante le separazioni»

«Solo in 2 casi su 10 si tratta di maltrattamenti veri. Il resto sono querele usate come ricatto nei confronti dei mariti durante la separazione. Se non mi concedi tot benefici, ti denuncio»

Carmen Pugliese, Sost. Proc. c/o Trib. di Bergamo – 29/01/2009

«...Sempre più spesso si ricorre alla querela del coniuge o del convivente per risolvere a proprio favore i contenziosi civili per l'affidamento dei figli, per la casa o per l'assegno di mantenimento. Non sono rari i casi in cui, a controversia sanata, le querele vengano rimesse, con buona pace per le risorse professionali ed economiche investite dagli inquirenti allo scopo di istruire i fascicoli ...»

Barbara Bresci, Sost. Proc. c/o Trib. Di Sanremo – 25/11/2009

«... false accuse, figli usati quali mezzi di rivalsa. L'accusa di violenza sessuale è il modo più facile per estromettere a lungo tempo il padre dalla vita dei figli....»

«... la madre non solo si libera del partner come coniuge ma anche come padre, facendolo uscire definitivamente dalla sua vita e dalla vita dei figli...»

Maria Carolina Palma, psicologa forense, CTU c/o Trib. di Palermo – 13/04/2009

“... credo che la tendenza stia crescendo [...] Ad adottare questi sotterfugi sono sempre le donne: se la separazione è in corso, non ci sono strumenti prima dell'udienza per allontanare uno dei due genitori da casa. L'ordine di allontanamento giunge solo in caso di violenza, ed ecco perché arrivano le denunce verso i mariti, inventate di sana pianta nella misura di 1:4...”

Clara Cirillo – Pres. AGI (Associazione Giuristi Italiani) – 04/02/2010

«... false denunce generate nel contesto delle controversie legali della separazione. È l'ambito nel quale viene evidenziata la maggiore incidenza (...) in letteratura l'accento è posto sulle ripercussioni per il minore abusato che non viene creduto, ma anche nel caso di una falsa denuncia ritenuta fondata il bambino è destinato a subire un trauma.(...) è avviato a percorsi terapeutici per vittime di abuso (...) invasivi e potenzialmente iatrogeni»

Jolanda Stevani, Psicologa Forense, CTU c/o Trib. Di Roma – Psicologia Contemporanea, nov. 2010, pp 18-23

Emergono quindi percentuali anomale di false accuse, riscontrate dalle operatrici di 19 regioni italiane

Interviene inoltre, ad ulteriore conferma dei dati raccolti nel dossier, anche la rivista ufficiale della Polizia di Stato. Il fenomeno delle false accuse viene testualmente definito “epidemia di denunce” che si dimostrano “false o inattendibili”.

Importante rilevare la capillarità della fonte, in quanto la Polizia di Stato registra dati provenienti da tutti i commissariati d'Italia.

Polizia Moderna – organo ufficiale della Polizia di Stato

“(...) si registra una epidemia di denunce nei confronti di ex mariti e padri degeneri accusati, fra l'altro, di maltrattamenti ed abusi sessuali sui loro stessi figli. Alcune di queste accuse sono purtroppo fondate come recenti e terribili fatti di cronaca confermano, ma la maggior parte di esse, spesso le più infamanti, si dimostrano, dopo un iter doloroso e certamente non breve, false o inattendibili. Le denunce “false” costituiscono un'ampia gamma di resoconti non corrispondenti alla verità/realtà dei fatti che vanno dalle dichiarazioni menzognere sostenute dalla precisa volontà e finalità di danneggiare l'ex marito-padre, alle dichiarazioni erronee a causa di una interpretazione distorta (...)”

http://www.poliziadistato.it/poliziamoderna/articolo.php?cod_art=2375 – giugno/luglio 2011

Da una ulteriore ricerca sui dati relativi alla sola Procura di Roma²⁹, emergono percentuali di archiviazione superiori al 70% per i reati di cui all'art. 572 cp.. Va sottolineato, tuttavia, che la ricerca Tomarelli analizza i dati globali, non è quindi relativa ai soli casi di denunce che nascono in concomitanza con un percorso separativo.

Per quanto riguarda il settore specifico delle separazioni, sarebbe fisiologica una percentuale di accuse infondate nell'ordine del 2-3%, relativa a soggetti particolarmente ansiosi o apprensivi i quali temono di vedere nei propri figli "segnali" di abusi e maltrattamenti che invece, ad una successiva verifica, si rivelano inesistenti.

Le percentuali riferite convergono invece su una larghissima maggioranza di false accuse, in alcuni casi quantificate nell'ordine dell'80% ed oltre, pertanto l'elemento *buonafede* sembra difficile da invocare.

Ad ulteriore conferma di tale inconsistenza, è utile riflettere sull'accanimento giudiziario che caratterizza la maggioranza di simili procedimenti.

Un genitore che, in buona fede, crede di vedere nel figlio gli "indicatori" di un abuso, manifesta i propri sospetti e denuncia l'ex coniuge credendo possa essere colpevole di attenzioni morbose.

Al termine del percorso di verifica dei presunti abusi, qualora gli stessi si siano dimostrati inesistenti, il genitore in buona fede dovrebbe, in via teorica, sentirsi rassicurato: ha la consapevolezza che i sospetti erano infondati ed il figlio non ha subito nulla.

Quando invece si ostina a chiedere la condanna dell'ex ricorrendo prima in CdA e poi in Cassazione, emerge l'obiettivo reale: non si tratta di tutelare l'integrità del figlio, ma di accanirsi nella distruzione sociale dell'ex coniuge.

Pur dichiarando di voler difendere la prole da abusi che in Tribunale si sono rivelati inesistenti, in realtà emerge la volontà possessiva ed escludente.

... perché?

Perché il fenomeno delle false accuse dilaga?

La spiegazione sembra essere dovuta ad una serie di connivenze e concause.

– Impunità per i comportamenti ostativi

Tali dinamiche sembrerebbero essere premianti per chi le mette in atto: il risultato minimo è garantito (l'allontanamento temporaneo dell'ex coniuge dai figli) inoltre, anche in caso di accertata infondatezza delle accuse, è garantita l'impunità per chi le costruisce.

Alcuni legali favoriscono e suggeriscono l'uso strumentale della querela: una querela formulata in modo da mettere al riparo il querelante da ogni possibile sanzione.

– Scarsa o nulla influenza del reato di calunnia (art. 368 c.p.)

E' indispensabile, affinché si configuri il reato di calunnia, dimostrare che il

²⁹ A cura dell'avv. Paola Tomarelli, che presiede una apposita commissione di studio all'interno dell'Ordine degli Avvocati di Roma

denunciante abbia accusato qualcuno sapendolo innocente.

Risulta difficile dimostrare la malafede, poiché in genere le querele vengono costruite in modo da mettere al riparo il querelante da qualsiasi conseguenza in caso di acclarata infondatezza delle accuse. Non compare la dichiarazione di aver personalmente assistito all'abuso, ma si utilizzano formule dubitative: *“mi sembra di aver capito, dai disegni e/o dai comportamenti del bambino, che abbia subito qualcosa di strano ... quando torna dalla casa del querelato mi sembra erotizzato verso se stesso e verso gli altri, racconta particolari che un bambino non dovrebbe conoscere, è taciturno, inappetente, ha disturbi del sonno, etc”*.

Pertanto, anche nel caso in cui un percorso di indagine dimostri la totale insussistenza dei dubbi manifestati, il querelante non è sanzionabile ai sensi dell'art. 368 cp.

– **Mancata applicazione dell'art. 155 bis c.c.**

Non è indispensabile ricorrere al codice penale, teoricamente un deterrente per la lite temeraria sarebbe previsto anche nel codice civile, all'art.155 bis. Tale articolo prevede che il giudice, in presenza di una richiesta infondata di affidamento esclusivo, possa *“considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare.”*

Vale a dire che sarebbero sufficienti alcuni provvedimenti-pilota in cui la lite temeraria viene sanzionata con la perdita dell'affido, per costituire un concreto deterrente.

Il Sole 24 Ore, nel 2010, ha condotto un'inchiesta presso 165 Tribunali italiani per chiedere le percentuali di applicazione dell'art. 155 bis cc. Risultato: 0%

Non esiste un solo precedente in cui il genitore immotivatamente aggressivo sia stato sanzionato: esiste il deterrente, ma non viene applicato.

- **Mancato riconoscimento della conflittualità unilaterale, piani simmetrici per chi aggredisce e chi è costretto a difendersi**

La conflittualità è una modalità di relazione.

In caso di separazione i Consulenti e gli Assistenti Sociali fanno sempre riferimento ad entrambi i genitori: sembrerebbe che, limitatamente al diritto di famiglia, non venga riconosciuta la **conflittualità unilaterale**, vale a dire l'agito aggressivo dell'uno ai danni dell'altro.

Chi viene accusato di molestie sui propri figli ha scarse possibilità di conservare normali rapporti con loro. Anche quando le accuse si rivelano false.

Qualunque comportamento si ritorce contro il soggetto accusato, fino ad apparire validante per le accuse che gli vengono mosse.

Il soggetto accusato di molestie sessuali sulla prole non può:

- chiedere spiegazioni al legale di controparte,
- chiedere spiegazioni direttamente a chi lo accusa, parlare, scrivere, chiedere insistentemente un incontro, telefonare, inviare mail o sms senza incorrere in un ammonimento del giudice e/o allontanamento dai figli,

- ricorrere, ovviamente, a comportamenti sempre condannabili, come soluzioni violente nei confronti delle cose e delle persone,
- scegliere una strategia passiva, subendo le accuse senza reagire. Così facendo avvalorerebbe la tesi della controparte e perderebbe i contatti con i figli,
- rivolgersi al proprio legale per una controquerela, altrimenti diviene conflittuale ed il comportamento biasimevole viene relazionato dai Servizi Sociali.

Quindi niente iniziative extragiudiziarie, il nostro ordinamento prevede che ci si possa difendere tramite il proprio legale ... ma chi osa utilizzare gli strumenti previsti dalla legge viene definito *aggressivo, incapace di trovare un accordo, conflittuale*.

È molto chiara la rosa dei comportamenti da evitare, è meno chiaro quale debba essere il comportamento virtuoso per non incorrere nelle “accuse” di essere un soggetto conflittuale.

A fronte di una parte che tenta di liberarsi dell'ex coniuge col tintinnare di manette, ed una parte trascinata in Tribunale difendersi da false accuse, risulta evidente il rapporto causa-effetto: se non fosse mai sopraggiunta una querela strumentale, non si sarebbe resa necessaria la difesa in giudizio.

Sembra quindi esserci un deficit di riconoscimento valutativo tra due diversi agiti:

- il comportamento oggettivamente aggressivo di chi attacca,
- il comportamento forzatamente reattivo di chi è costretto a difendersi.

4.2 - Dinamiche ostative II: Il ruolo delle parti

I genitori in conflitto per la custodia dei figli possono attivare dei comportamenti ostativi, tesi all'acting-out giudiziario, e/o a provocare il rifiuto dell'altro genitore da parte del figlio stesso, e/o a far colludere la prole nel disegno di esclusione dell'altro genitore, attraverso meccanismi di manipolazione psicologica (PAS, MMS, Mobbing Genitoriale).

È in atto una accesa polemica sul riconoscimento o meno quale sindrome della Parental Alienation Syndrome (Richard Gardner)³⁰, allo stesso modo non ha alcuna rilevanza approfondire la validità scientifica della Malicious Mother Syndrome (Daniel Ira Turkat)³¹, ne' del Mobbing Genitoriale (Gaetano Giordano)³².

Riveste scarso interesse la sterile disputa nel dare una definizione piuttosto che un'altra al condizionamento dei figli minori: quale che sia l'etichetta da affiggere sul comportamento, è lo stesso comportamento ostativo a risultare pregiudizievole.

³⁰ Richard Gardner 1987. V. Sitografia.

³¹ Daniel Ira Turkat 1995. V. Sitografia.

³² Gaetano Giordano 2004/2005. V. Sitografia.

Poco importa che gli ostacoli arrivino tramite certificati medici di comodo, incontri negati, false accuse, denigrazioni sistematiche o condizionamenti pianificati.

I minori non possono essere manipolati in alcun modo, dovrebbero poter conservare la propria spontaneità in assenza di condizionamenti esterni.

Il bene tutelato è il diritto dei figli a conservare rapporti significativi e costanti con entrambi i genitori; violare tale diritto dovrebbe configurarsi a tutti gli effetti come una forma di maltrattamento: i reiterati comportamenti ostativi delle frequentazioni, le liti temerarie, i condizionamenti e le manipolazioni del minore, le strategie di delegittimazione dell'altro genitore e le accuse infondate costituiscono grave pregiudizio per la prole, pertanto sono lesivi dell'interesse del minore e dovrebbero configurarsi come maltrattamenti (art.572 cp).

4.3 - Dinamiche ostative III: l'evento traumatizzante

Alcuni Tribunali manifestano un diffusa ritrosia nel prevedere il pernottamento con il padre, per figli di età inferiore ai 3 anni. Come già rilevato in precedenza (pernottamento, pag. 23), tale tesi contrasta con una legge dello Stato.

Il fiore all'occhiello del Ministro Livia Turco³³ è la legge 53/2000, meglio nota come legge sui congedi parentali, vale a dire la possibilità per il neopapà di assentarsi dal lavoro per occuparsi della prole in sostituzione della madre.

Prima di questa Legge, come è noto, l'astensione dal lavoro in occasione di una nascita era conseguente esclusivamente a cause fisiche, quindi solo la madre aveva la possibilità di usufruire di un periodo di congedo pre e post parto.

L'introduzione della 53/00 prevede che siano i genitori a scegliere cosa è più opportuno per l'accudimento della prole; la madre ha facoltà di riprendere il lavoro ed il padre ha diritto a chiedere ed ottenere del tempo (fino ad 8 mesi) da trascorrere in casa, occupandosi delle incombenze legate alle prime settimane di vita del proprio figlio.

Tutte le incombenze, non solo le più banali come scaldare il biberon e cambiare i pannolini.

Un padre solo in casa con il figlio deve essere in grado di interpretarne il pianto, fargli il bagno, cambiare la medicazione sul cordone ombelicale, farlo addormentare, controllare che non cada, che il cuscino non blocchi il respiro, massaggiare le gengive quando dolgono, che non abbia troppo freddo o troppo caldo, far fronte a tutte le esigenze di un bambino in tenera età. La madre non è nella stanza attigua pronta ad intervenire, è altrove e tornerà solo a sera quando il bimbo dorme.

Il fatto che la madre per otto mesi trascorra lontana dal figlio la maggior parte della giornata non significa che provi un affetto minore, non è per questo una "cattiva" madre dedita alla carriera, da contrapporre "all'ottimo" padre che è lasciato da solo ad occuparsi del figlio; nessuno ha mai etichettato in tal modo una coppia che usufruisce delle opportunità offerte dalla L. 53/00 e non erano questi i propositi del Ministro Turco al momento di varare la norma; la coppia ha semplicemente la possibilità di fare una scelta e la Legge la supporta, visto che entrambi i genitori possono in ugual misura provvedere alla prole e la prole stessa non ne viene traumatizzata

Viene quindi riconosciuta la capacità paterna di accudimento della prole in assenza

³³ Ministro per le Politiche Sociali, XIII Legislatura, governi D'Alema, D'Alema *bis* ed Amato

della madre, senza che la prole stessa ne riceva alcun danno.

Se per caso irrompe la crisi e si arriva alla separazione, le cose cambiano.

Alcuni operatori, non riuscendo ad affrancarsi dal modello di affidamento esclusivo che prevede un genitore prevalente, sostengono che i minori subiscano gravi danni se ad occuparsene è il padre invece della madre. In assenza del benchè minimo supporto scientifico e in aperto contrasto con una innovativa Legge dello Stato.

Vediamo come.

Quello stesso padre che ha usufruito dell'astensione dal lavoro, separandosi, avrà oggi (anche dopo la Legge sui congedi parentali, *nonostante* la Legge sui congedi parentali) una modalità di frequentazione che prevede uno o due pomeriggi infrasettimanali e potrà vedere il figlio a domeniche alterne, due al mese.

Se il padre chiede più tempo, prendendo il figlio al pomeriggio del sabato per riportarlo la sera della domenica, ha la speranza di veder accolta la sua richiesta solo qualora la ex si dichiari d'accordo.

Se invece la madre si oppone e non intende lasciare il figlio due giorni consecutivi con il padre, emerge il consueto *favor* per il genitore prevalente.

Viene meno la capacità paterna di prendersi cura dei figli in tenera età e si giustifica tale scelta affermando che l'allontanamento per alcune ore dalla madre sarebbe “**un evento traumatizzante**”.

Perché un evento sia traumatizzante, è necessario che vi siano delle conseguenze, scientificamente riconosciute e validate, che generano patologia psichica in soggetti sani. Consentire al padre di trascorrere con il proprio figlio anche la notte, può essere considerato un evento traumatizzante?

Non lo è sotto il profilo scientifico, altrimenti gran parte della popolazione che in tenera età ha trascorso 24h solo con il padre oggi sarebbe affetta da disturbi.

Non lo è sotto il profilo legale, in quanto lo stesso Stato prevede, come già ampiamente dimostrato, che il padre possa occuparsi del bambino in assenza della madre.

Sorprende allora che molti provvedimenti recitino “*in ragione della tenera età del/della minore è sconsigliabile separarlo/a per lunghi periodi dalla madre. Rigetta la richiesta del padre di avere il/la figlio/a con se per l'intero week-end, pertanto rimangono confermate date ed orari stabiliti dalla Presidenziale*”.

L'evento è considerato traumatizzante dal genitore che ritiene di essere l'unico soggetto capace di prendersi cura del figlio, pertanto si oppone alle istanze dell'altro genitore sostenendo di dover tutelare la prole.

Un ulteriore riconoscimento del genitore prevalente, un rafforzamento del genitore collocatario inteso come l'unico soggetto legittimato a sapere cosa sia giusto o sbagliato per i figli.

Il Tribunale, avallando la tesi dell'evento traumatizzante, agisce ritenendo formalmente di tutelare il superiore interesse del minore, ma non riconosce di conferire una sorta di potere di veto al genitore prevalente, affidatario o collocatario che sia.

In costanza di matrimonio il padre è stato in grado, **per legge**, di occuparsi del figlio in assenza della madre, per otto mesi. Lo stesso padre, da separato, **per sentenza**, è inammissibile che lo faccia per due giorni. È difficile comprendere come tali misure possano essere dettate dal superiore interesse dei minori.

L'evento traumatizzante, quindi lesivo dell'interesse del minore, è traumatizzante in quanto tale e quindi è un dato oggettivo, oppure può diventare traumatizzante in funzione di ciò che serve, al momento, giustificare?

4.4 - Il danno sui minori coinvolti nelle false accuse

Alcune delle operatrici oggetto dell'inchiesta di cui sopra (pag.31), lamentano il gap tecnico che scaturisce dal proliferare delle false accuse: la considerevole mole di denunce infondate distoglie tempo, personale e risorse dalle indagini sui casi di maltrattamenti ed abusi reali.

Altri aspetti negativi del fenomeno riguardano i soggetti adulti ingiustamente accusati, i costi altissimi in termini di immagine sociale, dignità ed equilibrio psicologico, non da ultimo in termini di costi legali e peritali per difendersi in Tribunale da accuse infondate.

Preme però sottolineare un ulteriore aspetto, forse il meno approfondito dall'ottica di alcuni giurisperiti: le ripercussioni sui soggetti di minore età.

La letteratura scientifica di riferimento (psicologia dell'età evolutiva, neuropsichiatria infantile, pedagogia) concorda sul fatto che, quando l'abuso di un minore è inventato, l'indagine - condotta secondo modalità inadeguate - diviene essa stessa un abuso.

Prof. Francesco Montecchi: ***“se non c'è un vero e proprio abuso sessuale, l'abuso diventa la violenza alla quale (i minori) vengono sottoposti”***.

Convegno *Bambini a metà: la tutela dei figli nelle separazioni e nei divorzi*, Roma, 26 marzo 1999.³⁴

In Italia esiste la sola ricerca della Cattedra NPI di Modena³⁵ che analizza le conseguenze dei percorsi di indagine sui minori oggetto di denuncia tra genitori separati.

³⁴ F. Montecchi (2001) in 3° Rapporto Eurispes-Telefono Azzurro, 2002, scheda 36, pp 599-607

³⁵ Cesi S., Masina E., Camerini G.B 2007. V. bibliografia.

Campione:

53 casi di separazioni conflittuali, nel corso delle quali è stata effettuata una denuncia di abuso sessuale;

62 minori coinvolti (21 ♀, 41 ♂) con una età media di 4,7 anni;

Denunciati:

48 casi il padre (90,4%);

4 casi il convivente della madre (7,6%);

1 caso un amico paterno (1,92%);

Sentenze:

3 casi (7,6%) denuncia di abuso confermata (condanna dell'imputato) - 4 bambini coinvolti;

49 casi (92,4%) denuncia infondata* (assoluzione in giudizio - proscioglimento - archiviazione);

Occorre inoltre tener conto, in una prospettiva di tutela della vittima, della possibilità di effetti iatrogeni (disturbi psico-comportamentali reattivi, Disturbi dell'Adattamento) derivanti dallo stress legale e dagli interventi psicosociali sul nucleo familiare.

Follow-up sui minori:

Sintomi ed indicatori riferibili a minori coinvolti in casi di accuse reali (8%) o costruite artificialmente (92%) vengono definiti "indistinguibili".

* Dalla ricerca dell'Università di Modena emergono percentuali di false accuse superiori a quelle rilevate dall'inchiesta presso le operatrici giudiziarie

Dall'analisi del Prof. Camerini emerge che i procedimenti per falsi abusi e false violenze generano nelle presunte vittime disturbi sovrapponibili a quelli riscontrati nelle vittime accertate.

È quindi lo stesso percorso di verifica di un presunto abuso a costituire di per sé un abuso, quando questo si rivela inesistente

Capitolo 5 - L'ascolto del minore

Per quanto concerne il procedimento della separazione e del divorzio, con la nuova norma si introduce l'art.155 *sexies*, il quale prevede che, anche prima dell'emanazione del provvedimento provvisorio, il Giudice possa disporre *l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni 12 o anche di età inferiore ove capace di discernimento*.

In sede civile, il giudice valuta la possibilità di ascoltare un soggetto infradodicenne, tenendo conto del grado di maturità.

Un minore che abbia superato gli anni 12, ha diritto ad essere ascoltato in merito alle questioni giudiziarie che lo riguardano pena la nullità del provvedimento.

In caso di denuncia-querela per presunti abusi su un minore la procedura è rigida:

1. Il PM riceve la *notitia criminis*;
2. Svolgimento delle indagini preliminari tra cui l'incidente probatorio³⁶;
3. Al termine delle indagini preliminari il PM può:
 - a. chiedere una proroga motivata del termine;
 - b. chiedere l'archiviazione della notizia di reato (che può non essere accolta dal Giudice);
 - c. chiedere la fissazione dell'udienza preliminare;
 - d. esercitare l'azione penale attivando un rito alternativo.

Ciò che preme analizzare in questa sede è la modalità secondo la quale viene condotto l'ascolto del minore, indipendentemente dalla fase del procedimento.

Emerge innanzitutto una certa tendenza “verificazionista” che condiziona tutto il procedimento ad essere condotto in una direzione predefinita: se è stata sporta una denuncia, qualcosa deve essere accaduto. Non si tiene conto del contesto nel quale si sta andando ad indagare³⁷: la separazione e le dinamiche di relazione che hanno gli ex coniugi, nonché la possibilità che uno dei due od entrambi mirino all'affidamento esclusivo.

Il fronte verificazionista si alimenta, inoltre, di “una immensa holding privata alla quale sono affiliati una miriade di centri d'ascolto, singoli professionisti, ASL, cooperative di servizi e case di accoglienza. Senza curarsi delle accuse di conflitto di interesse che piovono da più parti, offre dalla A alla Z tutto ciò che necessita al bimbo abusato o presunto tale, ai Tribunali per i Minorenni e alle Procure”³⁸

³⁶ Temporalmente l'incidente probatorio fa parte delle indagini preliminari, concettualmente è una parte del dibattimento. Si avanza richiesta di incidente probatorio quando si rende necessario acquisire la testimonianza di un minore di anni 16, anche al di fuori delle ipotesi indicate al c. 1 dell'art. 392 cpp.

³⁷ A fronte della rivelazione di un abuso durante o poco dopo la separazione, ampia letteratura scientifica di riferimento concorda sul fatto che l'abuso possa :

- essere stato l'evento che ha causato la separazione;
- essere rivelato durante la separazione;
- essere stato causato dalla separazione;
- essere una falsa accusa.

³⁸ Luca Steffenoni (2009), in Bibliografia

*“Il protocollo di intervento di questa holding non è mai stato approvato dall’Ordine nazionale degli psicologi che già nel 1999 lo ritenne pericoloso perché, come scrive il Professor G. Gullotta a cui l’Ordine ha chiesto un parere, «non viene neanche presa in esame l’ipotesi che il sospettato possa essere innocente, ma si afferma che il presunto abusante neghi sempre». (...)”*³⁹

Oltre ad una impreparazione di fondo in materia di infanzia, si riscontra una impreparazione per il ruolo che alcuni operatori rivestono, equivocando sulla errata sovrapposizione tra un approccio clinico-terapeutico ed un approccio forense.

Una serie di errori possono essere commessi nel condurre l’audizione⁴⁰:

- domande guidanti,
- ripetizione di domande,
- uso di rinforzi,
- domande mal formulate, utilizzo di vocaboli che il bambino non conosce.

Il fattore-tempo gioca inoltre un ruolo fondamentale nell’acquisizione delle informazioni: il lasso di tempo che intercorre tra la prima testimonianza raccolta e l’incidente probatorio è piuttosto lungo. Pertanto è elevato il rischio che la prova possa essere inquinata e che vi sia una alterazione del ricordo.

Altro elemento di cui bisogna tener conto è l’età del minore, essendo ad essa in parte connesse le capacità cognitive.

In merito agli indicatori aspecifici di abuso, L’Accademia Americana di Pediatria ha messo in guardia contro il pericolo di scambiare per segnali di abuso comportamenti collegati con la fase di dissoluzione del legame matrimoniale⁴¹:

Sintomi da abuso	Sintomi da separazione dei genitori
Ansia, stress	Ansia, stress
Pianto, irascibilità, paura, disturbi del sonno e dell’alimentazione	Pianto, irascibilità, disturbi del sonno, incubi, crisi di pianto, comportamento aggressivo
Sensi di colpa per non essere riuscito ad evitare l’abuso	Sensi di colpa per l’infelicità dei genitori
Eccesso di masturbazione, spiccata erotizzazione nei giochi e nei comportamenti	Eccesso di masturbazione, spiccata erotizzazione nei giochi e nei comportamenti
Conoscenza del sesso inusuale per l’età	
Paura in presenza del genitore abusante	
Alterazione della personalità psiconevrotici (isteria, fobie, ipocondria)	

Pertanto come enunciato al punto 3 del protocollo di Venezia, *“l’esperto è tenuto a valutare gli eventuali segni di disagio e/o sintomi di disturbi comportamentali ed emotivi (presenti sia al momento di presunti abusi, sia nel momento dell’indagine) alla luce delle evidenze cliniche, collocandoli all’interno delle fasi di sviluppo dei minori e delle varie vicende familiari ed ambientali in cui essi si trovano coinvolti.”*

³⁹ quotidiano Il Foglio, 23 marzo 2001

⁴⁰ Carlo Barbieri – Psicologo della Polizia di Stato

⁴¹ American Academy of Pediatrics Guidelines for the evaluation of sexual abuse of children: subject review, Pediatrics, 1, 1999.

Nel corso degli ultimi 20 anni diverse categorie di professionisti si sono dotate di regole condivise. Protocolli e linee guida hanno lo scopo di massimizzare il ricordo diminuendo i rischi della suggestione.

1. Le linee guida deontologiche dello psicologo forense (RM, 17.01.1999)
2. Protocollo di Venezia – integrazione della Carta di Noto (VE, 21-23.09.2007)
3. Linee guida nazionali per l’ascolto del minore (RM, 06.11.2010)
4. La Carta di Noto III (SR e Noto, 10-12.06.2011)

La necessità di dover condurre l’audizione del minore in maniera neutra e priva di condizionamenti è stata avvertita anche dalla Corte di Cassazione

Suprema Corte di Cassazione, I Sezione Penale - 21.05.2008, n.31456

“(...) un risultato di prova fondato sull’applicazione di leggi, metodi o tecniche di natura scientifica potrà dirsi certo una volta che il giudicante abbia verificato l’affidabilità di quella legge, tecnica o metodica e abbia dato ragione della valenza ed attendibilità del risultato conseguito (...) sostanzialmente rispettando anche i rigorosi criteri di validazione della prova scientifica (aventi per l’AG italiana natura meramente orientativa)”.

Suprema Corte di Cassazione, III Sezione Penale - 18.09.2007, n. 37147

“(...) l’assunto secondo il quale i bambini non mentono consapevolmente e la loro fantasia attinge pur sempre ad un patrimonio conoscitivo deve essere temperato con la consapevolezza che gli stessi possono essere dichiarati attendibili se lasciati liberi di raccontare, ma diventano altamente malleabili in presenza di suggestioni eteroindotte; interrogati con domande inducenti essi tendono a conformarsi alle aspettative dell’interlocutore (...)”

Suprema Corte di Cassazione, III Sezione Penale - 03.10.1997, n. 8692

“(...) Nella valutazione del contenuto delle dichiarazioni del minore (..) proficuo è l’uso dell’indagine psicologica che concerne due aspetti fondamentali: l’attitudine del bambino a testimoniare, sotto il profilo intellettuale ed affettivo, e la sua credibilità (..) da tenere distinto dall’attendibilità della prova che rientra nei compiti esclusivi del giudice (...)”.

Di seguito, i fotogrammi estratti da una serie di oltre 1500 fermo-immagine, con relativa trascrizione della traccia audio, estratti dalla videoregistrazione di 4 audizioni. Può essere considerato un esempio concreto di come non deve essere condotto un incidente probatorio con audizione del minore.

Nel caso di specie (Matteucci vs. XXX, 2003)⁴² una coppia residente a Firenze si separa.

Contestualmente alla separazione un genitore denuncia l’altro per abusi sessuali sulla figlia e si trasferisce a Foggia presso la propria famiglia d’origine, portando con se la bambina. L’ascolto della minore avviene a Foggia, è articolato su 4 audizioni ed è videoregistrato; da notare che oltre alla bambina ed al Consulente sono presenti il PM, la madre della minore e, in due occasioni, anche la nonna materna.

Nella trascrizione, le parole in carattere più grande corrispondono a toni di voce più alti nella traccia audio.

⁴² Archivio FeNBi CSA



Domande suggestive ed induttive

Il Consulente chiede alla bambina di ripetere esattamente quanto detto dal padre; prima ancora che la bambina possa rispondere le chiede se il padre le abbia detto di tacere.



Domande suggestive ed induttive

Il Consulente non ottiene risposta dalla bambina – palesemente impegnata in altra attività – giustifica tale silenzio come reazione ad una domanda brutta.

Interviene anche il PM



Risposte indotte

Il Consulente prosegue nel formulare domande e darsi le relative risposte, noncurante della capacità di attenzione della bambina che lui stesso non riesce ad attivare. Quando enfatizza che c'è un segreto, e si tratta di qualcosa che non si può dire, la bambina ripete ciò che sente solo per compiacere chi le sta facendo le domande

Il CTU esprime sue opinioni, e le avvalora dicendo che “sta iniziando a capire questo”.



Risposte indotte

A seconda della modalità con la quale il Consulente modula la voce, ottiene una risposta.

La bambina recepisce le sole parole enfaticizzate e risponde ripetendole.

La bambina non è spontanea.



Risposte indotte ed inquinate

Il Consulente prosegue la discussione in totale assenza della bambina intenta a fare ben altro – la sua attenzione è rivolta altrove.

Ogni tanto la bambina dà qualche segnale, dicendo qualcosa incomprensibile.

Il segreto viene definito brutto brutto senza che la bambina abbia effettivamente risposto



Risposte indotte e lettura distorta del non verbale

La bambina sta giocando: cade il gioco lo raccoglie, prende un foglio e disegna, dà le spalle al Consulente perché gioca meglio in questa posizione etc ...

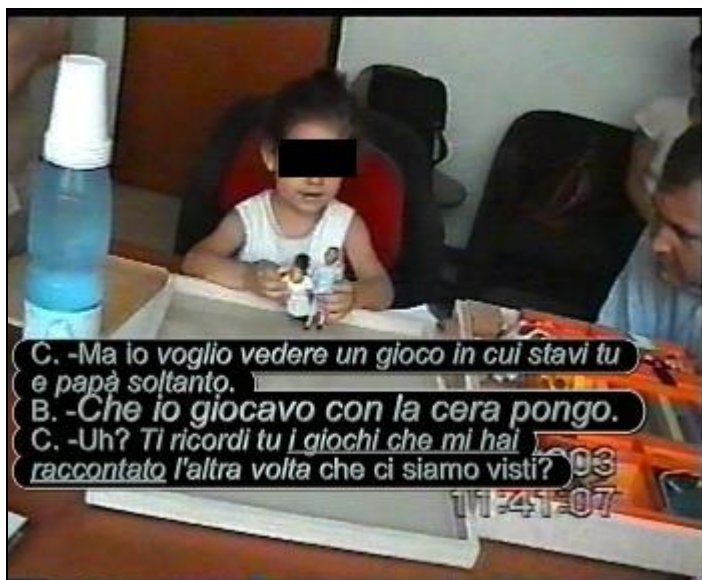
Il suo non verbale non è di reazione alle domande che le vengono poste, al contrario di ciò che vuole far credere il Consulente.



Spontaneità della bambina

Il Consulente capisce che forse utilizzando il gioco può riuscire ad estorcere una confessione alla bambina quindi le si pone di fianco e cerca di prendere parte al gioco.

La risposta della bambina assolutamente fuori contesto, ma non del tutto rispetto a quanto le stanno chiedendo.



Domande suggestive e risposte indotte

Il Consulente chiede alla bambina che le faccia vedere un gioco nel quale vi fossero solo lei ed il papà. La bambina risponde in base a ciò che parrebbe fare sul serio con il papà.

La risposta non soddisfa il Consulente: insiste affinché la bambina ripeta quanto avrebbe detto durante un incontro precedente



Inquinamento della spontaneità

Il gioco diventa simulazione di quanto può essere accaduto con il padre.

Interviene il PM il quale non si preoccupa di nascondere un certo favor per le teorie verificazioniste: ci sono tre bambole, meglio toglierne una perché potrebbe rappresentare la madre che, come si preoccupa di sottolineare il Consulente, non c'entra niente.



Inquinamento della spontaneità

Il PM non è più uno “spettatore”. Pone delle domande e la bambina risponde. I contenuti delle risposte non soddisfano il Consulente.

La posizione del Consulente è evidente, vuole portare la bambina a dire ciò che lui intende ascoltare: il papà deve aver fatto qualcosa di strano con la bambina, la bambina deve raccontarlo.



Risposte indotte

La posizione del PM è evidente: il papà deve aver fatto qualcosa di strano con la bambina, la bambina deve per forza raccontarlo.

La modalità è minacciosa, inadatta a garantire la spontaneità della bambina.



Risposte indotte

Il Pm cerca di sollecitare il ricordo della bambina: la bambina deve aver raccontato un segreto alla nonna e la nonna deve a sua volta averlo raccontato al PM.

Ora tocca alla bambina, alla quale si chiede solo una conferma, in pratica il PM le chiede una confessione

La modalità del PM diretta l'ascolto del minore verso i contorni di un interrogatorio



Risposte indotte e colpevolizzazione

“Rispondimi ti prego” è l’accorato appello del PM alla bambina.

Se la bambina non ripeterà ciò che si presume abbia detto alla nonna, allora vorrà dire che la nonna è una persona bugiarda e cattiva.



Risposte indotte e colpevolizzazione

Il Consulente riparte all’attacco: non si può far altro che chiamare la nonna e dirle che Benedetta ha raccontato tante bugie.

Tale proposta sembra non intimidire – oltre a non interessare – la bambina, che però ancora una volta cerca di compiacere la persona che gli pone le domande.



Risposte indotte e promesse

Secondo il Consulente la bambina tace perché costretta dal padre.

Propone alla bambina di stringere un patto – come fa di solito con sua nipote – con il quale lui si impegna a non far sapere al papà ciò che sta accadendo, in cambio le farà conoscere sua nipote. La bambina non è affatto interessata a questa proposta.

5.1 - Conseguenze sulle relazioni del minore

Come già sottolineato, chi mette in atto la strategia delle false accuse ha la garanzia di ottenere almeno l'obiettivo minimo: l'inibizione della relazione tra la prole ed il genitore accusato.

Il Tribunale per i Minorenni, in presenza di un presunto abuso, interrompe gli incontri fra il genitore presunto abusante ed il minore presunto abusato.

Tale evento di per sé compromette la relazione, indipendentemente dall'esito della fase istruttoria.

In caso di archiviazione, ma anche in caso di rinvio a giudizio ed assoluzione ai sensi dell'art. 530 cpp I e II comma, il genitore falsamente accusato potrà recuperare solo con estrema difficoltà, o nei casi più gravi non recupererà affatto, il rapporto con la prole.

Sia l'archiviazione che l'assoluzione richiedono tempi tecnici incompatibili con il mantenimento di un sano rapporto genitoriale, poiché in entrambi i casi la relazione tra il genitore e la prole dovrà essere ripristinata gradualmente, supervisionata e relazionata attraverso la presa in carico dei Servizi Sociali.

Pinerolo (TO)

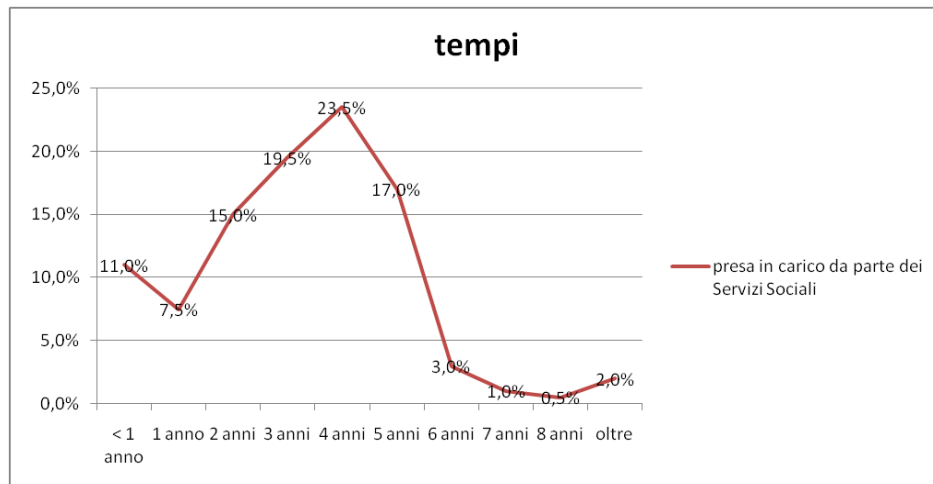
2007, luglio - separazione
2007, ottobre - denuncia per abusi sessuali sul figlio
2010, febbraio - Tribunale di Pinerolo: assoluzione, 530 I comma
2010, marzo - ripristino del diritto di visita, Servizi Sociali, incontri protetti
2012, novembre - la presa in carico da parte dei Servizi Sociali è ancora in corso, incontri protetti 2 h. a settimana

Sabaudia (LT)

2004, febbraio - separazione
2004, maggio - denuncia per abusi sessuali sulla figlia minore
2005, novembre - Tribunale di Latina: assoluzione, 530 II comma
2007, gennaio - ripristino del diritto di visita, percorso terapeutico su padre e figlia.
2010, aprile - la ASL di Latina deposita agli atti un documento in cui dichiara l'impossibilità di portare a termine il percorso terapeutico a causa dell'opposizione della madre che, testualmente *"rifiuta qualunque progetto di intervento che preveda qualsiasi tipo di contatto tra la bambina ed il padre"*.
2010, settembre - mandato ai Servizi Sociali: incontri protetti, 1 h. ogni 15 gg.
2011, novembre - relazione favorevole dei Servizi Sociali, gli incontri protetti vengono aumentati ad 1 h. a settimana
2012, dicembre - la presa in carico da parte dei SS è ancora in corso, sempre con incontri protetti 1 h. a settimana.

Due soli casi potrebbero non essere indicativi dei tempi lunghi che intercorrono tra una falsa denuncia, con conseguente interruzione dei rapporti genitoriali, ed il recupero dell'autonomia nelle relazioni; l'analisi di 123 casi⁴³ in 9 diverse regioni viene sintetizzata nel grafico che segue.

⁴³ A cura del Comitato Scientifico SGGF



Nei casi presi in esame trascorrono in media oltre 3 anni, con picchi di 8, prima di poter recuperare spontaneità ed autonomia nelle relazioni; vale a dire prima che un genitore vittima di false accuse possa frequentare i propri figli senza più l'obbligo di supervisioni, specchi unidirezionali, relazioni periodiche, etc.

Alcune relazioni risultano talmente compromesse da non essere più recuperabili prima del raggiungimento della maggiore età della prole.

Non è dato di sapere se, in età ormai adulta e quindi non più di competenza del TdM, alcuni rapporti possano essere parzialmente recuperati per iniziativa dei figli stessi.

Altra criticità rilevante nella dilatazione dei tempi di recupero è dovuto alla mancata tempestività di intervento sotto diversi aspetti: il provvedimento che restituisce il diritto di visita al genitore falsamente accusato non sempre arriva in tempi immediatamente successivi all'assoluzione. Nell'esempio di Sabaudia l'assoluzione è del novembre 2005 ma il Tribunale ripristina gli incontri solo nel gennaio 2007.

Anche in assenza di false accuse, la dilatazione dei tempi di recupero della genitorialità costituisce un aspetto critico

Brindisi

2009, giugno - cessazione di convivenza, fuga a Roma con il figlio

2010, ottobre - CTU che riconosce il danno causato al minore dal genitore che si è allontanato recidendo ogni legame con l'altro, e suggerisce un rapido ripristino

2011, novembre - il TdM di Roma stabilisce un diritto di visita

2011, dicembre - il genitore rimasto a Brindisi si trasferisce a Roma per poter incontrare il figlio

2012, maggio - incarico ad una struttura per gli incontri protetti

2012, dicembre - ad oggi la struttura non ha effettuato alcun incontro con il figlio.

Il genitore è stato convocato 6 volte per colloqui con gli operatori, ma l'unica iniziativa diretta al figlio è stata una lettera per Natale.

la presa in carico formale non coincide con l'inizio effettivo degli incontri protetti: nell'esempio sopra citato il tribunale stabilisce il diritto di visita nel novembre 2011, ma nel dicembre 2012 ancora non è stato effettuato alcun incontro.

Solitamente questo secondo aspetto viene giustificato con la grande mole di lavoro abbinata alla carenza di organico. Motivazioni deboli: il Tribunale sa di aver emesso un provvedimento d'urgenza, ma non sa che il carattere di urgenza rimane solo sulla carta.

Cap. 6 - Artt. 338 cp, 570 cp

Diritto del minore: sdoppiamento del percorso in caso di violazione

Alcune riflessioni scaturiscono dall'asimmetria di valutazione e di trattamento in caso di violazione delle misure stabilite in Tribunale, anche ove si tratti del frutto di accordi consensuali.

Le misure prese con provvedimenti provvisori ed urgenti sono incardinate su due principali profili:

Profilo patrimoniale (contributo al mantenimento dei figli, spese straordinarie)

Profilo relazionale (tempi di frequentazione, pernottamento, vacanze, festività varie)

Qualora venga violata una delle misure relative al profilo patrimoniale, si è perseguibili ai sensi dell'art. 570 cp - *violazione degli obblighi di assistenza familiare*

Qualora venga violata una delle misure riferibili al profilo relazionale, si è perseguibili ai sensi dell'art. 388 c.p. - *mancata esecuzione dolosa del dispositivo giuridico*

Capo II - DEI DELITTI CONTRO L'AUTORITÀ DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE

Art. 388 (Mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice)

Chiunque (...) non ottemperi all'ingiunzione di eseguire una sentenza, e' punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa da € 103 a € 1032.

La stessa pena si applica a chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice civile, che concerna l'affidamento di minori o altre persone incapaci (...)

Capo IV - DEI DELITTI CONTRO L'ASSISTENZA FAMILIARE

Art. 570 (Violazione degli obblighi di assistenza familiare)

Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori, alla tutela legale, o alla qualità di coniuge, e' punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da € 103 a € 1032.

La mancata ottemperanza alle misure economiche comporta, quindi, una violazione ai diritti del minore.

Di contro, la mancata ottemperanza alle misure relazionali comporta una violazione al dispositivo giuridico, il diritto del minore è quindi mediato attraverso l'autorità del giudice.

Emerge una palese negazione dei **principi di uguaglianza delle sanzioni ed equità della pena**, a danno del diritto del minore inteso come *diritto reale* e non mediato.

L'art. 570 cp prevede sanzioni per “*chiunque si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori*”, ma non specifica che tali obblighi debbano essere esclusivamente di natura economica.

È una consuetudine consolidatasi nel tempo che l'assistenza inerente la responsabilità genitoriale sia circoscritta al versamento di denaro; era una consuetudine difficilmente rispondente ai diritti dei minori già negli anni precedenti, lo è ancor meno dopo la riforma del 2006.

Nell'ottica dell'infanzia i compiti di cura non possono essere vicariati attraverso un assegno, altrimenti qualunque bambina o bambino potrebbe tranquillamente rimanere orfano di un genitore senza soffrirne e/o riceverne un danno, a patto che il genitore

superstite abbia a disposizione una forte somma di denaro.

Che il denaro sia in grado di soddisfare qualsiasi bisogno è una visione adultocentrica, l'infanzia necessita un diverso livello di attenzione.

La neuropsichiatria infantile, dal Prof. Giovanni Bollea in avanti, recita coralmente l'appello a non delegare le cure genitoriali ai giocattoli, per quanto costosi e sofisticati possano essere: si ripetono gli appelli a non mettere a tacere la coscienza comprando videogiochi, a non lasciare i figli soli davanti al computer o alla playstation, a non utilizzare la TV come babysitter.

“Leggete delle favole ai vostri figli, parlate, giocate, ascoltateli, dedicate loro del tempo, è in assoluto la cosa di cui hanno più bisogno”⁴⁴.

È pertanto una violazione dei compiti di cura non versare denaro, ma risulta difficile comprendere per quale motivo non lo sia anche non dedicare del tempo.

Sorprende l'asimmetria - già rilevata, peraltro - tra la famiglia in costanza di matrimonio e la famiglia separata.

Il doppio livello di comunicazione impone al genitore sposato ciò che sanziona per il genitore separato: non dedicare tempo ai figli è un disvalore al primo livello ma non è più un disvalore al secondo, ove il disvalore diviene non attenersi al dispositivo giuridico.

Asimmetria di trattamento per la violazione di due misure che:

- vengono prese nello stesso provvedimento del giudice (l'udienza Presidenziale)
- hanno lo stesso destinatario (la prole)
- hanno lo stesso fondamento giuridico (poste a tutela dei diritti del minore)
- hanno pari importanza e quindi analoga dignità di tutela.

Sotto l'impero della disciplina vigente, tuttavia, solamente la violazione di un obbligo di natura economica è sanzionato come fattispecie penale autonoma.

Le misure che riguardano la sfera relazionale costituiscono diritti del minore al momento in cui vengono stabilite, non sono più considerate tali al momento in cui vengono violate.

⁴⁴ Prof. F. Montecchi, simposio Sirads (Società Italiana Ricerca e assistenza disagio da separazione ed eventi di perdita) all'interno del XLV Congresso Nazionale della Società Italiana di Psichiatria. Roma, 15 ottobre 2009.

Cap. 7 - La Corte Europea di Strasburgo

L'Italia è stata condannata dalla CEDU oltre 3000 volte: 1.095 sentenze hanno avuto come oggetto l'eccessiva durata dei processi.

Relazione 2012 del Presidente della Suprema Corte di Cassazione

“(...) il livello di efficienza della giustizia ordinaria italiana, civile e penale, viene collocato al 184° posto nel mondo dopo Stati come l'Angola e il Gabon (...)”

Consiglio d'Europa - risoluzione CM/ ResDH n. 22 del 2/12/2010

“... i processi troppo lunghi costituiscono un serio pericolo per il rispetto della supremazia della legge (...) invita l'Italia ad elaborare “urgentemente una strategia efficace per risolvere il problema degli arretrati e dei processi interminabili”.

Italia “maglia nera” delle violazioni CEDU: nel 2012 condanne per 120 milioni di euro di indennizzi

10 aprile 2013

Nel 2012 l'Italia ha versato la cifra più alta mai pagata per indennizzi ai cittadini da uno dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa per effetto di condanne inflitte dalla Corte dei diritti dell'uomo.

È quanto si legge nel rapporto reso noto il 9 aprile 2013 a Strasburgo (il report, disponibile solo in inglese, è scaricabile come documento correlato)

Il nostro Paese è anche lo Stato membro del Consiglio d'Europa con il più alto numero di sentenze emesse dalla Corte di Strasburgo ancora da eseguire: ben 2.569.

A causa delle sentenze inapplicate l'Italia è inoltre nel gruppo di testa dei Paesi “sorvegliati speciali” dal comitato dei ministri del Consiglio d'Europa.

<http://www.cassazione.net/italia-maglia-nera-nelle-violazioni-cedu-nel-2012-condanne-per-120-milioni-di-euro-di-indennizzi-p10572.html>

Con sentenza depositata il 29.01.2013 (Lombardo vs Italia, n. 25704/11), la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo accoglie il ricorso di un genitore e condanna l'Italia al pagamento di 25.000 euro.

Le motivazioni del provvedimento sono riassumibili in pochi punti

- Il tribunale risulta incapace di garantire un effettivo esercizio del diritto di visita
- adotta misure automatiche e stereotipate
- tribunale e servizi sociali si dimostrano inefficaci nell'arginare l'ostruzionismo di un genitore ai danni dell'altro

di seguito alcuni stralci della sentenza in lingua originale

92. La Cour note, en outre, que le déroulement de la procédure devant le tribunal fait plutôt apparaître une série de mesures automatiques et stéréotypées, telles que des demandes successives de renseignements et une délégation du suivi aux services sociaux leur ordonnant de faire respecter le droit de visite du requérant (*Piazzì*, précité, § 61). Les autorités ont ainsi laissé se consolider une situation de fait installée au mépris des décisions judiciaires, alors même que l'écoulement du temps avait à lui seul des conséquences sur la relation du père avec son enfant.

(...)

La Cour constate que, compte tenu du très jeune âge de l'enfant au moment de la séparation de ses parents, une telle rupture du contact avec son père suivie d'un droit de visite limité du fait du non-déroulement des rencontres programmées a rendu impossible pour le requérant la construction d'une relation stable avec S.

99. En tenant compte des circonstances de l'espèce et du constat selon lequel le requérant s'était heurté à l'impossibilité de construire une relation stable avec sa fille, la Cour considère que l'intéressé a subi un préjudice moral qui ne saurait être réparé par le seul constat de violation de l'article 8 de la Convention.

ARRÊT LOMBARDO c. ITALIE

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 janvier 2013, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Danutė Jočienė
Présidente

Mentre è semplice concordare su alcuni principi, vi sono delle difficoltà a concordare su altri.

La sentenza CEDU conferma quanto sostiene da anni chi rileva, studiando il fenomeno delle separazioni, una sostanziale disapplicazione del principio di bigenitorialità:

- le diffuse strategie di aggiramento dell'affido condiviso
- la connivenza del sistema-giustizia col genitore ostativo
- le dinamiche aggressive, premianti per chi le costruisce
- i tempi lunghi incompatibili con le esigenze dei minori
- la cronica inerzia della magistratura rispetto ai provvedimenti inapplicati
- l'inefficacia dei servizi sociali rispetto ai reali bisogni delle famiglie e dei minori.

La Corte di Strasburgo riconosce tutto questo, con buona pace di chi sostiene che il sistema operi sempre al meglio e se qualcosa non va la colpa è dei genitori che non sono capaci di trovare un accordo.

Sono conflittuali, è questa la teoria che gli operatori sostengono da anni per

mascherare la propria inefficienza.

Ora la CEDU sanziona il sistema giudiziario italiano: esistono colpe precise della magistratura e dei servizi sociali, la conflittualità non ha alcuna rilevanza e se esiste è unilaterale, costruita cioè dal genitore che intende escludere l'altro dalla vita dei figli.

La nota dolente, l'unico aspetto sul quale risulta difficile concordare.

La Corte di Strasburgo, nel riconoscere l'incapacità dei tribunali di arginare l'ostruzionismo di un genitore ai danni dell'altro, nonché l'incapacità dei servizi sociali nel superare gli ostacoli materiali, scrive testualmente: "*Il tribunale, impotente dinanzi all'ostruzionismo dalla madre, risulta incapace di garantire all'uomo un effettivo esercizio del proprio diritto.*"

Cita il diritto dell'uomo, non del minore.

Pur nell'illuminata sentenza, nemmeno la CEDU riconosce che il bene tutelato è il diritto dei figli.

Eppure lo dice la norma, quella legge 54/06 tradita da 7 anni.

Strasburgo, d'altronde, non può rispondere a quesiti che non sono stati posti.

Il ricorso Lombardo lamenta la violazione dell'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare), citando espressamente il diritto violato del padre.

È però innegabile la violazione dei diritti di entrambi i soggetti la cui relazione viene ostacolata o interrotta, pertanto nel caso di specie la figlia viene penalizzata almeno quanto il padre. Non essendo però il ricorso formulato anche a tutela del diritto della figlia, Naismith e Jočiene non hanno potuto esprimersi in merito.

È auspicabile che in futuro i ricorsi vengano formulati diversamente, anche nell'ottica dei diritti dei minori.

In sostanza, nonostante la lettura mediatica della sentenza come una grande vittoria per i padri separati, non crediamo sia possibile leggerla come tale.

Si tratta di una aperta violazione dei diritti del minore, quindi una forma di maltrattamento.

Sanzioni al genitore escludente, ma ovviamente anche agli operatori che, per inerzia o incapacità, con lui colludono.

Conclusioni

Dall'analisi di decreti e sentenze degli ultimi 7 anni, la legge 54 del 2006 risulta essere disapplicata, o applicata in maniera disomogenea, pertanto è difficile rilevare concreti effetti positivi soprattutto sulla prole.

Scarsa rispondenza alla realtà dei dati ufficiali disponibili. L'ISTAT sostiene che le percentuali di applicazione siano in aumento, ma lo strumento di rilevazione non consente di verificare la corrispondenza fra la dicitura *affidamento condiviso* e le relative misure applicative.

La discrezionalità del giudice è una garanzia costituzionale per cittadine e cittadini, ma una forzatura sistematica della 54/06 ed una velata riscrittura, insistendo nel leggere nel testo ciò che il testo stesso non prevede, esula dal principio inviolabile di discrezionalità.

Sorprende il ruolo che riveste l'ideologia, ovvero il personale orientamento del giudice, in una materia che richiede viceversa il massimo delle garanzie e il minimo della soggettività.

Impreparazione in materia di infanzia: emerge una sorta di *family chopping*⁴⁵ a seconda del campo di intervento, senza tener conto dei tempi del minore e di ciò di cui realmente necessita.

Restaurazione del genitore prevalente.

Incapacità di interpretazione del principio metagiuridico di superiore interesse del minore. Postulato indimostrato ed indimostrabile dell'evento traumatizzante.

Doppio livello di comunicazione, dinamica schizofrenizzante: al primo livello viene sanzionato ciò che invece viene imposto al secondo. Il diritto del minore non risulta quindi avere caratteristiche proprie, ma viene subordinato allo status dei genitori.

Carenza di approfondimenti in materia di false accuse ed abusi psicologici, e delle relative ripercussioni sulla prole.

Mancato riconoscimento del diritto del minore in caso di violazione degli obblighi di natura relazionale. Sdoppiamento del percorso di sanzione penale.

Bigenitorialità riconosciuta come un diritto della prole, è questa l'unica strada da percorrere per tutelare gli interessi della prole stessa; quindi va creato un deterrente per il genitore - qualunque esso sia - che costruisce ostacoli alla frequentazione del figlio con l'altro genitore.

Utilizzo non omogeneo di protocolli e linee guida.

Aspetto inquietante: il problema, nei suoi contorni generali, sembra essere sottostimato.

Non si percepisce l'urgenza di intervento, l'allarme sociale cresce solo in caso del video-choc di Cittadella proiettato in prima serata, al seguito del quale si scatena un'ondata di qualunqueismo che testimonia impreparazione ed incapacità di comprensione.

⁴⁵ G. Giordano "la distruzione delle relazioni affettive fra genitori e figli, e il marcato disagio sociale che ne consegue, caratteristica emergente della gestione giudiziaria delle separazioni coniugali". V. Sitografia

BIBLIOGRAFIA

- Ackerman, M.J., Ackerman, M. (1997). "Custody Evaluation Practices: A Survey of Experienced Professionals (Revisited)", *Professional Psychology: Research and Practice*, Vol. 28, No. 2.
- Ballabio, L. (2002). *Figli miei, figli tuoi*, Franco Angeli, Milano
- Bauserman, R., (2002) "Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review", *Journal of Family Psychology*, Vol. 16, No. 1, (2002) 91-102
- Bianchi/Stracciari/Sartori, (2010). *Neuropsicologia forense*, il Mulino, Firenze
- Bollea G. (1980) *Compendio di psichiatria dell'età evolutiva*, Bulzoni, Roma
- Bollea, G. (2004). *Le madri non sbagliano mai*, Feltrinelli, Milano
- Caffo E. (1985), *La distorsione relazionale precoce tra genitore e bambino come fattore causale dell'abuso all'infanzia*, in *Bambino incompiuto*, 2, pp. 85-106.
- Caffo E., Camerini G.B., Florit G., (2002), *Criteri di valutazione nell'abuso all'infanzia. Elementi clinici e forensi*, Mc Graw-Hill, Milano, p.272
- Camerini/Berto/Rossi/Zanoli, (2010). *Disturbi psicopatologici e fattori di stress in procedimenti penali relativi all'abuso sessuale*, in *Psichiatria dell'infanzia e dell'adolescenza*, vol. 77, pp 127-137
- Campanella, M. (2006). *Senza il bacio della buonanotte*, Rubbettino, Catanzaro
- Carponi Schittar/Rossi/, (2012). *Perizia e consulenza in caso di abuso sessuale sui minori. Quesiti e soluzioni psicologico-forensi*. Giuffrè, Milano.
- Ceci/Bruck (1993), *Suggestibility of the child witness*, in *Psychological Bulletin*, 113, pp. 403-434.
- Cirillo, S (2005). *Cattivi genitori*, Raffaello Cortina, Milano
- Coulbon Faller, K. (2008). *Interrogare il bambino sull'abuso sessuale*, CSE, Torino
- Fabricius, W.V./Hall, J., (2000). *Le percezioni dei giovani adulti sulle separazioni*, *Family And Conciliation Courts Review*, 38 (4): 446-461
- Fabricius, W.V. (2003) *Listening to Children of Divorce, Family Relations*, Volume 52 Issue 4 Page 385 - October 2003
- Glover R., Steele C., (1989). *Comparing the Effects on the Child of Post-divorce Parenting Arrangements*, *Journal of Divorce*, Vol. 12, No. 2-3
- Gobbi, G. (2004). *Il padre non è perfetto*, Vita Nuova, Verona
- Greensberg, M. (2006). *Il mestiere di papà*, RED, Milano
- Gudjonsson G. H., (1987) "A parallel form of the Gudjonsson Suggestionability Scale", *British Journal of Clinical Psychology*, 26,215-2221
- Gulotta G. (1985), *Famiglia e violenza*, Milano, Giuffrè, 1985.

- Gulotta G. (2002), *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico: civile, penale, minorile*, Milano, Giuffrè,
- Johnston, Janet R., Marsha Kline, Jeanne M. Tschann, (2009). *Ongoing Postdivorce Conflict: Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access*, American Journal of Orthopsychiatry, Vol. 59, No. 4
- Kelly, J. B. (2000). *Children's adjustment in conflicted marriage and divorce: A decade review of research*. Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry, 39, 963-973.
- Kempe R.S., Kempe C.H. (1989), *Le violenze sul bambino*, Sovera Multimedia, Roma (Tivoli),.
- Largo, R. Czernin, M. (2005). *Figli sereni di genitori separati*, Fabbri, Milano
- Liebermann/Van Horn (2007). *Bambini e violenza in famiglia*, Il Mulino, Bologna
- Linee guida sugli abusi in età evolutiva - procedure operative Revisione del documento originario del 2002, approvata dal Consiglio Direttivo SINPIA il 15 febbraio 2007
- Maglietta, M. (2006). *L'affidamento condiviso dei figli*, Franco Angeli, Milano
- Maglietta, M. (2010). *L'affidamento condiviso: com'è, come sarà*, Franco Angeli, Milano
- Matone/Miliacca/Romano (2006). *Il tribunale non risolve*, MaGi, Roma
- Montanari, I. (2007). *Separazioni e genitorialità*, Vita e Pensiero, Milano
- Montecchi, F (2009). *Dal bambino minaccioso al bambino minacciato*, Franco Angeli, Milano
- Pruett, K./Ebling R./ Insabella G.M. (2004). *Critical aspects of parenting plans for young children: Interjecting data into the debate about overnights*, in Family Court Review, 42/1, pp. 39-59
- Quadrio/Clerici/Simionato (2000). *Psicologia e problemi giuridici*. Giuffrè, Milano
- Risè, C. (2003). *Il padre, l'assente inaccettabile*, S. Paolo, Torino
- Roudinesco, E. (2002). *La famiglia in disordine*, Melterni, Roma
- Ruscello, F. (2002). *La tutela del minore nella crisi coniugale*, Giuffrè, Milano.
- Sarkadi et al. (2008). *24 studi longitudinali, effetti della cogenitorialità: analisi retrospettiva*, Acta Paediatrica febbraio 2008, n.97, pp 152-158
- Scarpati, M. (2012). *I diritti dei bambini*, Infinito, Modena
- Steffenoni, L. (2009). *Presunto colpevole*, Chiarelettere, Milano
- Tavani, F. (2005). *Separati, divorziati, conviventi*, FAG, Milano
- Thomas/Bruno (2005). *Provvedimenti a tutela dei minori*, Giuffrè, Milano
- Zanasi, F.M. (2006). *Violenza in famiglia e stalking*, Giuffrè, Milano

SENTENZE:

Corte Costituzionale, 29.7.2008, n. 308
Cass. Civ., sez. I, 19.06.2008, n.16593
Cass. Civ., sez. I, 04.11.2009, n. 23411
Cass. Civ., sez. VI, 02.12.2010, n. 24526
Cass. Civ., sez. I, 04.11.2010, n. 22502
Cass. Civ., sez. I, 07.01.2011, n. 277
Cass. Civ., sez. I, 29.03.2011, n. 7117
Cass. Civ., sez. I, 19.05.2011, n.11062
Cass. Civ., sez. I, 15.09.2011, n. 18867
Cass. Civ., sez. I, 08.06.2012, n. 9371
Cass. Civ., sez. I, 12.06.2012, n. 9534
Cass. Civ., sez. I, 14.06.2012, n. 9770
Cass. Civ., sez. I, 24.07.2012, n.12976
Cass. Civ., sez. I, 31.10. 2012, n.18708
Cass. Civ., sez. I, 01.10.2012, n.16664
Cass. Civ., sez. I, 03.12.2012, n.21591
Cass. Pen., sez. III, 03.10.1997, n. 8692
Cass. Pen., sez. III, 18.09.2007, n. 37147
Cass. Pen., sez. I, 21.05.2008, n.31456
Cass. Pen., sez. VI, 11.01.2010, n. 736
Cass. Pen., sez. VI, 01.09.2010, n. 32562
Cass. Pen., sez. VI, 16.09.2010, n. 33710
Cass. Pen., sez. VI, 08.07.2011, n. 26810
Cass. Pen., sez. VI, 29.09.2011, n.33503
Cass. Pen., sez. III, 08.06.2012, n. 9287

SITOGRAFIA

Abo Loha/Nestola/Ubaldi (2010).

Una scia di sangue: omicidio e suicidio fra genitori separati, analisi del fenomeno,
<http://www.psychomedia.it/pm/grpind/separ/ubaldi-nestola.pdf>

Comitato Scientifico SGGF (2011).

Documentazione depositata in Commissione Giustizia.

http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/documenti/32138_documenti.htm

Gaetano Giordano (2004)

Conflittualità nella separazione coniugale: il "mobbing" genitoriale.

<http://www.psychomedia.it/pm/grpind/separ/giordano.htm>

Gaetano Giordano (2005). *Verso uno studio delle "transazioni mobbizzanti": il mobbing genitoriale e la sua classificazione.*

<http://www.psychomedia.it/pm/grpind/separ/giordano1.htm>

Hollida Wakefield M.A, Ralph Underwager Ph.D.

Volume 9, Issue 4, pages 451–468, Autumn (Fall) 1991.

<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/bsl.2370090408/abstract>

Kathleen Coulborn Faller M.S.W., Ph. D.

Possible explanations for child sexual abuse allegations in divorce. Volume 61, Issue

1, pages 86–91, January 1991. <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1037/h0079227/abstract>

Macrì et al. (2012).

Indagine conoscitiva sulla violenza verso gli uomini.

http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_macri_et_al_2012-03.pdf

Marino Maglietta (2012)

Adesione ai principi della L. 54/2006 sotto i profili civile e penale.

<http://www.altalex.com/index.php?idstr=24&idnot=15979>

Raschetti, B.,(2005).

Bien-fondé de la résidence alternée pour les enfants dont les parents sont séparés,

http://www.figlipersempre.com/res/site39917/res559606_RapportRASCHETTI.pdf

Richard Gardner. (1986)

The Parental Alienation Syndrome and the Differentiation between Fabricated and Genuine Child Sex Abuse. <http://www.ipt-forensics.com/library/saadcd.htm>;

Roy Meadow.(1993)

False Allegations of abuse and Munchausen syndrome by proxy.

Archives of Disease in Childhood 1993, 68: 444-447.

<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1029260/pdf/archdisch00548-0008.pdf>

Seltzer, J. (1998)

Father by Law: Effects of Joint Legal Custody on Non-residential Fathers Involvement with Children, NSFH Paper No. 75, Feb., 1997, U. of Wisconsin-Madison

<http://ssc.wisc.edu/cde/nsfhw/home.htm>