

Questioni di attualità

Il diritto di visita del genitore non affidatario

Come tutelare il superiore interesse del minore negli incontri protetti?

di Tessa Onida

Non c'è dubbio che la tematica affrontata nella sentenza del 10 novembre 2022¹ dalla Corte europea per i diritti dell'uomo della quale ci occupiamo in questo lavoro sia non solo di sicuro interesse da un punto di vista teorico-giuridico, ma anche di grande rilevanza da un punto di vista pratico: la natura, la portata e le modalità dell'esercizio del diritto di visita sono certamente problematiche che hanno l'attitudine a impegnare seriamente la giurisprudenza in approfondite riflessioni², ma sono anche temi con i quali gli operatori sono abituati a confrontarsi molto frequentemente³, dato che sono chiamati a rifletterci ogni qualvolta due persone che hanno dei figli minorenni decidono di prendere strade diverse. È probabilmente anche per questi motivi che la Corte europea ha deciso di dirimere il caso sottoposto ricostruendo, prima diffusamente il quadro delle principali regole che sovrintendono l'esercizio del diritto di visita⁴ e, solo dopo, indicando la soluzione da prediligere attraverso una lettura evolutiva dell'istituto giuridico in parola orientata sulla Convenzione europea per i diritti dell'uomo. E, ciò, ribadendo di fatto il ruolo assunto dalle Corti sovranazionali che, in questi ultimi anni, si sono affiancate alla Corte costituzionale nel suo ruolo propulsivo nell'evoluzione del diritto (in particolare del diritto di famiglia) con sempre maggiore incisività.

1 Corte europea per i diritti dell'uomo, sentenza del 10 novembre 2022, *I.M. e altri c. Italia*, ricorso n. 25426/20, in cui viene accertata la violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) sul diritto al rispetto della vita privata e familiare.

https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Corte_EDU_Ric._25426_10_novembre_2022.pdf

2 Cfr. il caso esaminato nella sentenza di cui ci occupiamo.

3 Per convincersene, basta vedere il numero delle sentenze che si sono espresse su questo punto anche limitando la ricerca ai vertici degli organi giurisprudenziali.

4 Volendo essere sintetici, nel nostro Paese il quadro normativo si basa sulla legge 27 maggio 1991, n. 176, *Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989*, agli artt. 3 e 9; sulla legge 8 febbraio 2006, n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso* (cfr. nel codice civile all'art. 155 e seguenti trasferito poi nel 2013 all'art. 337 *ter* e seguenti) e sulla riforma del diritto della filiazione avvenuta a opera della legge 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali* e del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*.

Il tema

Prima di entrare nel vivo della sentenza, conviene quindi, definire in via preliminare in cosa consista il cosiddetto diritto di visita e come questo si atteggi in concreto: quando una coppia si separa o divorzia sorge la necessità di stabilire le modalità attraverso le quali il genitore presso cui il figlio non è (prevalentemente) collocato possa continuare a frequentarlo, mantenendo con esso un rapporto tale da permettergli di continuare a esercitare il suo diritto-dovere di educarlo, istruirlo e mantenerlo, concorrendo a una sua serena crescita⁵. Come noto, poi, a tale diritto-dovere alla frequentazione del figlio⁶ da parte del genitore non affidatario (o comunque non prevalentemente collocatario), corrisponde il diritto dei figli alla conservazione di un rapporto di frequentazione reciproca con entrambi i genitori, come corollario del più generale diritto di crescere nella propria famiglia e, quindi, con entrambi i propri genitori, anche quando questi ultimi si separano⁷. Queste specifiche situazioni giuridiche soggettive creano un insieme di diritti e obblighi tra genitori e figli talmente forte che nemmeno la pubblica autorità può interferirvi⁸, se non nei casi espressamente previsti dalla legge: il diritto alla reciproca frequentazione costituisce, infatti, uno degli aspetti della vita familiare espressamente protetti anche

5 Cfr. l'articolo 337-ter, comma 1 del codice civile che stabilisce che il minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo genitoriale. Il comma 2 prevede, inoltre, che, a tal fine, il giudice deve adottare i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di quest'ultima, valutare prioritariamente la possibilità che i figli minori di età restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilire a quale di essi i figli debbano essere affidati, determinare i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi debba contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Aggiunge poi che il giudice può modificare le modalità di custodia e prendere atto dei diversi accordi intervenuti tra le parti interessate.

6 Come vedremo più avanti, tale diritto può soccombere solo davanti all'interesse del minore, come nel caso della grave inadeguatezza dei genitori che può portare all'allontanamento dei figli dalla casa familiare.

7 Articolo 30 Costituzione e articolo 1, comma 1, legge 4 maggio 1983, n. 184.

8 Il sistema giuridico infatti demanda soprattutto ai genitori il compito di garantire in concreto il migliore sviluppo psicofisico di bambini, bambine e adolescenti sulla scorta delle indicazioni delle scienze mediche, psicologiche, pedagogiche e sociali. Tuttavia, questo principio non è assoluto e deve essere derogato quando il comportamento dei genitori comprometta tale sviluppo perché uno o entrambi hanno caratteristiche di inadeguatezza. Ne consegue che anche il principio di bigenitorialità è relativo e non assoluto in ragione del *best interest of the child* perché funzionale al suo migliore sviluppo.

dall'articolo 8 CEDU, anche se, naturalmente, tale diritto – come qualsiasi altro diritto nel nostro ordinamento giuridico – deve essere fatto oggetto di un'opera di bilanciamento con il principio della prevalenza dell'interesse del minore che presiede l'intero diritto minorile e che è un principio elastico, la cui attuazione non può avvenire attraverso delle generalizzazioni ma solo attraverso una valutazione specifica per ogni singolo caso, in quanto ogni persona minore di età è un universo a sé stante⁹. Non a caso, in materia di affidamento dei figli, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha pacificamente stabilito che il giudice, nel doversi attenere al criterio fondamentale rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale dei figli, deve privilegiare quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo il pregiudizio derivante dalla disgregazione del nucleo familiare e assicurare il migliore sviluppo della personalità del bambino, della bambina o dell'adolescente¹⁰. Tale orientamento volto tutto a tutelare l'interesse morale e materiale dei figli, deve tendenzialmente comportare, in mancanza di gravi ragioni ostative, una frequentazione dei genitori paritaria con il figlio anche se, nell'interesse di quest'ultimo, il giudice deve poter individuare un assetto che si discosti da questo principio, al fine di assicurare al minore la situazione più adatta al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena¹¹. A questo proposito, il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, ha introdotto, fra le altre cose, una nuova formulazione dell'articolo 337-*quater* del codice civile che riprende in parte il disposto dell'articolo 155-*bis* del codice civile (abrogato) ma, nello stesso tempo, specifica la differenza fra l'affidamento esclusivo dei figli e l'affidamento condiviso, stabilendo espressamente anche come dovrà comportarsi il genitore che ottenga l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale sui figli relativamente ai rapporti di questi ultimi con l'altro genitore. Inoltre, oggi, la legge specifica che il genitore cui sono affidati i figli in via esclusiva, salvo diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale su di essi, e deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice precisando, tuttavia, che, salvo non sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i genitori¹². Il genitore a cui i figli non sono stati affidati

9 Cfr. anche nel Commento generale n. 14 del 2013 del Comitato ONU sui diritti dell'infanzia – General comment 29 May 2013, No. 14 (2013) *on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3, para. 1) – si sottolinea l'importanza che le decisioni che riguardano le persone minori di età siano prese solo dopo aver valutato ciascun caso a sé.

10 Così cfr. Cass. civ. n. 28244 del 2019.

11 Cfr. Cass. civ. n. 19323 del 2020.

12 Quindi, sebbene la regola in funzione della presunzione di necessità di apporto paritetico, quando la coppia non convive, sia l'affidamento condiviso a entrambi

ha, infatti, il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e potrà ricorrere al giudice qualora ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli per il loro interesse o non siano state rispettate quelle capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni disciplinate dall'articolo 315-bis del codice civile. In tal caso, infatti, potrà ricorrere al giudice utilizzando l'articolo 709-ter del codice di procedura civile per inadempienze o atti gravi che arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento¹³.

Da un lato, quindi, il nostro ordinamento giuridico, con la legge n. 54 del 2006, ha stabilito il principio dell'affidamento condiviso come soluzione preferita nei casi di separazione e divorzio, dall'altro, ha predisposto misure importanti (oltre al già osservato art. 337-*quater* del codice civile¹⁴) per mettere sempre e comunque (e quindi anche al di là di questa regola generale) al centro l'interesse dei figli: infatti, ai sensi dell'articolo 330 del codice civile, i tribunali possono decidere la revoca della responsabilità genitoriale laddove un genitore violi o ignori i propri obblighi genitoriali o abusi della propria autorità arrecando gravi danni al bambino o alla bambina, mentre l'articolo 333 del codice civile prevede la misura dell'allontanamento del genitore dalla casa, qualora il suo comportamento non giustifichi la revoca della propria responsabilità genitoriale, ma arrechi comunque un danno al minore. Dal 2013, poi, anno in cui abbiamo recepito integralmente nel nostro ordinamento giuridico il testo normativo della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011¹⁵, è entrato a far parte del nostro ordinamento giuridico anche il dettato dell'articolo 26 della Convenzione sulla

(che non vuol dire pariteticità di tempi ma pari apporto nelle decisioni di maggiore interesse e di ordinaria amministrazione - sul punto cfr. Cassazione civile, ordinanza del 10 dicembre 2018, n. 31902), nell'ipotesi in cui l'apporto di un genitore o di entrambi sia pregiudizievole, è prevista legittimamente una progressiva concentrazione della responsabilità genitoriale sul genitore più idoneo alla tutela del figlio minore - con conseguente affievolimento dei poteri/doveri dell'altro - o perfino su terzi, fino alla sospensione o ablazione dei medesimi genitori dalla responsabilità.

13 Il giudice tutelare dovrà poi cercare di comporre le liti tra i genitori cercando di migliorare la conflittualità e potrà meglio adempiere al suo compito istituzionale ricorrendo all'ausilio di esperti affinché tentino una mediazione familiare, strumento idoneo a promuovere e sostenere la genitorialità favorendo la ripresa del dialogo e la ricerca di accordi.

14 Che prevede che possa essere concesso l'affidamento esclusivo del bambino o della bambina a un genitore, qualora l'affidamento all'altro genitore vada contro l'interesse del minore.

15 Legge 27 giugno 2013, n. 77, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011*.

protezione e supporto ai bambini testimoni di violenza, volto a fare in modo che gli Stati adottino misure, legislative e di ogni altro tipo, necessarie a garantire che siano debitamente presi in considerazione, nell'ambito dei servizi di protezione e di supporto alle vittime, i diritti e i bisogni dei bambini e delle bambine testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della Convenzione. Le misure adottate comprendono in particolare le consulenze psicosociali, adattate all'età dei bambini e delle bambine testimoni di ogni forma di violenza, rientranti nel campo di applicazione della Convenzione in parola che devono tenere debitamente conto dell'interesse superiore del minore. Ma soprattutto con l'articolo 31, *Custodia dei figli, diritti di visita e sicurezza*, la Convenzione ha stabilito che in sede di affidamento dei figli e di disciplina dei diritti di visita, l'autorità deve prendere attentamente in considerazione i precedenti episodi di violenza commessi dai genitori, così da tutelare la vittima e i minorenni attraverso: l'adozione di misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano valutati gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione; l'adozione di misure legislative o di altro tipo 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 e delle bambine. Completano infine la cornice normativa altri provvedimenti di attuazione della Convenzione di Istanbul come il decreto legge n. 93 del 2013 (convertito con legge n. 119 del 2013)¹⁶ con cui è stato introdotto il dovere di informare i tribunali minorili di eventuali procedimenti penali in corso per reati di maltrattamento, violenza sessuale aggravata e/o stalking commessi nei confronti di un bambino o di una bambina o di un genitore nei confronti dell'altro (tale comunicazione si considera effettuata anche ai fini dell'adozione dei provvedimenti di cui agli articoli 337-bis e seguenti, nonché 330 e 333 del codice civile).

Evoluzione giurisprudenziale

Premesso che negli ultimi anni si sono intensificate le pronunce di condanna contro lo Stato italiano da parte della Corte europea per i diritti dell'uomo (anche) per l'incapacità delle nostre autorità nazionali di gestire correttamente la relazione figlio minore-

16 Legge 15 ottobre 2013, n. 119, *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, recante disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere, nonché in tema di protezione civile e di commissariamento delle province* che definisce il concetto di violenza domestica.

genitore non convivente¹⁷, continuando su questa strada, la sentenza in analisi condanna l'Italia per la decisione dell'autorità giudiziaria competente di mantenere inalterati gli incontri settimanali tra un padre e i ricorrenti (la madre e i suoi figli minorenni) nonostante il padre fosse tossicodipendente, alcolizzato e accusato di violenza domestica nei confronti della madre dei bambini e di maltrattamenti e comportamenti violenti e minacciosi verso questi ultimi durante gli stessi incontri protetti. Infatti, in modo del tutto irragionevole secondo la Corte internazionale, in questa situazione il tribunale italiano era arrivato a decidere di sospendere la responsabilità genitoriale della madre¹⁸, perché "genitore ostile"¹⁹ ai contatti con il padre dei bambini solo perché si era rifiutata di partecipare ad alcuni incontri temendo per la sua sicurezza personale e per quella degli stessi bambini. Tuttavia, al di là di questa singola decisione, è stata tutta la vicenda a essere mal gestita dalla magistratura competente: il tribunale aveva infatti disposto che

17 Anche il Consiglio d'Europa nel 1428° meeting dell'8 e 9 marzo 2022 ha manifestato la propria preoccupazione per i procedimenti minorili italiani, in particolare riguardo all'incapacità delle autorità di compiere sforzi adeguati e sufficienti per garantire il rispetto dei diritti di visita dei ricorrenti, alle condizioni stabilite dalle decisioni giudiziarie, emesse nell'ambito dei procedimenti di separazione coniugale e affidamento (violazioni dell'articolo 8) e per quelli che riguardano il rifiuto del figlio di incontrare il genitore non convivente: la Corte ha ritenuto che, mentre i mezzi giuridici previsti dalla legge italiana sono sufficienti per garantire l'esecuzione delle decisioni giudiziarie che dispongono provvedimenti specifici, la ricorrenza di numerose sentenze contro l'Italia su tale questione ha evidenziato l'esistenza di un problema sistemico.

18 Si è ritenuto che la gravità della situazione, segnata dalle violenze a cui i bambini erano esposti, richiedesse l'adozione di un provvedimento urgente di sospensione della responsabilità genitoriale, con la possibilità per il padre di incontrarli in un ambiente protetto, chiedendo poi di avviare la procedura prevista dagli articoli 330 e 333 del codice civile.

19 È importante non confondere i casi in cui la conflittualità tra gli ex coniugi è tale da sfociare nella negazione del diritto di visita da parte del genitore collocatario, accordando una tutela per il genitore non collocatario che si trova impossibilitato a esercitare tale diritto a causa del comportamento ostativo dell'altro genitore. La Cassazione con la sentenza del 14 agosto 2018, n. 38608 ha stabilito che: «risponde del reato di cui all'art. 388 cod. pen. (mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice) il genitore che assume un comportamento oppositivo verso l'ex coniuge, rispetto al mantenimento dei rapporti di questi con il figlio». Ai fini della configurazione del reato in questione, si richiede quindi il compimento da parte del genitore collocatario di qualsiasi azione o omissione che abbia carattere ostativo rispetto al diritto del genitore non collocatario di frequentare il figlio. Infatti «Integra una condotta elusiva dell'esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di minori, rilevante ai sensi dell'art. 388 secondo comma, cod. pen., anche il mero rifiuto di ottemperarvi da parte del genitore affidatario, salva la sussistenza di contrarie indicazioni di particolare gravità, quando l'attuazione del provvedimento richieda la sua necessaria collaborazione».

il padre incontrasse i figli in condizioni di "stretta protezione", presso i servizi sociali di Roma una volta alla settimana, in presenza di uno psicologo, senza però riuscire a organizzare tali incontri in modo corretto. Complice la mancanza di risorse e mezzi adeguati, gli incontri avevano avuto luogo senza la presenza dello psicologo e lontano dalla struttura ospitante la madre e i figli, anche perché i responsabili della stessa struttura avevano espresso preoccupazione nel caso in cui il padre dei bambini fosse venuto a conoscenza della loro collocazione, temendo che ciò avrebbe reso vane tutte le misure adottate da oltre un anno per proteggerli. Così, dato che il tribunale non disponeva di personale specializzato per gestire gli incontri del padre con la prole, con l'accordo dei servizi sociali e del centro antiviolenza, la donna si era trasferita con i figli a casa dei genitori a circa sessanta chilometri di distanza, accettando di portarli agli incontri organizzati in ambiente protetto una volta alla settimana. Siccome però nemmeno il comune nel quale si era trasferita con i figli disponeva di un luogo idoneo a garantire condizioni di sicurezza durante gli incontri, questi ultimi si sono svolti senza alcuna forma di protezione, costringendo i minorenni a subire il comportamento arrogante dell'uomo nei confronti della madre e - per ben otto incontri - senza nemmeno la presenza dello psicologo ma solo di un funzionario dei servizi sociali e in luoghi scelti senza la cura necessaria (la biblioteca, la piazza principale o una sala del municipio). A peggiorare ulteriormente le cose è poi intervenuta la comunicazione dell'assistente sociale, che fino ad allora aveva seguito la vicenda, che si è dichiarata non più disponibile a supervisionare gli incontri, affidandoli a un'altra assistente sociale. Infine, nel maggio del 2016, il tribunale ha deciso di sospendere la responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, nonostante la psicologa (circostanza emersa nell'udienza dell'11 luglio 2017) avesse chiesto di spostare gli incontri dei figli con il padre al piano terra, in modo che le persone coinvolte - madre e figli - potessero fuggire facilmente in caso di violenza dell'uomo su di loro. Come evidenziato nella sentenza della Corte, tutta la vicenda si è evidentemente svolta all'insegna di una marcata disattenzione per l'interesse superiore dei figli minorenni che risulta violato attraverso l'imposizione di continuare a incontrare un padre violento, che con la sua condotta di sicuro non ha concorso a realizzare il migliore interesse dei figli. Spiega quindi la Corte, che il tribunale italiano non ha correttamente valutato la situazione della madre quando ne ha sospeso la responsabilità genitoriale senza una congrua motivazione e senza prendere in considerazione tutti i fattori rilevanti del caso, come la storia di violenza vissuta dalla ricorrente e dai suoi figli, testimoniata dal procedimento penale in corso contro il padre dei bambini per maltrattamenti.

Ai giudici della Corte non resta che rilevare la violazione nei confronti di tutti e tre i ricorrenti dell'articolo 8 CEDU e, quindi, non solo dei figli, ma anche della madre, dato che la sospensione della responsabilità genitoriale della ricorrente ha chiaramente interferito con il suo diritto al rispetto della vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Anche perché, si osserva nella sentenza in commento, sebbene l'articolo 8 CEDU non contenga requisiti procedurali espliciti, il processo decisionale deve essere equo e deve rispettare adeguatamente gli interessi tutelati; i genitori devono quindi essere sufficientemente coinvolti nel processo decisionale nel suo complesso perché si possa ritenere che abbiano avuto la necessaria tutela dei loro interessi e la piena possibilità di presentare le loro ragioni (cosa non avvenuta). Inoltre, l'autorità giudiziaria italiana avrebbe dovuto effettuare (cosa che non risulta essere stata fatta) un esame approfondito dell'intera situazione familiare e di una serie di fattori – compresi quelli fattuali, emotivi, psicologici, materiali e medici – e una valutazione equilibrata e ragionevole dei rispettivi interessi di ciascuna parte, con la costante preoccupazione di determinare quale fosse la soluzione migliore per il minore, una considerazione che è di importanza cruciale in ogni caso. Il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali competenti, infatti, varia a seconda della natura delle questioni controverse e dell'importanza degli interessi in gioco; il tribunale nazionale non ha operato il bilanciamento necessario, mettendo sul piatto l'importanza per i figli di continuare ad avere rapporti con il padre senza considerare il rischio che ciò provocasse più danni che altro, dato il comportamento di quest'ultimo. Anzi, la Corte rileva dalla documentazione prodotta che in nessun momento il tribunale ha valutato il rischio per i bambini, abbozzando anche solo un bilanciamento con gli interessi in gioco²⁰. Infine, facendo una riflessione di carattere più generale, la Corte, nelle sue conclusioni, afferma di condividere la preoccupazione di Grevio (Gruppo di esperti ed esperte sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica)²¹ sull'esistenza di una pratica diffusa nei tribunali civili, consistente nel considerare le donne genitori "non collaborativi" e quindi "madri non idonee" e "meritevoli di sanzione" quando denunciano atti di violenza domestica

20 In quanto alla sanzione, la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per non aver rispettato il diritto alla vita privata e familiare della donna e dei suoi figli e riconosciuto alle vittime la somma (simbolica) di 7 mila euro di danni morali.

21 Si tratta di un organismo indipendente che controlla l'applicazione della Convenzione di Istanbul sulla lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica negli Stati che l'hanno sottoscritta, incaricato di monitorare l'attuazione della Convenzione da parte degli Stati aderenti anche attraverso visite, inchieste e rapporti sullo stato di conformità degli ordinamenti interni agli standard convenzionali.

rifiutandosi di prendere parte agli incontri dei figli con l'ex partner e si oppongono al condividere l'affidamento con lui. Anche noi possiamo quindi osservare – facendo una riflessione più generale – che la sentenza in commento fa emergere un sistema giuridico in cui c'è ancora una certa confusione nel perseguire l'interesse migliore dei bambini, delle bambine e degli adolescenti nei casi di alta conflittualità familiare, nonostante la presenza di norme introdotte proprio per guidare gli operatori alla sua concreta attuazione. Possiamo infatti evidenziare alcune criticità di carattere generale²²:

- negli articoli del codice civile, nonostante il nostro ordinamento imponga che il superiore interesse del minore debba essere messo al primo posto, nel definire i diritti di affidamento e di visita non si prevede un obbligo per gli enti istituzionali di tener conto degli episodi di violenza rientranti nel campo di applicazione della Convenzione di Istanbul, come richiesto dall'articolo 31 della Convenzione, tanto è vero che tali prescrizioni non sono contemplate né dalla legge n. 54 del 2006, quando prevede l'affido condiviso dei figli come scelta prioritaria salvo casi eccezionali, né dagli articoli 330²³, 333²⁴ e 337-*quater*²⁵ del codice civile;
- la trattazione dei procedimenti penali derivanti dalla denuncia di violenza domestica, completamente separata dai procedimenti di separazione e di affidamento, può significare che venga ordinato un affidamento condiviso dei minorenni o che (come nel caso di cui ci siamo occupati) siano imposti diritti di visita che mettono in pericolo i diritti e la sicurezza della vittima e dei minorenni. Il Consiglio superiore della magistratura, già nel 2018 con la circolare del 9 maggio e poi del 4 giugno 2020 e del 3 novembre 2021 aveva ritenuto necessario emanare delle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione di procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica – che prevedessero anche un'attenta attività di monitoraggio – evidenziando la necessità di una particolare formazione e specializzazione per la trattazione di questo tipo di procedimenti e la necessità di interventi per migliorare i collegamenti tra il settore penale e quello civile e minorile²⁶;

22 Cfr. anche il Rapporto di Grevio del 13 gennaio 2020.

23 *Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli.*

24 *Condotta del genitore pregiudizievole ai figli.*

25 *Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso.*

26 Cfr. Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 *Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.* A questo proposito i canali di comunicazione tra tribunali penali e civili/minorili sono normativamente già migliorati con

- nei casi di violenza perpetrata da parte del partner, il diritto delle donne e dei minorenni a essere protetti dovrebbe sempre prevalere sulla preferenza per la custodia condivisa e, inoltre, nei casi di sospensione del diritto di visita o quando sono state prescritte specifiche modalità protette degli incontri o spazi limitati, questi incontri devono avvenire in presenza di personale qualificato, sebbene ciò possa sembrare in contrasto con la regola generale dell'affidamento condiviso a tutela della vittima e dei figli;
- la valutazione dei rischi risulta quindi fondamentale e per effettuarla correttamente i giudici civilisti non si devono semplicemente affidare alle conclusioni dei consulenti tecnici d'ufficio e dei servizi sociali, che spesso assimilano gli episodi di violenza a situazioni di solo conflitto, dissociando così le considerazioni relative al rapporto tra la vittima e l'autore di violenza da quelle riguardanti il rapporto tra il genitore violento e il minorenne. Spesso, infatti, i tribunali civili, in Italia, richiedono alle vittime di incontrare il partner violento, a prescindere dalla denuncia di abuso da parte della vittima e senza uno *screening* o una valutazione del rischio, fin quando non viene raggiunto un accordo "amichevole"; tuttavia soltanto un'adeguata valutazione del rischio può portare a capire se rispettare le ordinanze di

l'approvazione della legge n. 69 del 19 luglio 2019 (cosiddetto *Codice rosso*) per effetto della quale è stato inserito nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale l'art. 64-bis codice di procedura penale (*Trasmissione obbligatoria di provvedimenti al giudice civile*) che prevede che nel caso siano pendenti procedimenti di separazione dei coniugi o siano in corso cause relative all'affidamento dei minori di età o alla responsabilità genitoriale, il giudice penale deve trasmettere obbligatoriamente senza ritardo al giudice civile copia dei provvedimenti adottati nell'ambito del procedimento penale aperto per il delitto di violenza domestica o di genere. L'ampia definizione richiamata dall'art. 473-bis 40 codice di procedura civile (cfr. capo III Disposizioni speciali, sezione I, *Della violenza domestica o di genere* «Le disposizioni previste dalla presente sezione si applicano nei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori») permetterà, infatti, di consentire una più diffusa applicazione delle disposizioni in esame, in presenza di tutte le forme di violenza secondo quanto previsto dalla Convenzione di Istanbul. Inoltre, il giudice avrà la possibilità di attivare una "corsia preferenziale" riconosciuta per i procedimenti di violenza o di abuso, anche a prescindere dalla necessità di ricondurre le condotte a specifiche ipotesi di reato, poiché il diverso ambito di accertamento proprio dei giudizi civili e minorili, rispetto a quelli penali, potrà far ritenere sussistenti ipotesi di violenza o di abuso rilevanti per la disciplina dell'affidamento dei minorenni o per l'accertamento dell'addebito della separazione, anche in presenza di cause di estinzione del reato (per esempio in presenza di prescrizioni) o in mancanza di condizioni di procedibilità (per esempio in caso di atti perseguibili a querela di parte e i termini per la presentazione della querela siano prescritti).

applicazione del diritto di visita rappresenta un grave rischio alla sicurezza dei minorenni, poiché spesso l'applicazione di tale diritto significa costringere le vittime a incontrare l'autore della violenza faccia a faccia, e costituisce un fattore che può contribuire a provocare gravi episodi di violenza, compreso l'omicidio della donna o del minorenne;

- anche secondo Grevio, i servizi sociali a volte tendono a minimizzare la violenza e a sottovalutare il pericolo che essa rappresenta per la sicurezza e il benessere di madri, bambini e bambine, incolpando le vittime per il rapporto difficile tra il padre violento e il figlio con la conseguenza che le loro denunce sono spesso rigettate sulla base di motivazioni dubbie come "la sindrome da alienazione parentale". Così, finisce che si incolpano le madri per la riluttanza dei figli a incontrare il padre violento mentre invece la sicurezza del genitore non violento, dei bambini e delle bambine dovrebbe essere un fattore centrale nel decidere l'interesse superiore della persona minorenne in materia di affidamento e diritto di visita.

Va detto infine che – come abbiamo già osservato per la legge n. 69 del 2019 – la recente normativa e le disposizioni in via di attuazione introdotte con la legge n. 206 del 2021²⁷ sono tutte volte a superare le criticità evidenziate e rappresentano un significativo adeguamento normativo ai moniti della Corte europea per i diritti dell'uomo in materia. Tra le disposizioni volte a tutelare il superiore interesse del minorenne, si prevede un riordino di tutte quelle disposizioni che hanno lo scopo di riorganizzare l'intervento e l'attività dei consulenti professionali nel processo. Tra queste troviamo la disposizione che prevede che nelle relazioni degli assistenti sociali o sociosanitari «siano tenuti distinti con chiarezza i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e le valutazioni formulate dagli operatori, con diritto delle parti e dei loro difensori di avere visione di ogni relazione ed accertamento compiuto dai responsabili del servizio socio assistenziale o sanitario», ma anche la disposizione che prevede che anche nei casi gravi come quelli relativi alla violenza domestica «l'intervento sia adeguatamente motivato disciplinando presupposti e limiti dell'affidamento dei minorenni al servizio sociale»; inoltre è presente una disposizione che si riferisce anche alla sindrome di alienazione parentale (PAS - Parental Alienation Syndrome)²⁸

²⁷ Cfr. comma 23, articolo 1, legge 26 novembre 2021, n. 206, *Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*.

²⁸ La cui legittimità è stata smentita anche di recente dalla Corte di cassazione (vedi le sentenze n. 13274 del 16 maggio 2019 e la n. 13217 del 17 maggio 2021 in

che, attraverso la regolamentazione delle competenze degli operatori professionali, è diretta a realizzare il migliore interesse del minore nel processo, evitando strumentalizzazioni e abusi. Coerentemente anche la parte relativa alla tutela del figlio minore di età nei casi di violenza domestica viene affrontata avendo come riferimento il suo superiore interesse:

qualora un figlio minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori, prevedere che il giudice, personalmente, sentito il minore e assunta ogni informazione ritenuta necessaria, accerta con urgenza le cause del rifiuto ed assume i provvedimenti nel superiore interesse del minore, considerando ai fini della determinazione dell'affidamento dei figli e degli incontri con i figli eventuali episodi di violenza domestica. In ogni caso si deve comunque garantire che gli eventuali incontri tra i genitori e il figlio avvengano, se necessario, con l'accompagnamento dei servizi sociali e non compromettano la sicurezza della vittima.

Nozioni di riferimento

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Art. 8 *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La Corte europea per i diritti dell'uomo ha stabilito da anni che lo Stato ha la responsabilità positiva di proteggere le persone dalla violenza di terzi. Ciò vale in particolare nei casi che coinvolgono persone minorenni o vittime di violenza domestica. Nei casi di persone particolarmente vulnerabili, e quindi anche di minorenni, le misure applicate dallo Stato per proteggerli dagli atti di violenza, compresi nel campo di applicazione dell'articolo 8, devono essere "efficaci" e dovrebbero comprendere provvedimenti "ragionevoli"

cui si precisa che i giudici sono tenuti a verificare la veridicità delle accuse di comportamenti dannosi per i minori di età e che non possono limitarsi a fare affidamento sulle competenze tecniche).

finalizzati a impedire maltrattamenti di cui le autorità dovrebbero essere a conoscenza, nonché deterrenti efficaci contro tali gravi violazioni dell'integrità personale, finalizzate ad assicurare il rispetto della dignità umana e a tutelare l'interesse superiore del minore. Inoltre, nelle cause che riguardano la violenza domestica, la Corte ritiene gli Stati responsabili anche della protezione delle vittime, in particolare quando i rischi di violenza sono noti ai funzionari statali ed essi non eseguono le misure finalizzate a proteggere le vittime (applicando la sua giurisprudenza in materia di affidamento e cura del minore nei casi di decisioni di allontanamento basate su dinamiche di violenza tra le mura domestiche).

Incontri protetti

Gli spazi/luoghi neutri sono quei luoghi di incontro specificatamente dedicati alla ricostruzione della relazione genitore non affidatario (o non convivente)-figlio nei casi di separazione o divorzio della coppia. Nei luoghi neutri i genitori sono sotto costante osservazione e supervisione da parte di personale qualificato in un contesto tecnico professionale (in generale operatori competenti, nello specifico, assistenti sociali e psicologi abituati a mediare i conflitti) anche con un intento pedagogico. Spesso si tratta di locali diversi dalle aule giudiziarie o da altri luoghi istituzionali (es. i consultori familiari), e sono presenti anche in alcune realtà adattate in altri contesti. Tali incontri possono essere disposti in applicazione di varie situazioni, come quando si cerca di ricomporre i rapporti genitore-figlio dopo l'allontanamento di un minore o di un genitore dalla casa familiare e in caso di violenza nelle relazioni familiari.

Riferimenti normativi

Codice civile: articoli 147 (*Doveri verso i figli*), 315-bis (*Diritti e doveri del figlio*), 330 (*Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli*), 333 (*Condotta del genitore pregiudizievole ai figli*), 337-bis (*Ambito di applicazione*), 337-ter (*Provvedimenti riguardo ai figli*), 337-quater (*Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso*).

Legge 8 febbraio 2006, n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*.

Legge 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*.

Legge 27 giugno 2013, n. 77, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione*

del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011.

Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219.*

Legge 25 novembre 2021, n. 206, *Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.*

Riferimenti giurisprudenziali

Corte di Cassazione

Cassazione penale, Sez. VI, 14 agosto 2018, n. 38608

Cassazione civile, Sez. I, 10 dicembre 2018, n. 31902

Cassazione civile, Sez. VI, 4 novembre 2019, n. 28244

Cassazione civile, Sez. I, 17 settembre 2020, n. 19323

Cassazione civile, Sez. I, 17 maggio 2021, n. 13217

Cassazione civile, Sez. I, 24 marzo 2022, n. 9691

Corte europea per i diritti dell'uomo

Corte europea per i diritti dell'uomo, Sez. I, sentenza 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*, ricorso n. 41237/14²⁹

Corte europea per i diritti dell'uomo, Sez. I, sentenza 7 aprile 2022 n. 10929, *Landi c. Italia*, ricorso n. 10929/19³⁰

²⁹ Sulla base dell'articolo 8 della Convenzione sui diritti umani – che impone il rispetto del diritto alla vita privata e familiare – negli ultimi anni l'Italia ha capitalizzato diverse condanne della Corte europea per i diritti dell'uomo. Di queste, numerosi casi riguardano proprio episodi di giustizia inattuata nell'ambito delle relazioni familiari tra genitori e figli come nel ricorso del 2 marzo 2017, n. 41237/14, *Talpis c. Italia* che rappresenta – in un caso drammatico di violenza domestica – un esempio di come a volte le cose non funzionino e di come occorra sempre un ottimo raccordo tra tribunale e servizi. In questo caso il nostro Paese non è stato in grado di tutelare la madre che aveva subito violenza e suo figlio che aveva subito violenza assistita; così la donna ha ritirato la denuncia-querela (cosa assolutamente normale in questi casi, per gli addetti ai lavori) ed è tornata a vivere con l'uomo che ha avuto un nuovo eccesso di violenza – come spesso accade ai violenti che hanno una problematica patologica – nel quale ha ucciso il figlio, che aveva schermato la madre, e causato alla donna gravissime lesioni.

³⁰ Anche in questa sentenza l'Italia conferma l'inadeguatezza della risposta

Corte europea per i diritti dell'uomo, Sez. I, sentenza 10 novembre 2022, *I.M. e altri c. Italia*, ricorso n. 25426/2020

Dottrina di riferimento

Corte suprema di cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, relazione del 15 dicembre 2022, n. 113.

Moro, A.C. (2018). *Manuale di diritto minorile*. Bologna, Zanichelli.

istituzionale al fenomeno della violenza domestica, riconoscendo la violazione dell'articolo 2 della Convenzione (*Diritto alla vita*) per aver le autorità italiane omesso di adottare le misure operative adeguate a prevenire la violazione del diritto alla vita della ricorrente e del figlio minore, ucciso dal padre dopo l'ultima aggressione violenta. In questa pronuncia la Corte spiega, non solo che le autorità devono reagire immediatamente alle accuse di violenza domestica, ma anche che quando questa valutazione rivela l'esistenza di un rischio reale e immediato per la vita di altri, le autorità sono obbligate a prendere misure operative adeguate e proporzionate al livello di rischio identificato.