

Il diritto dei bambini ad aver tutelato il proprio ambiente familiare

Approfondimento

Il diritto dei bambini ad aver tutelato il proprio ambiente familiare nelle seguenti circostanze:

- **nelle controversie fra genitori e nei trasferimenti dei genitori**
- **nell'allontanamento dei minori dalla propria famiglia**
- **nella ripartizione delle responsabilità all'interno delle famiglie**

Negli ultimi decenni i contrasti fra genitori e i conseguenti trasferimenti dei bambini da un ambiente familiare all'altro sono diventati sempre più frequenti sia in Europa che nel resto del mondo. Le cause di questo fenomeno sono attribuibili a vari fattori fra i quali spicca - per importanza - l'alta incidenza delle separazioni nelle famiglie. Tuttavia, un fattore certamente molto rilevante è rappresentato anche dalla crescente mobilità delle persone (quindi dei genitori - o di chi detiene la responsabilità genitoriale - con i quali il bambino è residente "abituamente" o "di solito") alle quali sempre più spesso è richiesto di trasferirsi per lavoro (ma anche per migliorare il proprio tenore di vita o per un ricongiungimento familiare) all'interno dello stesso paese o all'estero.

Il trasferimento di un genitore con un bambino può avere gravi implicazioni per il benessere del bambino stesso e il problema è particolarmente evidente quando la relazione tra il bambino e il genitore che non si trasferisce con lui finisce per essere significativamente alterata. Ecco, dunque, che il Consiglio d'Europa - essendo consapevole che per l'autorità competente può essere difficile raggiungere una decisione in grado di perseguire sempre il migliore interesse del minore - sente la necessità di comunicare agli Stati l'importanza di prepararsi a prevenire e risolvere, nel miglior modo possibile, le eventuali controversie tenendo nella giusta considerazione il forte conflitto che si trova a vivere il bambino quando è costretto, suo malgrado, a subire un trasferimento. Le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa su questo tema hanno, infatti, prima di tutto lo scopo di garantire un approccio olistico e funzionale a prevenire - e eventualmente risolvere - le controversie cercando di far desistere i genitori dall'idea di trasferirsi unilateralmente con i propri figli (combattendo quindi anche il fenomeno dei trasferimenti illeciti) e invitando ad un approccio al tema non troppo formale che consenta, quindi, di riconoscere e distinguere le differenze dei singoli sistemi giuridici degli Stati in materia di diritto di famiglia.

La **Raccomandazione CM/Rec(2015)4E¹** affronta il problema relativo alle modalità attraverso le quali prevenire e risolvere - secondo la giurisdizione dello Stato membro o estero - le dispute per il trasferimento dei bambini in caso di disaccordo tra i genitori prendendo in esame le molteplici situazioni in cui un bambino è a rischio di perdere il contatto con i suoi genitori (o con chi detiene la sua responsabilità genitoriale).

¹ Comitato dei Ministri, Raccomandazione 11 febbraio 2015, CM/Rec(2015)4E, *Preventing and resolving disputes on child relocation*.

In proposito il Consiglio sollecita in particolare gli Stati affinché il diritto nazionale intervenga sui trasferimenti dei bambini e degli adolescenti in modo da: prevenire e risolvere le controversie, fornire la flessibilità necessaria per risolvere in modo soddisfacente le controversie individuali; incentivare il raggiungimento di accordi amichevoli tra le parti.

Emerge quindi dalla raccomandazione in esame con estrema chiarezza che, quando si tratta di garantire accordi e risolvere le controversie, gli Stati non possono prescindere dal prendere in preminente considerazione il superiore interesse dei bambini e degli adolescenti tenendo fermo, in ogni caso, il principio secondo cui i bambini - avendo riguardo alla loro età e al loro grado di maturità - dovrebbero avere il diritto di essere informati e consultati sul trasferimento proposto in modo da esser messi in condizione di esprimere la propria opinione.

La Raccomandazione descrive poi alcune possibili misure per evitare contrasti sullo spostamento dei bambini o sulle sue conseguenze spiegando che esse dovrebbero prevedere:

- disposizioni che incoraggino i genitori a riflettere su un possibile trasferimento futuro del bambino, concordando sulle questioni riguardanti il preavviso, la durata e i limiti geografici;
- norme chiare in materia di notifica, secondo cui la persona che propone di cambiare la residenza abituale del bambino dovrebbe essere tenuta ad informare sempre l'altro genitore (per iscritto) prima del trasferimento proposto ed entro termini specifici al fine di evitare trasferimenti unilaterali;
- un contributo da parte dei servizi (pubblici o privati) attraverso la consulenza e la mediazione al fine di aiutare i genitori (o coloro che detengono la responsabilità del minore) a raggiungere un accordo.

Il Comitato dei Ministri raccomanda, altresì, caldamente la promozione dell'uso di mezzi alternativi per la risoluzione delle controversie al fine di raggiungere accordi senza dover ricorrere all'autorità competente salvo il caso in cui la controversia sul trasferimento di un bambino sia irrisolvibile. Tuttavia, anche in caso di mancato accordo, il Comitato dei ministri avverte che la residenza abituale del minore non dovrebbe assolutamente essere cambiata senza una decisione condivisa al di fuori delle ipotesi espressamente previste dal diritto nazionale del singolo Stato membro il quale, comunque, anche in questo caso sarà tenuto a dare il giusto peso a ciascun fattore di ogni specifica fattispecie che si trova a dirimere. Ovviamente poi la valutazione dovrà essere incentrata sul migliore interesse del bambino e la decisione dell'autorità competente dovrà essere presa senza alcuna presunzione a favore o contro la modifica di residenza abituale del minore. Inoltre le controversie dovrebbero venir risolte da parte dell'autorità competente il più rapidamente possibile facilitando anche la comunicazione giudiziaria diretta tra le autorità degli Stati membri sui casi di trasferimento internazionale di minori.

L'importanza di non recidere i legami familiari viene ripresa pochi mesi più tardi dal Consiglio d'Europa con la **Raccomandazione 2068/2015**² (la **Risposta alla Raccomandazione 2068/2015**³) e la **Risoluzione 2049/2015**⁴ nelle quali si afferma il diritto dei bambini ad avere difeso il proprio interesse a non essere separati dai genitori contro la loro volontà, anche nel caso in cui l'allontanamento sia disposto per abusi e abbandoni (tranne naturalmente che le autorità competenti non stabiliscano che tale separazione sia necessaria nel superiore interesse dei bambini).

² Assemblea Parlamentare, **Raccomandazione del 22 aprile 2015, n. 2068, Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States.**

³ Comitato dei Ministri, **Risposta del 18 settembre 2015 n. CM/AS(2015)Rec2068 final, Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States.**

⁴ Assemblea Parlamentare, **Risoluzione del 22 aprile 2015, n. 2049, Social services in Europe: legislation and practice of the removal of children from their families in Council of Europe member States.**

Peraltro ciò avviene già nella maggioranza degli Stati membri nei quali la decisione di un allontanamento dalla propria famiglia di un minore viene presa solo come *extrema ratio* e, cioè, sulla base del fatto che il bambino sia giudicato a rischio imminente di subire danni gravi, in particolare di abuso fisico, sessuale o psicologico, o di essere pesantemente trascurato.

L'Assemblea chiede, quindi, che i diritti dei bambini siano protetti in modo più efficace in tali ipotesi da parte dei servizi sociali (che per primi intervengono sulla base di una decisione iniziale dei tribunali di togliere un bambino dalla propria famiglia) tramite l'uso corretto di una legislazione appropriata e includendo la questione del rispetto dei diritti dei bambini nelle decisioni volte al loro allontanamento dall'ambito familiare e parentale nella Strategia del Consiglio d'Europa per i diritti del fanciullo 2016-2019. Inoltre l'Assemblea chiede agli Stati di tenere presenti gli altri documenti fondamentali che sono stati emanati su questo tema, in particolare la **risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite A/RES/64/142 del 2010**, la **Raccomandazione (2011)12** sui diritti dei bambini e i servizi sociali a misura di bambino e famiglie, nonché il **Commento Generale n. 14 (2013)** del Comitato sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite.

Il problema è evidentemente molto complesso anche perché - sebbene il numero di bambini presi in carico vari notevolmente da paese a paese come, del resto, la percentuale di bambini presi in carico e poi ricongiunti con le proprie famiglie - emerge che la maggior parte degli Stati non hanno ancora a disposizione statistiche precise sulle tipologie di bambini maggiormente colpiti da provvedimenti di allontanamento, sebbene sia accertato che alcune categorie di bambini appartenenti a gruppi vulnerabili - in condizioni di disagio economico, immigrati, appartenenti a minoranze etniche o religiose - risultano sproporzionatamente rappresentate rispetto agli altri bambini in questa categoria. Si ribadisce, pertanto, che in ogni caso la povertà materiale non dovrebbe mai essere l'unica giustificazione per la rimozione di un bambino dalle cure parentali ma, al contrario, dovrebbe essere valutata come un urgente segnale per fornire a quelle famiglie un adeguato supporto. Gli Stati membri devono pertanto mettere in atto leggi, regolamenti e procedure che siano veramente nell'ottica di favorire il miglior interesse del bambino prima di prendere in considerazione eventuali decisioni per un allontanamento, un nuovo collocamento, o un ricongiungimento. Inoltre, dovrebbero anche essere sviluppati orientamenti politici per gli Stati membri su come evitare in questo contesto le pratiche in cui si va a recidere (salvo casi eccezionali) i legami familiari completamente.

La **Risoluzione 2079/2015**⁵ dell'Assemblea parlamentare prosegue sullo stesso tema affrontando l'argomento dei cambiamenti avvenuti in Europa riguardo la ripartizione delle responsabilità all'interno delle famiglie. Si tratta di mutazioni visibili soprattutto nello spostamento più uniforme ed equilibrato della condivisione delle responsabilità. Tuttavia le leggi, le pratiche e gli stereotipi di genere sui ruoli delle donne e degli uomini talvolta possono creare confusione e causare nei padri - importanti figure di attaccamento per i bambini in quanto come le madri "attivi agenti nella costruzione di identità di genere" - la sensazione di essere privati dei rapporti con i loro figli. La Risoluzione quindi - muovendo dall'assunto secondo cui per un genitore e un figlio la capacità di stare insieme è parte essenziale della vita familiare (peraltro protetta dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e che qualsiasi separazione di un genitore dal proprio bambino deve essere possibile solo in circostanze eccezionali poiché comporta gravi rischi per l'interesse del bambino - ribadisce che il luogo di residenza del bambino e i diritti di accesso ad esso possono diventare una fonte importante di conflitto quando i genitori si separano.

⁵ Assemblea Parlamentare, **Risoluzione del 2 ottobre 2015 n. 2079 (2015) *Equality and shared parental responsibility: the role of fathers.***

L'Assemblea richiama, pertanto, a tal fine gli Stati ad introdurre - o, a seconda dei casi, a fare un maggiore ricorso - al regime di "residenza comune" che spesso risulta il modo migliore per preservare il rapporto tra i bambini e i loro genitori, anche se tale scelta deve essere usata con discernimento, e tenendo sempre presente gli interessi del bambino. L'Assemblea, inoltre, insiste sulla necessità che gli Stati garantiscano meglio l'esecuzione delle decisioni di soggiorno e di accesso e chiede di ricorrere ad un maggiore uso dell'istituto della mediazione familiare in modo da sostenere una più realistica parità di diritti dei genitori, a prescindere dal loro stato civile. E ciò, ricorda l'Assemblea, senza dimenticare che, comunque, i genitori prima di avere dei diritti hanno dei doveri e delle responsabilità nei confronti dei figli.

Tessa Onida