

05/11/2018

Spett.le Commissione Giustizia Senato
XVIII Legislatura

Alla c. a.

Sen. OSTELLARI Andrea
Presidente Comm. II Giustizia Senato
XVIII Legislatura

Oggetto: Audizione Commissione Giustizia Senato – DDL 45, 735, 768 e 118

Dopo attenta lettura dei DDL 45, 735, 768 e 118, la Società Italiana Scienze Forensi, qui di seguito denominata SISF, considera gli articolati proposti come utili strumenti di tutela dei figli che si trovano al centro delle dispute genitoriali, nel tentativo di circoscrivere le problematiche che, dal 2006, si incontrano nell'applicazione della legge sull'affido condiviso (l. 54/2006), buona nei principi ma sin troppo vaga nella definizione del concetto di responsabilità genitoriale condivisa e carente nella formulazione di quelli che sono gli aspetti concreti di tale responsabilità.

I cardini che fungono da denominatore comune di questi disegni di legge (parificazione genitoriale, pratica collaborativa, garanzia al minore di un'effettiva bigenitorialità, contrasto all'alienazione genitoriale) risultano senz'altro condivisibili nei principi, pur con delle criticità che riteniamo debbano essere senz'altro risolte e che, di seguito, si osservano:

Sul punto: **Introduzione della mediazione familiare all'interno del processo**

La mediazione familiare, in quanto pratica alternativa di risoluzione della conflittualità (*Alternative Dispute Resolution*) raccomandata dalla Risoluzione 2079 del 2015 del Consiglio d'Europa, presuppone l'adesione volontaria delle parti; la motivazione della parte dettata dalla sua libertà di autodeterminazione e di scelta è infatti la premessa teorica e metodologica necessaria per l'efficacia dell'intervento stesso nonché per la limitazione dei suoi possibili effetti iatrogeni. Per questo motivo si esprimono significative perplessità sull'introduzione dell'obbligo del primo incontro di mediazione familiare.

Considerando i danni per i figli che scaturiscono dal loro coinvolgimento nei conflitti tra i genitori, si ritiene che possa e debba essere comunque facilitato l'accesso ai percorsi stragiudiziali per la risoluzione delle dispute alternativi al rito contenzioso: non soltanto la mediazione ma anche la negoziazione assistita e la pratica collaborativa.

Riguardo all'introduzione del coordinatore genitoriale, la SISF esprime tutta la sua contrarietà al riconoscimento giuridico di questa figura che seppur possa rappresentare, da un punto di vista meramente teorico, una *chance* in più per la famiglia divisa per risolvere la conflittualità, da un punto di vista pratico si scontrerebbe con situazioni giudiziarie complesse in cui l'intervento terzo di un professionista potrebbe risultare inefficace con il rischio di perdere ulteriormente del tempo prezioso per intervenire a tutela della prole. La funzione del coordinatore genitoriale, eventualmente normata, potrebbe trovare una collocazione al di fuori del processo, non al suo interno.

Sul punto: **Pariteticità dei tempi di frequentazione**

La comunità scientifica da tempo ormai si sta interrogando su questo tema con risposte convergenti in un'unica direzione: l'affidamento materialmente condiviso (physical joint custody) – che prevede tempi paritetici o equipollenti di frequentazione dei figli, non più di due terzi e non meno di un terzo del tempo con ciascun genitore – restituisce una migliore sistemazione alla famiglia divisa influenzando notevolmente la soddisfazione per lo stile di vita di tutti i membri e riducendo sia il rischio di perdita definitiva del contatto con un genitore sia la conflittualità intergenitoriale a lungo

termine. Nel 2011, tramite audizione in Commissione Giustizia Senato (DDL 957 e 2454), il Consiglio dell'Ordine degli Psicologi¹, propone alcune soluzioni per la tutela della salute dei minori, in situazioni di separazione genitoriale:

- frequentazione equilibrata;
- riferimento abitativo a doppio domicilio (due case), in modo da percepire come propria sia la casa del padre, sia quella della madre;
- ricevere cura e accudimento da entrambi nella quotidianità, in modo da constatare che entrambi i genitori provvedono ai propri bisogni, anche di tipo economico.

In tale audizione, il CNOP fa riferimento a diversi studi che suggeriscono la pariteticità delle responsabilità genitoriali tramite la residenza alternata (Poussin e Leubern, 1999²; Bauserman, 2002³; Sarkadi et al., 2008⁴). Secondo Warshak (2014⁵), infatti, «in generale i risultati degli studi rivisitati in questo documento sono favorevoli ai piani genitoriali che bilanciano il tempo dei bambini piccoli tra le due case nel modo più egualitario possibile», inoltre, da una recente ricerca (Fransson et al., 2016⁶) si evince che i genitori hanno sostenuto i benefici dell'affidamento materialmente condiviso. Sulla stessa linea, anche il Protocollo del Tribunale di Perugia all'art. 8 prevede «E' opportuno che i genitori nel richiedere l'affido condiviso della prole prevedano nelle proprie istanze tempi paritetici o equipollenti di frequentazione dei figli minorenni con entrambi i genitori (c.d. affido fisicamente condiviso) suggeriti tenendo conto delle esigenze dei figli minorenni e di entrambi i genitori». Recentemente (2015) anche la "Commission sur l'égalité et la

1

http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/comm02/documenti_acquisiti/957%20Ordine%20degli%20psicologi.pdf

2 Poussin G., Leubern E. M., 1999, *Coséquences de la séparation parentale chez l'enfant*”, Eres

3 Bauserman A., 2012, *Child Adjustment in Joint-Custody Versus Sole-Custody Arrangements: A Meta-Analytic Review*, *Journal of Family Psychology*, 16:1, 91-101

4 Sarkadi A., Kristiansson R., Oberklaid F., Bremberg S., 2008, *Fathes' involvement and children's developmental outcomes: a systematic review of longitudinal studies*, *Acta Paediatr*, 97:2, 153-158.

5 Warshak r. (2014), «*Social science and parenting plans for young children: a consensus report*», *Psychology, Public Policy, and Law*, 20 (1), 46-67.

6 Fransson E., Sarkadi A. Hjern A., Bergstrom M., 2016, *Why should they live more with one of us when they are children to us both? Parents' motives for practicing equal joint physical custody for children aged 0-4*”, *Children and Youth Services Review*, 66, 154-160

non-discrimination” dell’Assemblea Parlamentare del Consiglio Europeo (Doc. 13870⁷) si è espressa in tal senso, sottolineando l’importanza della residenza alternata e quindi dei tempi di frequentazione paritetica dei genitori da parte dei figli, soffermandosi ampiamente sul ruolo genitoriale paterno troppo spesso non considerato alla stregua di quello materno. Il documento evidenzia, altresì, che la residenza alternata dovrebbe diventare principio cardine della bigenitorialità anche nei casi in cui i bambini siano molto piccoli.

La physical joint custody – in cui il minore rimane non meno di un terzo e fino a metà del tempo totale con ognuno dei due genitori – è considerata dalla comunità scientifica sempre più preferita a quello in cui l’affidamento viene delegato prevalentemente ad un solo genitore. In tal senso, una recente sentenza del Tribunale di Firenze (19.07.16, G.I. Guttadauro), dopo aver effettuato l’ascolto del minore, ha disposto un regime di visite paritetico per i genitori prevedendo una frequentazione del figlio a settimane alterne presso l’abitazione di ciascun genitore. L’affidamento con tempi equipollenti (in pratica: non più di due terzi e non meno di un terzo del tempo con ciascun genitore), valutato caso per caso, permetterebbe anche una potenziale diminuzione della conflittualità all’interno della coppia genitoriale che si vedrebbe depauperata da tutte quelle motivazioni, a volte futili e strumentali, che alimentano, anche tramite denunce, l’impasse genitoriale. La CTU, molto spesso disposta per stabilire l’entità dei tempi di frequentazione, potrebbe così entrare in gioco in casi selezionati, ovvero allorquando sussista da una parte (o da ambedue) una opposizione motivata al regime standard.

L’affidamento materialmente condiviso è da intendersi pertanto come la migliore realizzazione delle esigenze della prole di usufruire di una equilibrata relazione emotivo-relazionale con le due figure genitoriali.

L’esperienza delle altre nazioni ci insegna che l’affido legalmente condiviso è importante per una crescita armoniosa della prole; la Svezia è lo stato europeo con la maggiore percentuale di affidi in alternanza (40%, contro il 30% del Belgio e solo il 2% dell’Italia). Anche Paesi a noi culturalmente assai vicini hanno promosso l’affido materialmente condiviso e in 5 anni in Catalogna esso è decollato, ad esempio, dal 10 al 40%. Ascese simili si stanno registrando in Corte Valenciana, Baleari, Paesi Baschi. L’effetto sulla conflittualità è dovunque chiaro. In modo particolare

l'esperienza australiana mostra che una importante childhood adversity quale il conflitto intergenitoriale è stato ridotto dalla nuova legge sull'affido materialmente condiviso (entrata in vigore nel 2006). Nel 2003/04, infatti, i ricorsi presso il Tribunale della Famiglia (Family Court) furono 45.004 mentre nel 2006/07 si erano già ridotti a 27.313 e nel 2008/09 addirittura a 18.633. Nel contempo la litigiosità generale, extrafamiliare, in Australia era aumentata del 13%: i ricorsi civili presso la "Federal Magistrates Court" erano stati infatti 70.261 nel 2003/04, poi 76.807 nel 2006/2007, e ben 79.441 nel 2008/09. Ancora più marcato è l'effetto sulla probabilità di perdere il contatto con un genitore dopo la separazione, probabilità che in Danimarca e Svezia è scesa al 12 e 13% rispettivamente mentre nei Paesi monogenitoriali (Italia, Inghilterra, Grecia) staziona oltre il 30%.

Sul punto: **Norme a contrasto dell'alienazione genitoriale**

L'alienazione genitoriale rappresenta all'oggi una grave lesione dei diritti psico-relazionali dei minori coinvolti e, sul piano clinico, un fattore di rischio significativo per il loro sviluppo psicoaffettivo, tanto che la corte EDU ha già più volte sanzionato l'Italia per l'assenza di strumenti efficaci nell'arginare la diffusione di questo fenomeno;

fornire risposte concrete a sostegno del diritto dei figli di mantenere rapporti equilibrati e continuativi con entrambi i genitori diventa allora un preciso dovere etico e giuridico per preservare il benessere dei minori coinvolti nelle separazioni conflittuali nonché un investimento in termini di prevenzione e, di conseguenza, di risparmio sulla spesa relativa alla sanità pubblica.

Per quanto riguarda le modalità attraverso le quali queste situazioni possono essere individuate, si rammenta che la Corte di Cassazione ha chiarito che *"in tema di affidamento di figli minori, qualora un genitore denunci comportamenti dell'altro genitore affidatario o collocatario, di allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una PAS (sindrome di alienazione parentale), ai fini della modifica delle modalità di affidamento, il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità in fatto dei suddetti comportamenti, utilizzando i comuni mezzi di prova, tipici e specifici della materia, incluse le presunzioni, ed a motivare adeguatamente, a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia, tenuto conto che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità*

di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e serena". La CTU rappresenta quindi un utile strumento di ausilio per il Giudice: non si tratta ovviamente di “diagnosticare” un disturbo ma di valutare e descrivere i comportamenti in gioco, cercando di comprendere le ragioni che giustificano e sottendono le reazioni di rifiuto di un genitore da parte del figlio/della figlia e, per converso, l'eventuale esistenza di comportamenti di un genitore volti ad escludere/a denigrare l'altro.

La Corte Europea si è più volte occupata di questo problema. In varie sentenze (cfr. *Piazzì c. Italia*, 2009; *Lombardo c. Italia*, 2013; *Strumia c. Italia*, 2016) è stato ribadito come dall'art. 8 della Convenzione EDU derivino obblighi positivi dove si tratti di garantire il rispetto effettivo della vita privata o familiare. Questi obblighi possono giustificare l'adozione di misure per il rispetto della vita familiare nelle relazioni tra gli individui, e, in particolare, la creazione di un “arsenale giuridico” adeguato ed efficace per garantire i diritti legittimi delle persone interessate e il rispetto delle decisioni dei tribunali. Gli obblighi positivi di cui si discute non si limitano al controllo a che il bambino possa incontrare il suo genitore o avere contatti con lui ma includono l'insieme delle misure preparatorie che permettono di raggiungere questo risultato. Per essere adeguate, le misure deputate a riavvicinare il genitore con suo figlio devono essere attuate rapidamente, perché il trascorrere del tempo può avere delle conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il fanciullo e quello dei genitori che non vive con lui.