

COMITATO PARI OPPORTUNITÀ
ORDINE DEGLI AVVOCATI DI UDINE
CORSO DI FORMAZIONE IN MATERIA DI VIOLENZA DI GENERE

“I POTERI DEL GIUDICE CIVILE ”

12 MARZO 2021

DR.SSA Monica Velletti
PRESIDENTE SEZIONE CIVILE
TRIBUNALE DI TERNI

Violenza domestica e giudizi civili

La tragica emergenza della violenza domestica impone l'attivazione di misure di contrasto tempestive ed efficaci non solo nel settore penale, ma anche e soprattutto in quello civile in grado di contribuire a svelare, in tempo utile ed in un'ottica di prevenzione, forme sommerse di violenza.

Violenza domestica e giudizi civili

Il giudizio civile è un luogo privilegiato per l'emersione della violenza domestica nelle sue diverse declinazioni di violenza fisica, psicologia ed economica.

Il giudice civile e l'avvocato specializzato nel diritto di famiglia hanno un compito fondamentale:

- imparare a distinguere e a delineare il confine tra violenza e conflitto familiare;*
- affinare gli strumenti di prevenzione a disposizione del giudice civile, non solo con riguardo agli "ordini di protezione", ma anche in relazione alle modalità di affidamento e visita dei figli minori, verificando la compatibilità delle esigenze di protezione con quelle di garanzia della continuità affettiva tra minore e genitore asseritamente maltrattante nelle more dei necessari accertamenti.*

Violenza domestica e giudizi civili

Con delibera del 9 maggio 2018, il Consiglio Superiore della Magistratura ha approvato la “Risoluzione sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica” evidenziando l’opportunità di coordinamento tra giudici minorili, giudici civili, reti antiviolenza, presidi sanitari e servizi sociali;

- sollecitando la promozione di accordi e linee guida finalizzati a: disciplinare un rapido scambio di informazioni per condividere il patrimonio informativo; prevedere modalità di partecipazione congiunta ad attività istruttoria in modo da non duplicare l’acquisizione dei contributi dichiarativi delle vittime;*
- valorizzare il ruolo del Pubblico Ministero interveniente (ex art. 70 c.p.c.) o parte (ex art. 336 c.c.) nei procedimenti civili e minorili aventi ad oggetto l’adozione di provvedimenti relativi ai minori.*

COMMISSIONE FEMMINICIDIO

la Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio nonché su ogni forma di violenza di genere, istituita con delibera del Senato della Repubblica del 16 ottobre 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 249 del 25 ottobre 2018, come integrata dalla delibera del 5 febbraio 2020 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'8 febbraio 2020), in attuazione dei compiti attribuiti dalla delibera istitutiva, ha deliberato l'effettuazione di una ricerca statistica per analizzare NELL'AMBITO DI Tribunali selezionati a campione procedimenti di separazione con figli minori presso TO e procedimenti relativi ad interventi sulla responsabilità genitoriale (ex artt. 330 e 333 c.c.) presso i TM, al fine di verificare l'incidenza della violenza domestica nei procedimenti e nelle relative decisioni giudiziali.

La ricerca statistica è in corso

La Legge 19 luglio 2019, n. 69 (recante “Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere”) denominata “Codice Rosso” ha cercato di fornire una prima risposta a queste esigenze

Art. 14 della legge n.69/2019 ha introdotto l'art. 64-bis alle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale prevedendo l'obbligo per il giudice penale di trasmettere al giudice civile copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento con il quale e' disposta l'archiviazione e della sentenza nei casi di reati quali violenza, maltrattamenti in famiglia etc.

(artt. 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis e 612-ter del codice penale, nonche' dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale)

Si tratta di un primo importante passo ma non è sufficiente perché occorre in primo luogo modificare l'approccio del giudice civile in presenza anche solo di allegazioni di violenza domestica sviluppando:

- Poteri officiosi riconosciuti in questa materia al fine di verificare i fatti di violenza
- Adottare provvedimenti conseguenti in casi di accertamento della violenza (cfr. infra art. 31 Convenzione Istanbul)
- Sviluppare valide modalità di comunicazione e coordinamento tra autorità inquirenti e giudiziarie che possono essere a diverso titolo coinvolte in casi di violenza domestica (giudice ordinario, giudice minorile, pubblico ministero ordinario e minorile)

PRIMO DOVERE DEL GIUDICE
CIVILE E' ACCERTARE LA
VIOLENZA DOMESTICA
ANCHE CON IL RICORSO AI
POTERI OFFICIOSI DEL GIUDICE

Poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento

- La materia della tutela dei minori è diritto indisponibile (Cass. n. 21178/2018; Cass. 6339/2011; Cass. n. 23791/2005; Cass. 11218/2013)

- «Le esigenze di carattere pubblicistico sottese alla tutela del superiore interesse del minore giustificano ed, anzi, impongono la deroga al riparto dell'onere della prova gravante sulla parte –ed a monte al principio della domanda (Cass., n. 6312/1999)-, legittimando l'acquisizione *motu proprio* da parte dell'autorità giurisdizionale di ogni elemento ritenuto necessario alla formazione di un convincimento ponderato e fondato sulla compiuta valutazione delle circostanze caratterizzanti il caso concreto (sulla valorizzazione delle finalità di ordine pubblicistico: v. Cass., n. 270/2004; Cass., n. 21293/2007).»
- (Cfr. Tribunale di Terni Sentenza 23.10.2020)

Poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento

- La salvaguardia dei diritti dei minori consente il ricorso a un'ampia gamma di poteri istruttori officiosi, nei procedimenti in materia di famiglia soprattutto in presenza di persone minori di età (Corte Cost. 185/1986; Cass.21178/18).

Poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento

- Norme di riferimento :

- artt. 337-ter, 337-octies c.c;

- art. 738 c.p.c. per il procedimento camerale (Cass.1947/99);

- art. 5 comma 9 L div. (Cass. SS.UU. 18287/17).

Per i procedimenti *de potestate* (artt. 330/333 c.c.)

- art. 336 (ruolo del Pubblico ministero come parte)

POTERI OFFICIOSI DEL GIUDICE NEI PROCEDIMENTI RELATIVI A MINORI

Fondamento normativo:

Art. 337-ter c.c. ,il giudice nei procedimenti di separazione , divorzio, modifica delle condizioni di separazione e divorzio, disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, (e altri procedimenti di cui all'art. 337-bis c.c.)

«adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole»

Principio applicabile a tutte le tipologie di provvedimenti emanati nel corso del giudizio (ordinanza presidenziale, eventuale decreto della corte d'appello che la riformi o modifichi, provvedimenti provvisori del giudice istruttore, sentenza definitiva).

POTERI OFFICIOSI DEL GIUDICE NEI PROCEDIMENTI RELATIVI A MINORI

Per l'esercizio dei poteri officiosi in questa materia non ci sono vincoli temporali o sistematici, indipendentemente dalla natura decisoria o soltanto istruttoria del provvedimento, e dal suo grado di stabilità (provvedimenti definitivi o provvisori).

Poteri istruttori d'ufficio fondamento:

- *Art. 337-octies c.c.: «prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova».*

Disciplina della prova nei procedimenti di diritto di famiglia

Se quindi il Giudice nell'adottare provvedimenti relativi ai minori non è vincolato al principio della domanda ed ha poteri istruttori d'ufficio, deve ritenersi che ratio di tali disposizioni sia da ravvisare nell'attribuzione in capo al giudice di poteri di esatta ricostruzione dei fatti e della situazione familiare, con conseguente necessità di ammettere prove, qualora necessarie, anche se illecitamente acquisite in violazione di norme sia penali sia a tutela della privacy (da ultimo Regolamento UE 2016/679 che ha dettato una puntuale disciplina del trattamento dei dati personali)

Poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento

- Il Giudice esercita i poteri officiosi – nel rispetto, comunque, del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa (art. 183 comma 8 c.p.c.; cfr. Cass. 4412/15) – quando è chiamato ad assumere provvedimenti nell'interesse della prole minorenni, necessario quindi assicurare anche in caso di assunzione di provvedimenti (o di prove) ex officio il contraddittorio preventivo o differito (note, apertura alle richieste probatorie delle parti etc.)
- Meno chiari i confini dei poteri officiosi in materia di assegno per il figlio maggiorenne, per il quale manca una specifica disciplina normativa. In tal senso, però, Cass. 21178/18.

- Contenuto dei poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento
- E' opportuno al fine di interrompere le violenze familiari, spesso negate o minimizzate dalle parti, che in presenza anche di sole allegazioni di violenza domestica i poteri officiosi del giudice vengano esercitati con la massima ampiezza per verificare se e come la violenza si è realizzata perché dall'accertamento, qualora positivo ,dovranno derivare conseguenze nell'adozione dei provvedimenti di affidamento

- Contenuto dei poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento
- UDIENZA PRESIDENZIALE E PROCEDIMENTI DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE

- Nel procedimento camerale e in tutti i giudizi in cui devono essere assunti provvedimenti nell'interesse dei minori la norma (art. 738 c.p.c. ultimo comma) attribuisce espressamente al giudice il potere di «assumere informazioni»

non v'è alcun obbligo di assumere solo le prove tipiche (Cass. 5255/18; Cass. 1947/1999),

- Contenuto dei poteri officiosi del giudice in materia di disciplina dell'affidamento
- UDIENZA PRESIDENZIALE E PROCEDIMENTI DI VOLONTARIA GIURISDIZIONE
- Il Giudice (presidente, giudice delegato, collegio) pertanto potrà, tra l'altro: assumere informazioni dalle parti o dai terzi; procedere con ispezioni, richiedere alla P.A. documenti (e dunque disporre l'acquisizione, ad opera della cancelleria o con ordine alla parte, di atti amministrativi o di provvedimenti di altri procedimenti); disporre indagini a mezzo dei Servizi Sociali; ordinare alla parte e a terzi l'esibizione di documenti.

• FASE CONTENZIOSA DEL GIUDIZIO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

Analoghi poteri devono ritenersi sussistenti nella fase istruttoria dei giudizi di separazione e divorzio.

Ciò in quanto analoghe sono le finalità di tutela e comunque il codice contiene norme, quali l'art. 281 ter c.p.c., che attribuiscono anche al giudice istruttore il potere di disporre d'ufficio prova testimoniale formulandone i capitoli «quando le parti nell'esposizione dei fatti si sono riferite a persone che appaiono in grado di conoscere la verità»

Pur nella consapevolezza che la norma è redatta per i procedimenti dinanzi al Tribunale monocratico qualora non si ritenesse applicabile anche ai procedimenti di competenza collegiale occorrerebbe sollevare questione di costituzionalità per la disparità di trattamento che ne deriverebbe (questione sollevata in passato e dichiarata inammissibile dalla Consulta)

• FASE CONTENZIOSA DEL GIUDIZIO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

- Inoltre all'interno dei procedimenti di separazione e divorzio possono, nei casi più gravi, innestarsi procedimenti c.d. *de potestate* (ex art. 330,333 c.c.) che attribuiscono al giudice tutti i poteri istruttori tipici della volontaria giurisdizione
- La partecipazione del PM, che in questi procedimenti assume il ruolo di parte ex art. 336 c.c., e la presenza in molti casi del curatore speciale del minore (nominato in presenza di tali domande quando destinate a tradursi in provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale) possono essere validi sostegni per l'attivazione di poteri istruttori di «parte» diversa dai genitori

• FASE CONTENZIOSA DEL GIUDIZIO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

- A tal fine può acquisire validi elementi di prova:
- dall'interrogatorio libero delle parti in sede di udienza presidenziale o di comparizione delle parti sollecitata a questo fine;
- dall'escussione quale informatori o testi di persone a conoscenza dei fatti secondo i racconti delle parti (vicini di casa; insegnanti, medici etc.)
- Dall'ascolto dei minori o dalle dichiarazioni rese dai figli maggiorenni

- FASE CONTENZIOSA DEL GIUDIZIO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

- A tal fine il giudice può acquisire validi elementi di prova :
- Dalle nuove prove atipiche (messaggi, video, sms sulla valenza probatoria dei quali si veda da ultimo Cass. 17 luglio 2019 n.19155 che ha riconosciuto l'efficacia di piena prova ai messaggi telematici ai sensi dell'art. 2712 c.c. «L'email forma piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosca la conformità)
- Dai referti di pronto soccorso
- Dalle risultanze delle indagini penali ove ostensibili (verbali di sommarie informazioni)
- Dalle risultanze dei procedimenti penali (testimonianze)

- PROVE ATIPICHE

- Sono tutte quelle che non sono specificatamente disciplinate dal codice di procedura civile

- AMMESSE: Cass. 1315/17;

- possono contribuire alla formazione del Convincimento del Giudice (Cass. 10825/16; Trib. Firenze, 3 luglio 2017; Trib. Roma 16 giugno 2016).

PROVE ATIPICHE

Esempi:

- atti delle indagini preliminari svolte in sede penale, verbali delle SIT (Trib. Roma, 11 gennaio 2018);
- sentenza di patteggiamento (Trib. Parma 11 ottobre 2017),;
- CTU svolta nel giudizio penale (Trib. Pavia 28 agosto 2018);
- SMS (Trib. Roma, 17 maggio 2017) ;
- informazioni pubblicate su Facebook (Trib. S.M. Capua a Vetere, 13 giugno 2013).
- LIMITE: non possono essere ammesse qualora dirette ad aggirare le norme poste a garanzia dell'andamento processuale (Trib. Milano, 8 aprile 2013); PER ES. le dichiarazioni dei terzi in funzione testimoniale non sono utilizzabili (Trib. Bari 5 luglio 2016).

PROVE ATIPICHE

- Attenzione alle prove atipiche frutto delle nuove tecnologie (sms, social network, sistemi di messaggistica, mail): a differenza dell'eventuale consegna del supporto su cui sono conservati i messaggi (principio desumibile da Cass. Pen. 1822/17) l'eventuale deposito di documento cartaceo contenente la copia dei presunti messaggi (sia sms, sia chat di whatsapp, sia mail) può non essere sufficiente, nell'ipotesi di contestazione (tempestiva) ex artt. 2712 e 2719 c.c. della parte contro cui sono prodotti.

PROVE ILLECITE

- NELLE SITUAZIONI DI VIOLENZA DOMESTICA E' SPESSO PRODOTTA IN GIUDIZIO UNA PROVA ILLECITA CHE DOCUMENTA LA VIOLENZA
- Le prove illecite sono prove, tipiche o atipiche, acquisite in violazione di una norma di legge (p.e.: corrispondenza diretta all'altro, mail recuperate mediante accesso abusivo a sistema informatico; registrazione di conversazione di terzi in assenza del soggetto agente, riprese audiovideo).

Quanto alla possibilità di avvalersi in giudizio del documento contenente dati personali illecitamente acquisiti le opzioni ermeneutiche che si contrappongono sono essenzialmente tre:

- a) il diritto di difesa consentirebbe la produzione e l'acquisizione di documenti illecitamente acquisiti , senza eccezioni
- b) I documenti illegittimamente acquisiti sarebbero al pari di quanto accade nel processo penale inutilizzabili;
- c) non sarebbe possibile fornire una risposta univoca per ogni fattispecie essendo necessario compiere un bilanciamento tra i contrapposti diritti «caso per caso»

a) Il diritto di difesa consente la produzione e l'acquisizione di documenti illecitamente acquisiti

RAGIONI DELLA SCELTA A)

Nel codice di procedura civile non è prevista un'espressa sanzione della inutilizzabilità delle prove costituite acquisite in modo illecito (al contrario di quanto previsto nell'art. 191 c.p.p.)

Al contrario il disposto dell'art. 115 comma 1 c.p.c. imporrebbe al giudice di valutare tutte le prove prodotte dalle parti nel rispetto delle regole proprie del codice di procedura civile (si pensi in particolare al rispetto dei termini ex art. 183 c.p.c.).

a) Il diritto di difesa consente la produzione e l'acquisizione di documenti illecitamente acquisiti

«Le prove precostituite, quali i documenti, entrano nel giudizio attraverso la produzione e nella decisione in virtù di un'operazione di semplice logica giuridica, essendo tali attività contestabili solo se svolte in contrasto con le regole, rispettivamente, processuali o di giudizio, che vi presiedono, senza che abbia rilievo una valutazione in termini di utilizzabilità, categoria propria del rito penale ed ignota al processo civile» (Cass. 25 marzo 2013, n. 7466; Cass. 14 novembre 2012, n. 19870)

In questo senso la prevalente giurisprudenza di merito (Trib. Milano, impresa 27 luglio 2016 sulla utilizzabilità di e.mail frutto di accesso abusivo; Trib. Torino 8 maggio 2013; Trib. Roma)

- B) INUTILIZZABILITA' DELLE PROVE ILLECITE
- RAGIONI DELLA SCELTA B)
- l'acquisizione di prove illecite si porrebbe in insanabile contrasto con i diritti fondamentali della persona tutelati dalla Costituzione
- Cass. 8 novembre 2016, n. 22677 in tema di affidamento dei figli in giudizio di separazione e di mancata acquisizione di file audio sottratti alla controparte

• TESI DELLA INUTILIZZABILITA' DELLE PROVE ILLECITE

- Prove acquisite in violazione delle libertà personali si porrebbero in contrasto con l'art. 13, comma 3, Cost.;
- Prove acquisite in violazione del domicilio si porrebbero in contrasto con l'art. 14, comma 1;
- Prove acquisite in violazione alle «libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione» si porrebbero in contrasto con l'art. 15 comma 1.
- Sarebbe la stessa Costituzione a stabilire che la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.

• TESI DELLA INUTILIZZABILITA' DELLE PROVE ILLECITE

- Poiché è la Costituzione a stabilire che la limitazione di tali libertà fondamentali possa avvenire esclusivamente per atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge, l'acquisizione di documenti in violazione di tali diritti renderebbe la prova illecita inutilizzabile

• TESI DELLA INUTILIZZABILITA' DELLE PROVE ILLECITE

- Inoltre il diritto alla riservatezza, troverebbe tutela nelle fonti sovranazionali:
- art. 8, commi 1 e 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;
- art. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

• C)TESI DEL BILANCIAMENTO DI INTERESSI

• RAGIONI DELLA SCELTA C)

- Per escludere l'ammissibilità di una prova acquisita con modalità illecite, è necessaria la sussistenza di una norma processuale che sancisca espressamente la nullità, essendo precluso al giudice la valutazione di ammissibilità di prove precostituite in giudizio.
- E' necessario compiere un bilanciamento tra diritti e interessi fondamentali, ed in particolare tra il diritto alla difesa e alla prova da un lato e il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali, dall'altro.

• TESI DEL BILANCIAMENTO DI INTERESSI

- In merito la Suprema Corte ha evidenziato l'esistenza una "gerarchia mobile" nel bilanciamento dei contrapposti interessi *"da intendersi non come rigida e fissa subordinazione di uno degli interessi all'altro, ma come concreta individuazione da parte del giudice dell'interesse da privilegiare tra quelli antagonisti, a seguito di una ponderata valutazione della specifica situazione sostanziale dedotta in giudizio con conseguente bilanciamento tra gli stessi, capace di evitare che la piena tutela di un interesse possa tradursi nella limitazione di quello contrapposto tanto da vanificarne o ridurre il valore contenutistico...."* (Cass., 5 agosto 2010, n. 18279 in tema di licenziamento).

• TESI DEL BILANCIAMENTO DI INTERESSI

- In merito la Suprema Corte ha evidenziato l'esistenza una "gerarchia mobile" nel bilanciamento dei contrapposti interessi *"l'operazione di bilanciamento può condurre ad un arretramento di tutela dei dati personali tutte le volte in cui nel conflitto di interessi il grado di lesione della dignità dell'interessato sia di ridotta portata rispetto a quella che subirebbe il diritto antagonista, non potendo consentirsi all'interessato di trincerarsi dietro l'astratta qualificazione del suo diritto si da limitare in maniera rilevante il diritto di difesa della controparte."* (Cass., 5 agosto 2010, n. 18279 in tema di licenziamento; in senso conforme Cass. 30.6.2009 n. 15327; Cass. 7.7.2008 n. 18584).

Disciplina della prova nei procedimenti di diritto di famiglia

Nell'ambito dei procedimenti di diritto di famiglia il bilanciamento di interessi potrebbe far propendere per l'ammissibilità di prove illecitamente acquisite in ogni caso in cui la prova sia posta a fondamento di domande attinenti diritti fondamentali di rango elevato.

Tale gerarchia potrebbe essere individuata considerando gli ambiti nei quali il legislatore ha concesso al giudice non solo poteri istruttori d'ufficio ma anche poteri di disporre al di fuori dei limiti della domanda.

PROCEDIMENTI RELATIVI A MINORI

Il giudice della crisi familiare può adottare provvedimenti diversi e contrari rispetto a quelli richiesti dalle parti non solo per i provvedimenti inerenti l'affidamento (ex multis: Cass. 31 marzo 2014, n. 7477; Cass. 10 maggio 2013, n. 11218; Cass. 20 giugno 2012, n. 10174 e Corte COSTITUZIONALE 14 luglio 1986, n. 185)

ma anche il mantenimento (Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196; Cass. 18 febbraio 2009, n. 3908; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196) poteri officiosi che possono essere attivati solo se a favore del minore

PROVE ILLECITE

- Come detto la giurisprudenza di legittimità è divisa tra:
 - utilizzabilità (Cass. 7466/13)
 - Non utilizzabilità (Cass. 22677/16);
- La giurisprudenza di merito propende decisamente per l'utilizzabilità delle prove illecite in materia di famiglia enfatizzando:
 - a) la mancanza di una norma processuale che sancisca la nullità della prova assunta con modalità illecite e dunque;
 - b) l'assenza di una norma analoga all'art. 191 c.p.p.;
 - c) la necessità di operare un bilanciamento tra il diritto di difesa e alla prova da un lato, e quello alla riservatezza dall'altro.
- DOTTRINA TENDENZIALMENTE CONTRARIA ALLE PROVE ILLECITE

PROVE ILLECITE

- **NELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO SONO STATE AMMESSE PROVE ILLECITAMENTE ACQUISITE QUALI:**
- i messaggi di posta elettronica e gli sms captati in violazione della normativa penale (Trib. Torino, 8 maggio 2013);
- documentazione e corrispondenza acquisite in violazione del diritto alla riservatezza (Trib. Milano, 9 maggio 2018);
- riprese video eseguite senza consenso e senza la presenza del soggetto che ha chiesto l'acquisizione del filmato (Trib. Roma, 20 gennaio 2017 riprese in abitazione dell'altro convivente da cui si desumeva l'uso di droga assunta nel bagno).

- FASE CONTENZIOSA DEL GIUDIZIO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

- Raccolti tutti tali elementi, qualora non si tratti di piene prove, il giudice potrà ricorrere alle presunzioni qualora emergano elementi gravi precisi e concordanti ex art. 2729 c.c. che facciano presumere il verificarsi della violenza

- **Il Giudice civile ha il dovere di accertare se i fatti di violenza si sono verificati o meno**
- **o accogliendo le istanze delle parti**
- **ovvero attivando propri poteri officiosi**

- Non appare corretto rimettersi alle determinazioni del giudice penale (che spesso intervengono dopo molto tempo) ritenendo che tale accertamento esuli dal giudizio civile per l'affidamento dei figli.
- Tale opzione è un errore metodologico perché impedisce di dare ingresso nel giudizio civile a accertamenti fondamentali per decidere correttamente in merito all'affidamento dei figli

IMPORTANTE

PREVEDERE FORME DI
COORDINAMENTO TRA I VARI
UFFICI PER INTERVENIRE
COERENTEMENTE NEI CASI DI
VIOLENZA DI GENERE E
DOMENSTICA

- Si segnala il modello di LINEE GUIDA per il coordinamento elaborate all'esito dell'incontro di studi organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura nel MAGGIO 2019

- LE LINEE GUIDA OPERATIVE PER LA PROTEZIONE DELLE VITTIME ELABORATE DAGLI UFFICI GIUDIZIARI DI ROMA AVVOCATURA E CENTRI ANTIVIOLENZA FIRMATE IL 9 MAGGIO 2019 (allegate alle presenti slides)

- LE LINEE GUIDA OPERATIVE PER LA PROTEZIONE DELLE VITTIME ELABORATE DAGLI UFFICI GIUDIZIARI DI ROMA AVVOCATURA E CENTRI ANTIVIOLENZA FIRMATE IL 9 MAGGIO 2019
- **Fondamentale il ruolo del PM**
- che pur se non interviene nei procedimenti ex art. 342 bis e seg. (ordini di protezione) è interveniente necessario in tutti i procedimenti di separazione , divorzio, modifiche , affidamento figli nati fuori del matrimonio (e loro modifiche)
- E' parte ex art. 336 c.c. dei procedimenti de potestate (art. 330/333 c.c.)

- IMPORTANTE PREVEDERE FORME DI COORDINAMENTO TRA I VARI UFFICI PER INTERVENIRE COERENTEMENTE NEI CASI DI VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA
- RUOLO DEL PM
- Il Pubblico Ministero che spesso sta conducendo indagini sui fatti di violenza può ai sensi dell'art. 72 c.p.c. , anche quando è solo interveniente, produrre documenti, dedurre prove, formulare conclusioni.
- Il giudice può sollecitare la presenza del PM e non si tratta di presenza fisica ma processuale perché il PM, che ha nella disponibilità gli esiti delle indagini, può produrre note e documenti capaci di avere incidenza negli esiti del procedimento civile compatibilmente con le esigenze delle indagini

- IMPORTANTE PREVEDERE FORME DI COORDINAMENTO TRA I VARI UFFICI PER INTERVENIRE COERENTEMENTE NEI CASI DI VIOLENZA DI GENERE E DOMESTICA
- RUOLO DEL PM
- Il PM può inoltre coordinarsi con il PUBBLICO MINISTERO MINORILE facendo confluire nel giudizio civile esiti di indagini realizzate a tutela del minore dal pubblico ministero specializzato

IMPORTANTE PREVEDERE FORME DI COORDINAMENTO TRA I VARI UFFICI PER INTERVENIRE COERENTEMENTE NEI CASI DI VIOLENZA DI GENERE E DOMENSTICA

- Coordinamento tra Tribunale ordinario e Tribunali per i minorenni
- In molti casi in presenza di violenza domestica pendono contemporaneamente giudizi dinanzi al TO e al TM
- Fondamentale è un loro coordinamento
- In primo luogo occorrerebbe il collegamento informatico tra gli uffici per verificare la contemporanea pendenza dei procedimenti (già realizzato in alcuni territori)

- Coordinamento tra Tribunale ordinario e Tribunali per i minorenni
- Inoltre è necessario «scambiare» gli esiti degli accertamenti (verbali di ascolto dei minori, accertamenti dei servizi sociali, verbali con le dichiarazioni delle parti) per evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria con duplicazioni di ascolti delle vittime
- Ma soprattutto è necessario comunicare tempestivamente le decisioni anche provvisorie per evitare contraddittorietà di giudicati e trovare forme di coordinamento che nel rispetto delle reciproche competenze evitino duplicazioni di giudizi

● RUOLO DEI DIFENSORI

- In presenza di minori l'avvocato delle parti ha il FONDAMENTALE compito di collaborare per il migliore accertamento dei fatti.
- In particolare il difensore della parte che allega di essere vittima di violenza dovrebbe attivarsi per far confluire nel processo tutte le informazioni necessarie in merito alla pendenza di procedimenti penali e minorili, per sollecitare il PM all'intervento, per rendere edotte le autorità giudiziarie (TM e TO) della contemporanea pendenza di procedimenti

- RUOLO DELLA CTU
- Il ricorso alla CTU costituisce un significativo ausilio per il giudice della famiglia e dei minori per verificare le dinamiche relazionali all'interno della famiglia e le caratteristiche di personalità di tutti i suoi componenti.
- **IMPORTANTE: IL CTU NON PUO' E NON DEVE ACCERTARE I FATTI QUESTO COMPITO SPETTA AL GIUDICE**

- RUOLO DELLA CTU
- Disporre una CTU in presenza di allegazioni di violenza domestica senza aver prima compiuto accertamenti sulla violenza (prove, acquisizione di documenti etc) può distorcere gli esiti dell'accertamento.
- Per esempio: in presenza di un rifiuto del figlio alla frequentazione del genitore il CTU non può verificare se ciò sia motivato dall'esposizione del minore a violenza assistita e potrebbe concludere suggerendo provvedimenti che «impongano» la frequentazione

• RUOLO DELLA CTU

- Per queste ragioni il Giudice prima di disporre CTU dovrebbe compiere accertamenti (quanto meno a livello di acquisizioni di atti) per inserire nel quesito sottoposto al CTU una specifica indicazione sulla possibile esposizione del minore a violenza domestica.

- RUOLO DELLA CTU
- L'accertamento preliminare è necessario anche per non esporre la donna e il minore vittime di violenza a forme di VITTIMIZZAZIONE SECONDARIA , costringendoli a sedere intorno allo stesso tavolo del violento nel corso delle operazioni peritali.
- E' compito del giudice scongiurare questi rischi prevedendo per esempio incontri differenziati o con collegamenti da remoto

RELAZIONI DEI SERVIZI SOCIALI

Considerazioni analoghe a quelle compiute per la CTU devono essere estese alle ipotesi in cui il Giudice deleghi indagini ed accertamenti sulle competenze genitoriali delle parti e sulla situazione del minore ai Servizi Socio Assistenziali (sociali e sanitari)

Anche in questo caso non spetta agli operatori dei Servizi accertare la violenza, nel provvedimento del Giudice deve essere presente espresse indicazioni in merito con previsione di tutele per evitare forme di vittimizzazione secondaria.

Accertata la violenza come
decidere la disciplina
dell'affidamento?

INTERVENTO DEL GIUDICE NELLA DISCIPLINA DELL'ESERCIZIO DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE

- ART. 316 C.C. Intervento per dirimere contrasto tra i genitori su questioni di particolare importanza
- Artt. 337-bis e ss.: disciplina dell'esercizio della responsabilità genitoriale nel caso di disgregazione del nucleo familiare (separazione, divorzio, annullamento, nullità del matrimonio, cessazione della convivenza more uxorio ovvero richiesta di intervento del giudice per disciplinare le modalità di affidamento della prole - si pensi a figli nati da genitori non coniugati che non abbiano mai convissuto)
- Artt. 330/333 c.c.: procedimenti c.d. *de potestate* all'esito dei quali possono essere emessi provvedimenti limitativi (sospensione) o ablativi (decadenza) della responsabilità genitoriale per uno o per entrambi i genitori.

INTERVENTO DEL GIUDICE EX ARTT. 337 BIS C.C. E SS.

Dall'adozione della legge sull'affidamento condiviso del 2006, nel caso di crisi familiare per disciplinare l'esercizio della responsabilità genitoriale la regola è quella dell'affidamento condiviso

Il figlio ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale e materiale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Deve essere valutata prioritariamente la possibilità che i figli siano affidati ad entrambi i genitori: disciplina delle modalità di frequentazione con l'altro (tempi e modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore)

AFFIDAMENTO ESCLUSIVO

- Art. 337- quater c.c.
- L'affidamento esclusivo costituisce eccezione alla regola
- All'affidamento condiviso può infatti derogarsi solo ove esso risulti “*contrario all'interesse del minore*” ai sensi dell'art. 337-*quater* (già 155 bis, primo comma, c.c.). Non essendo state tipizzate le circostanze ostative all'affidamento condiviso, la loro individuazione è rimessa alla decisione del Giudice, da adottarsi nelle fattispecie concrete con “*provvedimento motivato*” (art.337-*quater*)

- *“Perché possa derogarsi alla regola dell'affidamento condiviso, occorre ... 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 ... (come nel caso, ad esempio, di un sostanziale disinteresse di uno dei genitori per le complessive esigenze di cura, di istruzione e di educazione del minore), con la conseguenza che ... l'esclusione della modalità dell'affidamento condiviso dovrà risultare sorretta da una motivazione non più solo in positivo sulla idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sulla inidoneità educativa del genitore che in tal modo si escluda dal pari esercizio della potestà genitoriale e sulla non rispondenza, quindi, all'interesse del figlio dell'adozione, nel caso concreto, del modello legale prioritario di affidamento...*

●: *“La regola dell'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori ...è derogabile solo ove la sua applicazione risulti "pregiudizievole per l'interesse del minore", come nel caso in cui il genitore non affidatario si sia reso totalmente inadempiente all'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento in favore dei figli minori ed abbia esercitato in modo discontinuo il suo diritto di visita, in quanto tali comportamenti sono sintomatici della sua inidoneità ad affrontare quelle maggiori responsabilità che l'affido condiviso comporta anche a carico del genitore con il quale il figlio non coabita stabilmente”* (Corte Cass., 17 dicembre 2009 n.26587).

- AFFIDO SUPER ESCLUSIVO

- Attenzione: L'art. 337-quater stabilisce che il genitore affidatario salva diversa determinazione del giudice ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale sui figli, tuttavia «salvo che non sia diversamente stabilito le decisioni di maggiore interesse sono adottate da entrambi i genitori».
- Nella prassi si definisce AFFIDO SUPER ESCLUSIVO quello in cui ogni decisione anche quelle di maggiore interesse vengono rimesse al genitore affidatario.
- Si può valutare se lasciare al necessario accordo di entrambi i genitori scelte di particolare rilevanza quale il mutamento del luogo di residenza abituale (per esempio all'estero ovvero in comune diverso da quello di residenza abituale del minore)

- E' comunque necessario indicare nel provvedimento che anche le scelte di maggiore interesse per il minore (specificando quali) vengono attribuite al genitore affidatario esclusivo perché in mancanza il genitore non affidatario potrà pretendere di condividere le scelte di maggiore rilevanza

QUALE DIFFERENZA TRA DECADENZA (art. 330 c.c.) E AFFIDAMENTO SUPER ESCLUSIVO?

Il genitore non affidatario (a differenza del genitore decaduto) conserva diritto dovere di vigilanza e può ricorrere al giudice nel caso di scelte ritenute pregiudizievoli per la prole;

Il genitore non affidatario ha legittimazione attiva per richiedere modifica dell'affidamento e interventi del giudice (art. 709 ter c.p.c.), il genitore decaduto non ha legittimazione attiva prima di poter chiedere la modifica delle modalità di frequentazione del figlio deve chiedere la revoca della decadenza

- NELLA DETERMINAZIONE DELLE MODALITA' DI AFFIDAMENTO NOZIONE DI INTERESSE DEL MINORE
- La tutela dell'interesse del minore è una clausola in bianco, presente nella quasi totalità delle fonti sovranazionali e nazionali che disciplinano i diritti dei minori.
- Nessuna di queste fonti contiene una definizione dell'interesse del minore, semplicemente perché è logicamente, prima che giuridicamente, impossibile fornirne una definizione, che possa adeguarsi a ciascuna delle ipotesi in cui si è chiamati ad applicare disposizioni che attengono alla tutela dei (molteplici) diritti dei minori.
- Come ogni principio lo stesso seppur non definito deve comunque avere una base normativa.

INTERESSE DEL MINORE E
BIGENITORIALITÀ

INTERESSE DEL MINORE E BIGENITORIALITÀ

- L'interesse del minore a godere dell'accudimento e dell'affetto di entrambi i genitori è principio contenuto nell'art. 30 della Cost, declinato negli artt. 315-bis, 316, e soprattutto nell'art. 337 ter c.c..
- Come individuare nella determinazione delle modalità di affidamento quale sia l'interesse del minore?

COME GARANTIRE TUTELA
DELL'INTERESSE DEL
MINORE NEI CASI DI
VIOLENZA DOMESTICA?

IMPORTANTE CONSIDERARE I
CONTENUTI DELLA C.D.
CONVENZIONE DI ISTANBUL

“Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica”

ratificata dall’Italia con la legge del 27 giugno 2013, n. 77 (in vigore nell’agosto 2014),

CHE CONTIENE DEFINIZIONE DI VIOLENZA DOMESTICA E DI GENERE (ART. 3)

Convenzione Istanbul

- Articolo 3 - Definizioni
- Ai fini della presente Convenzione:
 - a) con l'espressione "violenza nei confronti delle donne" si intende designare una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della liberta', sia nella vita pubblica, che nella vita privata;
 - B) l'espressione "violenza domestica" designa tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivide o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima;

Convenzione Istanbul

- Articolo 33 - Violenza psicologica
- Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionale mirante a compromettere seriamente l'integrità psicologica di una persona con la coercizione o le minacce.
- Articolo 34 - Atti persecutori (Stalking)
- Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionalmente e ripetutamente minaccioso nei confronti di un'altra persona, portandola a temere per la propria incolumità'.
- Art. 35 Violenza fisica - Art. 36 Violenza sessuale

Convenzione Istanbul

- Articolo 45 - Sanzioni e misure repressive
- 1 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che i reati stabiliti conformemente alla presente Convenzione siano punibili con sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, che tengano conto della loro gravita'. Tali sanzioni includono, se del caso, pene privative della liberta' e che possono comportare l'estradizione.
- 2 Le Parti possono adottare altre misure nei confronti degli autori dei reati, quali: - il monitoraggio, o la sorveglianza della persona condannata; - la privazione della patria podesta', se l'interesse superiore del bambino, che puo' comprendere la sicurezza della vittima, non puo' essere garantito in nessun altro modo.))

Convenzione Istanbul

- Articolo 56 - Misure di protezione 1 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo destinate a proteggere i diritti e gli interessi delle vittime...
- Lett. g assicurando, ove possibile, che siano evitati i contatti tra le vittime e gli autori dei reati all'interno dei tribunali e degli uffici delle forze dell'ordine;
- 2 Un bambino vittima e testimone di violenza contro le donne e di violenza domestica, deve, se necessario, usufruire di misure di protezione specifiche, che prendano in considerazione il suo interesse superiore.

IMPORTANTE CONSIDERARE I CONTENUTI DELLA C.D. CONVENZIONE DI ISTANBUL

Rilevante l'art. 31 della Convenzione ai sensi del quale al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, devono essere presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione.

Il citato articolo stabilisce inoltre che devono essere adottate misure necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini.

IMPORTANTE CONSIDERARE I CONTENUTI DELLA C.D. CONVENZIONE DI ISTANBUL

l'art. 31 della *“Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica”*, cd. Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con la legge del 27 giugno 2013, n. 77 (in vigore nell'agosto 2014), secondo il quale al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, devono essere presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione. Il citato articolo stabilisce inoltre che devono essere adottate misure necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini.

IMPORTANTE DISTINGUERE TRA:

CONFLITTUALITA' E VIOLENZA
DOMESTICA

Si tratta di nozioni spesso associate ma che presentano ontologica distinzione:

La conflittualità presuppone la parità tra le parti legate da relazioni disfunzionali

La violenza implica la prevaricazione di una parte sull'altra

IMPORTANTE DISTINGUERE TRA CONFLITTUALITA' E
VIOLENZA DOMESTICA

E' ERRATO DEGRADARE A
CONFLITTUALITA' LA VIOLENZA
DOMESTICA : non può parlarsi di
conflitto (che implica un concorso
nella condotta) in presenza di violenza
(che impone di individuare quale sia il
responsabile della condotta
disfunzionale, impone al giudice di
identificare l'autore della violenza)

COME GARANTIRE TUTELA DELL'INTERESSE DEL MINORE NEI CASI DI VIOLENZA DOMESTICA

Decreto Trib. Roma 21 settembre 2018 che applicando l'art. 31 della Convenzione di Istanbul, ratificata dall'Italia con la legge del 27 giugno 2013, n. 77 (in vigore nell'agosto 2014), in presenza di misure cautelari a carico del padre con divieto di recarsi a prendere ed accompagnare la figlia nell'abitazione materna, da questi non rispettate, e provato uno scontro con il nonno materno della minore, alla presenza della stessa, tale da provocare all'ascendente lesioni, ha disposto l'affidamento esclusivo alla madre.

VIOLENZA ASSISTITA EQUIVALE A VIOLENZA DIRETTA SUL MINORE

COME GARANTIRE TUTELA DELL'INTERESSE DEL MINORE NEI CASI DI MANCATO ADEMPIMENTO DELL'OBBLIGO DI MANTENIMENTO

QUANDO IL MANCATO ADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI MANTENIMENTO DIVIENE VIOLENZA ECONOMICA?

La mancata partecipazione del genitore agli obblighi di mantenimento impone l'adozione di misura che incidano sulle modalità di affidamento?

Evitare automatismi e valutare caso per caso l'entità e le ragioni dell'inadempimento

- *«La mancata contribuzione alle necessità della prole evidenzia il disinteresse del genitore per il minore, in particolare nei casi in cui il genitore abbia piena capacità lavorativa, e disponibilità reddituali o patrimoniali tali da consentire l'adempimento dell'obbligazione. L'inadempimento a questo obbligo può incidere gravemente sullo sviluppo e crescita dei figli e sulla piena esplicazione delle loro potenzialità, limitando l'accesso all'istruzione e alla formazione. Nel caso di inadempimento all'obbligo di provvedere al mantenimento della prole occorre infatti distinguere tra le ipotesi in cui l'inadempimento debba considerarsi incolpevole (per esempio per intervenuta disoccupazione) da quelle in cui il genitore obbligato abbia adeguate disponibilità economico patrimoniali. ... se rimane in ogni caso fermo l'obbligo del genitore anche privo di occupazione di provvedere al mantenimento del figlio, qualora emergano rilevanti difficoltà lavorative del genitore obbligato che evidenzino che non vi sia stata una scelta volontaria dello stesso tesa a sottrarsi agli obblighi di mantenimento, il mancato adempimento di tali obblighi non incide sulla modalità di affidamento condiviso del figlio. Il genitore è infatti comunque obbligato, anche se privo di occupazione, a far fronte all'onere di corrispondere il mantenimento per la prole, ma l'inadempimento, in presenza di difficoltà lavorative documentate, non può assurgere a elemento sufficiente per disporre l'affidamento esclusivo dei figli all'altro genitore, al contrario in presenza di redditi del genitore che seppure saltuari consentirebbero di adempiere alle obbligazioni di mantenimento della prole, l'inadempimento assurge ad elemento che evidenzia lo scarso interesse per il figlio, con possibilità di disporre l'affidamento esclusivo al genitore che in via pressoché esclusiva si fa carico del mantenimento della prole (cfr. Tribunale di Roma 30 marzo 2018)*
-

- Il già richiamato art. 31 della Convenzione di Istanbul, dispone che per la determinazione delle modalità di affidamento siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione,
- ai sensi dell'art. 3 comma 1 lettera b) della Convenzione **rientra nella definizione di violenza domestica ogni atto di violenza anche economica che si verifica all'interno della famiglia o del nucleo familiare tra attuali o precedenti coniugi o partner.** Qualora emergano elementi dai quali possa desumersi una condotta cosciente e volontaria, del genitore di sottrarsi per lunghi periodi all'obbligo di corrispondere quanto dovuto per il mantenimento della prole, non erogando importi, ovvero corrispondendo importi irrisori, o sia provato che il genitore abbia posto in essere condotte finalizzate a spogliarsi di beni, trasferendoli a terzi senza corrispettivo, ovvero con corrispettivi non congrui rispetto al valore di mercato dei beni trasferiti tali condotte devono essere qualificata come violenza domestica e come tali considerate ai fini della determinazione del regime di affidamento (cfr. Tribunale di Roma sent. 17 ottobre 2019).



- BIGENITORIALITA' E VIOLENZA
DOMESTICA

• BIGENITORIALITA' E VIOLENZA DOMESTICA

- Accertata la sussistenza di violenza domestica la bigenitorialità NON DEVE essere garantita ad ogni costo.
- Il rifiuto del minore di frequentare il genitore violento è più che legittimo
- E' compito del giudice della famiglia e dei minori accertare i fatti per verificare se violenze domestiche vi sono state o meno
- In caso di accertamento di fatti di violenza solo una serio percorso di recupero da parte del genitore violento può giustificare la ripresa delle relazioni

• BIGENITORIALITA' E VIOLENZA DOMESTICA

- Il genitore violento NON E' UN BUON GENITORE, E' PER DEFINIZIONE UN GENITORE DISFUNZIONALE anche qualora la violenza sia stata diretta solo verso il partner
- L'educazione si fornisce con l'esempio: picchiare, maltrattare, minacciare, offendere il partner è elemento di prova di profonda disfunzionalità genitoriale
- Non si può imporre la frequentazione del genitore violento ai figli

- L'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo tutela la vita privata e familiare degli individui vincolando gli Stati aderenti alla convenzione non solo ad obblighi negativi, di rispetto e non ingerenza, ma anche a obblighi positivi tesi a porre in essere interventi finalizzati a rendere effettivi i diritti.
- L'articolo 8 CEDU non contiene alcun riferimento all'interesse del minore, cardine della Convenzione di New York del 1989 (art. 3).

- Ma la Corte EDU ha assunto il superiore interesse del minore a parametro nell'applicazione dell'art. 8, sia quanto agli obblighi negativi sia quanto agli obblighi positivi.
- Nella valutazione dell'interesse del minore assume ruolo determinate l'opinione del figlio, precipitato del suo diritto ad essere ascoltato.
- Se la Corte Edu ha affermato che è diritto del minore avere piene relazioni con entrambi i genitori stabilendo tra gli obblighi positivi a carico degli stati aderenti l'adozione di misure che assicurino le relazioni tra genitori e figli e le rendano effettive , ponendo in essere misure concrete ed efficaci, ha comunque puntualizzato che il bilanciamento tra i contrapposti interessi deve garantire l'equilibrio tra il diritto del minore a vivere in modo sereno e il diritto del genitore a mantenere rapporti con il figlio.

- In numerose pronunce la Corte EDU ha stabilito che qualora le relazioni genitore figlio in presenza di genitore che non abbia sufficiente capacità genitoriale, siano tali da generare nel minore reazioni contrarie alla tutela del suo equilibrio psico fisico (nella specie aumento della paura di non essere amato e reazioni di forte contrasto rispetto al genitore) gli incontri possono essere sospesi e tale misura non costituisce violazione dell'art. 8 perché non vi è illegittima interferenza dello Stato nella vita familiare del genitore prevalendo nel bilanciamento la tutela dell'interesse del minore (cfr. *Rytchenko c. Russia* sentenza 20 gennaio 2011).

- Al contrario la Corte di Strasburgo ha ritenuto che si fosse realizzata la violazione dell'art. 8 CEDU in casi in cui malgrado l'evidente comportamento ostruzionistico della madre e le richieste avanzate dal padre di garantire che gli incontri con il figlio non avvenissero alla presenza della figura materna, il tribunale si sia limitato a prescrivere alle parti – con una formula di fatto vuota e priva di significato giuridico – il rispetto delle decisioni prese, lasciando così il destino del rapporto genitoriale padre figlio alla volontà e alle decisioni della madre (Caso *Giorgioni c. Italia*, sentenza 15.9.2016).

- Giova rilevare come non sia stata ritenuta sussistente la violazione dell'art. 8 CEDU, quando a seguito del fermo rifiuto del figlio alla frequentazione di un genitore più volte affermato nel corso dell'ascolto, il genitore rifiutato non sia stato in grado di percepire le esigenze del figlio assumendo un ruolo rivendicativo della propria posizione genitoriale senza porsi a sua volta in "ascolto", ledendo in tal modo l'interesse del figlio (Caso *P. c. Polonia*, sentenza 25.1.2011; Caso *Pascal c. Romania*, sentenza 17.4.2012; Caso *Custescu c. Romania* sentenza del 10.1.2012).

Alla luce di tale giurisprudenza sovranazionale in caso di difficoltà di relazione genitore/figlio occorre:

- Istruire adeguatamente il procedimento al fine di verificare i fatti (violenze, gravi inadempienze del genitore, condotte ostruzionistiche)
- Procedere all'ascolto del minore nei casi di difficoltà di relazione con un genitore
- Adottare, ma solo se il genitore violento abbia intrapreso serio percorso di recupero tutte le misure possibili (CFR. infra operatore di prossimità spazio neutro «sanzioni a carico del genitore ostacolante) e gli accertamenti necessari (relazione Servizi Sociali , CTU)

IL GIUDICE E L'INTERESSE DEL MINORE

Nell'adottare provvedimenti relativi alla prole occorre dedicare tempo e attenzione all'ascolto delle parti e dei minori (quando ne ricorrano i presupposti: età, capacità di discernimento, conformità dell'ascolto rispetto all'interesse del minore, non manifesta superfluità)

- Ogni provvedimento di affidamento deve essere «cucito» a misura per la specifica famiglia facendo attenzione alle abitudini e necessità di vita dei figli e dei genitori
- Ogni provvedimento deve essere dettagliatamente motivato soprattutto quando vengono adottate limitazioni al libero esercizio della responsabilità genitoriale;
- Ogni provvedimento deve essere eseguibile e in concreto eseguito in caso di difficoltà nell'esecuzione occorre modificarlo fino a raggiungere il risultato ritenuto migliore per il minore;
- Sarebbe opportuno sempre ma è necessario nei casi di difficili emettere provvedimenti provvisori dei quali valutare la «tenuta» in concreto.

Alla luce di tale giurisprudenza sovranazionale in caso di difficoltà di relazione genitore/figlio occorre:

- Solo all'esito di una puntuale istruttoria e all'esito dell'adozione di provvedimenti «non stereotipati» qualora emerga che la relazione genitore/figlio sia contraria all'interesse del minore perché pregiudizievole per la prole si può disporre l'interruzione dei rapporti ma con provvedimento puntualmente motivato
- **NON SI PUO' DELEGARE AL CTU CHIAMATO A COMPIERE UNA VALUTAZIONE SULLE COMPETENZE GENTORIALI DELLE PARTI L'ACCERTAMENTO DEI FATTI: IL GIUDICE DEVE ACCERTARE LA PRESENZA DI EVENTUALI VIOLENZE E SOLO SUCCESSIVAMENTE (E IN PRESENZA DI MARGINI DI RECUPERO PUO' ESSERE DISPOSTA CTU**

ORDINANZA Cass. N 9143/2020

Sollewa numerosi dubbi l'ordinanza n.9143/2020 che ha confermato provvedimento della Cda di Lecce, Sezione minori, ex art. 333 cc, con il quale è stato collocato in una struttura di accoglienza il padre con il figlio minore.

La decisione ha sollevato molte polemiche, perché la mamma dalla quale il bimbo e' stato allontanato (e che puo' vederlo in incontri protetti sempre secondo le notizie di stampa) avrebbe subito gravi violenze domestiche.



ORDINANZA Cass. N 9143/2020

- Dalla lettura dell'ordinanza sembra emergere la conferma che la madre ha subito violenze (anche se ridimensionate nella loro portata...) e che la sua unica "colpa" sarebbe quella di non aver consentito al padre pieno accesso al figlio.

Il padre sembra avere problemi di personalità e che per questo e per un suo controllo viene collocato con il figlio in una struttura.

Questi i dubbi che sembrano emergere:

- -la violenza anche se “ridimensionata” e’ violenza; la stessa Suprema Corte ha più volte affermato, in tema di addebito, che anche un solo atto violento e’ sufficiente per far accogliere la domanda, lo stesso principio non dovrebbe valere per ritenere inidoneo il genitore che abbia commesso violenza e non abbia compiuto percorsi per superarla?

ORDINANZA Cass. N 9143/2020

Questi i dubbi che sembrano emergere:

- - la convenzione di Istanbul quando prevede che gli agiti di violenza domestica devono essere considerati per adottare le misure di affidamento e visita dei figli minori va letta a tutela della vittima di violenza (in questo caso madre e figlio) e non per “neutralizzare” il violento collocandolo con il minore in una struttura affinché “recuperi”.
- Non si rinviene nella decisione traccia del punto di vista del minore: e’ stato ascoltato, cosa pensa, cosa vuole? Certo il giudice non deve aderire alle posizioni del minore, ma non dovrebbe esservi traccia del suo punto di vista?

Questi i dubbi che sembrano emergere:

Si tratta di una decisione all'esito di giudizio di legittimità, pertanto il fatto non è oggetto del giudizio, ma leggendo l'ordinanza non si riesce a "vedere" il minore.



- INTERESSE DEL MINORE E RIFIUTO DI UNO DEI GENITORI
- NEL CASO IN CUI IL FIGLIO RIFIUTI UNO DEI GENITORI (E NON SIANO ACCERTATE PLAUSIBILI GIUSTIFICAZIONI DEL RIFIUTO , quali VIOLENZA, MALTRATTAMENTO, DISINTERESSE) OVVERO PURE ACCERTATE QUESTE CAUSE LE STESSE SIANO STATE SUPERATE ALL'ESITO DI SERIO PERCORSO DEL GENITORE VIOLENTO – COME GARANTIRE L'INTERESSE DEL MINORE?
- La Suprema Corte ha chiarito che la discussa sindrome di alienazione parentale non ha rigoroso fondamento scientifico (Cass. n.7041/2013), ma resta per il giudice del merito il dovere di affrontare i casi in cui i minori rifiutino di incontrare uno dei genitori indagandone le ragioni (Cass. n. 6919/2016).

- SINDROME DA ALIENAZIONE PARENTALE
- Interessante l'esame della risposta fornita dal Ministro della Salute ad interrogazione parlamentare sul tema nella quale viene negata rilevanza scientifica alla c.d. sindrome da alienazione parentale
- (cfr. risposta interrogazione parlamentare del 29 maggio 2020 n.4-02405)

- INTERESSE DEL MINORE E RIFIUTO DI UNO DEI GENITORI
- Deve essere imposta la frequentazione dell'altro genitore?
- Deve essere rispettata l'opinione del minore?
- Fino a che punto possono spingersi gli interventi del giudice per superare il rifiuto? E' conforme all'interesse del minore disporre l'allontanamento dal genitore convivente con collocamento presso l'altro genitore ovvero presso terzi o in strutture?

- Si ribadisce:
- nei casi di violenza domestica se la causa del rifiuto del figlio di vedere il genitore violento è la violenza
- non si può «vittimizzare» il genitore vittima di violenza per tale rifiuto
- non si può costringere il figlio ad una relazione con il genitore violento che neghi la violenza e non compia un serio percorso per il suo superamento

- Solo nel caso di percorso del genitore violento con ammissione delle condotte di violenza e certezza che il ravvicinamento non sia pregiudizievole per i figli possono essere tentati interventi in questo senso
- Nessun intervento deve essere posto in essere nel caso di negazione della violenza o di giustificato rifiuto del figlio traumatizzato da quanto vissuto

Quali provvedimenti adottare in caso di interruzione di rapporti genitori figli con possibilità di ripristino (cfr. supra) :

Incontri in spazio neutro

- Lo Spazio Neutro e' un luogo di solito organizzato dal Servizio sociale nel quale il minore incontra il genitore alla presenza di operatori specializzati, che ha la funzione di accompagnare e sostenere genitore e figlio nella ripresa delle frequentazioni, ovvero di mettere in sicurezza il minore in caso di presunte violenze o abusi in pendenza degli accertamenti, facilitando e sostenendo la relazione e consentendo, al tempo stesso, di verificare i presupposti per l'assunzione delle responsabilità genitoriali.

Quali provvedimenti adottare in caso di interruzione di rapporti genitori figli con possibilità di ripristino (cfr. supra) :

- Operatore/pedagogo di prossimità
- Sono professioni specializzate che possono essere messi a disposizione del servizio sociale ovvero scelti dalle parti, per facilitare la relazione genitore figlio, quando interrotta o molto difficile (con rifiuto del figlio a frequentare il genitore) al di fuori dello spazio neutro (che crea situazione più rigida e fredda). L'operatore si reca con il minore nei luoghi e a volte nella stessa abitazione del genitore non convivente e ha il compito di sostenere la relazione facilitandola

Quali provvedimenti adottare in caso di interruzione di rapporti genitori figli con possibilità di ripristino (cfr. supra) :

- Compagno adulto
- Professionista specializzato che può essere messo a disposizione del servizio sociale ovvero scelto dalle parti, per sostenere le difficoltà del figlio (per esempio difficoltà nella socializzazione, nei compiti) può essere affiancato agli altri interventi (psicoterapeutici per il minore, spazio neutro etc.) perché spesso in caso di alta conflittualità il minore ha gravi difficoltà di socializzazione e relazione

Quali provvedimenti adottare in caso di interruzione di rapporti genitori figli con possibilità di ripristino (cfr. supra)

Coordinatore genitoriale

- La coordinazione genitoriale è un intervento centrato sui figli di genitori altamente conflittuali e quindi incapaci di prendere per proprio conto decisioni ottimali. Il coordinatore genitoriale nell'ambito del processo è figura che in collaborazione con il giudice, guida i genitori altamente conflittuali a costruire, implementare e rispettare un piano genitoriale rispondente alle molteplici esigenze dei figli. Le decisioni che assume possono includere accordi sull'affidamento, sulle frequentazioni, sui metodi di accudimento dei figli e altre responsabilità. Necessita di accordo con i servizi (cfr. protocollo Tribunale di Civitavecchia) o di accordo tra i genitori

Sperimentazione in corso per superare il rifiuto alla frequentazione di un genitore da parte del figlio nei casi di elevatissima conflittualità e di interruzione dei rapporti genitore figli:

- Psicologo altamente specializzato nominato quale ausiliario del giudice
- Progetto di ricerca sottoscritto tra Tribunale di Roma e Ordine degli psicologi del Lazio (settembre 2018)
- **NOTA BENE NEL PROTOCOLLO SONO STATI ESCLUSE TUTTI I PROCEDIMENTI IN CUI RISULTAVA PROVATA VIOLENZA DOMESTICA NON SUPERATA**

- Progetto di ricerca Tribunale di Roma e Ordine degli psicologi del Lazio (settembre 2018)
- Nella prima fase (già definita) dedicata al monitoraggio delle situazioni di rifiuto-alienazione rilevate nei procedimenti trattati dal tribunale di Roma, sono stati selezionati i procedimenti definiti nel triennio 2015-2018, nei quali almeno un figlio opponeva rifiuto alla frequentazione del genitore. I procedimenti sono stati analizzati da psicologi specializzati per verificare i tipi di intervento attuati e gli esiti degli stessi, al fine di accertare possibili strategie di intervento in grado di garantire risultati positivi.

- Progetto di ricerca Tribunale di Roma e Ordine degli psicologi del Lazio (settembre 2018)

- Nella seconda fase (in corso) sono stato selezionati 10 casi in cui era stata riscontrata una situazione di rifiuto o alienazione dei figli. In questi procedimenti, con l'assenso delle parti e dei loro difensori è stato attuato concretamente l'intervento, che prevede l'introduzione di uno psicologo appositamente formato che svolga la funzione di "facilitatore" della comunicazione genitore/figlio e di "coordinatore" tra i genitori

- Protocollo Tribunale e Ordine psicologi di Roma

- «Nell'ambito del singolo procedimento lo psicologo verrà nominato ausiliario del giudice, ai sensi dell'art. 68 c.p.c., nella qualità di “esperto in una determinata professione” incaricato di assistere il giudice ai sensi dell'art. 337 ter c.c.. La norma prevede che il giudice adotti “i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa”, per “assicurare che il figlio mantenga un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori”.

- Protocollo Tribunale Ordine psicologi di Roma
- «La necessità di adottare “ogni altro provvedimento relativo alla prole” che sia idoneo a garantire, ove conforme all’interesse del minore , la piena bi genitorialità, costituisce un preciso obbligo, statuito nelle numerose decisioni della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, nelle quali è stata contestata allo Stato Italiano l’emissione di una serie di misure del tutto automatiche e stereotipate (quali richieste successive di informazioni e delega del monitoraggio della famiglia ai servizi sociali con obbligo per questi ultimi di far rispettare il diritto di visita del genitore), misure che se meramente formali sono state considerate assolutamente inadeguate a garantire i diritti delle parti ed in particolare ad assicurare il diritto dei minori alla tutela della vita familiare (art. 8 Convenzione EDU, per tutte Caso GIORGIONI c. ITALIA, sentenza Corte EDU del 15.9.2016).»

- Protocollo Tribunale Ordine psicologi di Roma

- Terminato l'intervento sarà effettuata una valutazione degli esiti dello stesso "i casi saranno classificati in Successo, Parziale successo, Insuccesso; per ciascun caso sarà delineato un piano di prosecuzione e, nello specifico, in caso di insuccesso saranno suggeriti interventi speciali della Magistratura."

- Protocollo Tribunale Ordine psicologi di Roma
- Dai primi elementi emersi dallo studio compiuto dagli psicologi dell'Ordine sui casi definiti nell'ultimo quinquennio nel Tribunale di Roma è emerso che seppure i procedimenti in cui sia presente un rifiuto da parte del figlio alla frequentazione dei genitori siano una percentuale minima di tutti i casi trattati (non più del 10%-15% del totale dei giudizi contenziosi) questi sono contraddistinti da un massiccio numero di interventi (CTU, intervento dei servizi Sociali, interventi dei servizi di neuropsichiatria infantile) e da tempi lunghi nella definizione dei procedimenti (spesso oltre i 5 anni rispetto ad una media infra triennale), con una sovrapposizione di interventi e di figure professionali coinvolte, il più delle volte non coordinati, con un utilizzo non efficace dei costi relativi alla spesa pubblica.

Come introdurre queste figure nel processo diverse possibilità?

- Protocolli/accordi del Tribunale con i servizi sociali o con Ordine degli psicologi, Università (comunque soggetti istituzionali)
- Consenso delle parti a rivolgersi a soggetti privati dagli stessi scelti di comune accordo
- Possibilità di autorizzare il genitore più diligente a scegliere operatore privato tra quelli indicati dal servizio sociale in presenza di lunghe liste di attesa per gli interventi pubblici
- Possibilità di autorizzare il CTU ad avvalersi nel corso della consulenza di ausiliario (per esempio operatore di prossimità, coordinatore genitoriale) con tali mansioni (preferibilmente previo accordo delle parti)

CONCLUSIONI

La violenza domestica è problema endemico e in costante aumento che impone soprattutto ai giudici civili la necessità di intervenire per accertare, prima di adottare qualunque provvedimento, per la disciplina delle relazioni familiari cosa sia accaduto nell'ambito della famiglia.

NON PUO' ESSERE ASSIMILATA LA
CONFLITTUALITA' ALLA VIOLENZA

In presenza di violenza (non risolta) non può essere disposto l'affidamento condiviso (Art. 31 Conv Istanbul) che si trasformerebbe in forma di vittimizzazione secondaria costringendo la vittima della violenza a relazionarsi di continuo con l'autore della violenza

CONCLUSIONI

La bigenitorialità non è un TOTEM da venerare ad ogni costo, solo i genitori funzionali possono condividere la responsabilità genitoriale

Non sono possibili automatismi ma è necessario verificare caso per caso e distinguere le responsabilità di ciascun genitore affinché quella che è una delle minacce più frequenti del genitore violento in danno del genitore vittima di violenza («se mi denunci ti porterò via i figli») non si concretizzi evocando sindromi inesistenti (alinazione parentale) ovvero diritti incondizionati (di esercitare sempre e comunque il ruolo genitoriale)

CONCLUSIONI

I giudici civili e minorili prima che quelli penali, gli avvocati specializzati, possono con il loro attento lavoro porre un freno alla violenza domestica perché solo la consapevolezza in capo ai genitori autori di violenza, che agiti di violenza domestica produrranno effetti negativi sulla relazione con i figli (con l'adozione di provvedimenti che interromperanno o limiteranno la relazione) potrà costituire efficace deterrente.

Le sanzioni penali hanno in questi anni dimostrato scarsissimo effetto deterrente, e troppo spesso sono stati adottati provvedimenti nei procedimenti civili e minorili nei quali veniva rimproverato al genitore vittima di violenza di ostacolare la relazione con l'altro genitore senza interrogarsi sul perché di tali giustificate resistenze

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

MONICA VELLETTI

12 MARZO 2021