

LEX ET JUS

# LEX ET JUS

COLLANA  
LEX ET JUS

DIRITTO DI FAMIGLIA E DIRITTO MINORILE  
LEGISLAZIONE SOCIALE – PSICOLOGIA GIURIDICA E  
CRIMINOLOGIA  
DELL'ISTITUTO DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI



*Logo Protetto ex lege*

MANLIO MEROLLA

---

## IL DIRITTO DI VISITA

La Norma, Massime, Ricerche e Studi

---

I Edizione  
PUBBLICAZIONE ANNO 2006

**ATTI DI STUDIO**  
Documentazione Giuridica

COLLANA DIRETTA  
Da Manlio Merolla

LEX ET JUS

DIRITTO DI VISITA ED AFFIDAMENTO FIGLI NEI CASI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

# INDICE

## INTRODUZIONE

## PRESENTAZIONE

## CAPITOLO I

### IL DIRITTO DI VISITA Orientamenti Normativi

#### 1.1.: - RIFERIMENTO NORMATIVO:

- a).Articolo 155 CodiceCivile - Provvedimento riguardo ai figli;
- b).Applicazione dell'affidamento della prole;
- c).Individuazione ed esame della capacita' ed idoneita' genitoriale;
- d).Motivo giustificativo della privazione dell'affidamento;

#### 1.2. - CRITERI DI AFFIDAMENTO DEL MINORE:

- a).L'interesse morale e materiale del minore;
- b).Affidamento del figlio solo concepito;
- c).L'accordo delle parti ;
- d).Le indagini e decisioni del Giudice;

#### 1.3.. - TIPOLOGIE DI AFFIDAMENTO DEL MINORE:

- a). L'Affidamento del minore;
- b). **L'Affidamento condiviso**
- c). L'Affidamento Esclusivo;
- d). Il dato normativo delle diverse tipologie di Affidamento;
- e). L'Affidamento congiunto;
- f). L'Affidamento alternato;
- g).L'Affidamento a terzi ed affidamento familiare;
- h).L'Affidamento in Europa;

**L'AFFIDAMENTO FAMILIARE**

- 2.1.- L'AFFIDAMENTO FAMILIARE (Art. 4 L. 149/2001):
- a.) I principi Generali;
  - b.) La procedura ( L.184/83 modificata secondo la L. N. 149/2001in relazione all'Affidamento dei minori)
- 2.2 –NATURA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO DI AFFIDAMENTO FAMILIARE.
- 2.3 -LA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO RESA PUBBLICA A NEW YORK IL 20/11/1989 E RATIFICATA IN ITALIA CON LA L. 176/91
- 2.4 -CHE COSA S'INTENDE PER AFFIDO FAMILIARE: LA RATIO;
- 2.5 -AFFIDAMENTO COME ALTERNATIVA ALL'ISTITUTO;
- 2.6 -TIPOLOGIE DELL'ISTITUTO;
- 2.7- SERVIZI SOCIALI E GIUDICI MINORILI [DI TERESA FILOSA E CLEMENTINA RAUCCIO];

**CAPITOLO III**

**GENITORIALITA'**

- 3.1 - I DIRITTI ED OBBLIGHI DEI GENITORI:
- a) . I diritti e doveri dei genitori.
  - b) . I diritti e doveri del genitore non affidatario;
  - c) . I diritti e doveri del genitore affidatario;
- 3.3. -IL RUOLO DEL PADRE;
- a.) Il gioco delle parti: la cultura del dividere;
  - b.) La relazione paterna;
  - c.) La delega professionale;
  - d.) “ Non sostituirsi ” all’altro genitore.
  - e.) Gestione del Diritto- Dovere di Visita

## CAPITOLO IV

### VIOLENZE IN FAMIGLIA E FORME DI TUTELA

#### 4.1 - IL MOBBING CONIUGALE E FAMILIARE

- a).Un nuovo istituto: il significato;
- b).Applicazione in ambito familiare e nel caso di impedimento ed ostacolo al diritto di visita;
- c).Tipologie;
- d).Gli effetti psicologici : il delitto perfetto

#### 4.2.-MISURE CONTRO LA VIOLENZA IN FAMIGLIA NELLE RELAZIONI FAMILIARI

[DI CARMINE CAPASSO E VALERIA PESSETTI]

- a). Misure contro la violenza in famiglia nelle relazioni familiari;
- b). Provvedimenti a Tutela;
- c). I Dati Statistici;

#### 4.3.- RICONOSCIMENTO DEL DANNO AL GENITORE NON AFFIDATARIO PER IMPEDIMENTI OSTATIVI ALLE RELAZIONI GENITORE-FIGLIO

- a) Aspetti Normativi;
- b) Giurisprudenza a sostegno;

## CAPITOLO V

### TIPOLOGIE DEL DIRITTO DI VISITA

5.1.:ESCLUSIONI E LIMITAZIONI DEL DIRITTO DI VISITA;

5.2.DIRITTO DI VISITA ITINERANTE;

5.3:DIRITTO DI VISITA CONDIZIONATO;

5.4:DIRITTO DI VISITA RICHIESTO DAI FIGLI MINORI;

5.5:DIRITTO DI VISITA " REGOLATO" IN CASO DI  
RAPPORTI GENITORIALI CONFLITTUALI;

5.6:DIRITTO DI VISITA DEI NONNI;

IL DIRITTO DI VISITA  
ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI E NORMATIVI

- 6.1.: UN DIRITTO-DOVERE;
- 6.2.: NATURA NON DEFINITIVA DELL'AFFIDAMENTO;
- 6.3.: COMPETENZE TERRITORIALI A DECIDERE SULLA  
DOMANDA DI MODIFICA;
- 6.4.:CONVENZIONE EUROPEA DI STRASBURGO 2004
- 6.5.:CONVENZIONE EUROPEA DI STRASBURGO 2005
- 6.7.: RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE:LE MASSIME  
[ A CURA DELL'UFFICIO RICERCHE GIURISPRUDENZIALI DELL'ISTITUTO DEGLI  
STUDI GIURIDICI SUPERIORI – SCUOLA DI LEGGE DI DIRITTO DI FAMIGLIA E DIRITTO  
MINORILE DI NAPOLI]

CAPITOLO VII

INDAGINI E RICERCHE  
DI PSICOLOGIA GIURIDICA E CRIMINOLOGIA  
FAMILIARE

- 7.1 OSSERVAZIONI SOCIO-GIURIDICHE PROFESSIONALI
- 7.2. METODOLOGIA DI RICERCA
- 7.3. ASPETTI ED EFFETTI PSICOLOGICI SUI FIGLI DELLA  
SEPARAZIONE [ DI CONCETTA ROSSI E DI ALBERTO VITO]
- 7.4. IL DISAGIO DEI FIGLI DI GENITORI SEPARATI:  
Aspetti psicodinamici e psicopedagogici  
[DI BRUNO SCHETTINI]
- 7.5. IL CONFLITTO E LA SUA GESTIONE UNA RICERCA  
EMPIRICA  
[ DI GIOVANNI CAPUTO ]
- 7.6. – LA MEDIAZIONE FAMILIARE  
Il punto di vista di un procuratore presso il Tribunale per  
i Minorenni [DI FRANCESCO SAVERIO MOSCATO]

MANLIO MEROLLA

## CAPITOLO VII

### NUOVI ORIENTAMENTI E POLITICHE SOCIALI A FAVORE DELLA FAMIGLIA

7.1.: I NUOVI ORIENTAMENTI;

7.2.:LE PROPOSTE DELL'OSSERVATORIO REGIONALE  
PERMANENTE FAMIGLIA & MINORI DELL'ISTITUTO  
DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI;

7.3.:OPINIONI ED OSSERVAZIONI;

7.4. :PROPOSTE

## CAPITOLO VIII.

### DATI STATISTICI

## INTRODUZIONE

*Senza alcun dubbio, tra i diritti - doveri del coniuge, nei cui confronti non è stato disposto l'affidamento, il più importante è quello che la dottrina ha definito "DIRITTO DI VISITA" intendendosi il diritto di andare a trovare i figli, e di averli con sé per determinati periodi.*

*Esso e' un DOVERE-DIRITTO, che non può essere escluso se non per fatti gravissimi attinenti alle esigenze ed agli interessi dei figli e MAI dei genitori (quali: violenze,abusi, e simili).*

*Il presente contributo non ha la pretesa di trattare in maniera esaustiva una complessa problematica socio-giuridica , ma si propone di evidenziare i più recenti orientamenti giurisprudenziali suggerendo possibili soluzioni,atteso che l'idoneità di ogni affidamento nell'interesse del minore può essere garantito solo da entrambi i genitori quando hanno rielaborato la fine del loro matrimonio prendendo nuovamente e consapevolmente del loro futuro liberandosi da ogni sentimento di rivalsa con l'aiuto di competenti professionisti.*

**L'Autore**

CAPITOLO I  
IL DIRITTO DI VISITA  
ORIENTAMENTI NORMATIVI

CAPITOLO I

IL DIRITTO DI VISITA  
ORIENTAMENTI NORMATIVI

**I.1.: - RIFERIMENTO NORMATIVO:**

- a). Vecchio Articolo 155 Codice Civile.
- b). Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli - *Il testo della legge definitivamente approvato il 24 gennaio 2006 – Osservazioni e Commenti;*
- c). Nuovi Criteri di applicazione dell'affidamento della prole;
- d). Individuazione ed esame della capacità ed idoneità genitoriale;
- e). Motivo giustificativo della privazione dell'affidamento;

**I.1.- RIFERIMENTO NORMATIVO:  
L'ARTICOLO 155 CODICE CIVILE;  
[ VECCHIA E NUOVA FORMULAZIONE]**

Tra tutti gli articoli più significativi e completi del nostro codice civile relativo alla materia in esame senza dubbio l'articolo 155, anche nella nuova formulazione recentemente innovata, può definirsi il migliore, sia per tecnicismo giuridico che per chiarezza espositiva.

Pertanto, viene in seguito riportato integralmente prima di provvedere ad una sommaria analisi dello stesso relativamente alla tematica del diritto di visita espressamente previsto al terzo comma dello stesso.

**a) . Articolo 155 Codice Civile Provvedimento riguardo ai figli  
[ VECCHIA FORMULAZIONE]**

[1] Il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.

[2] In particolare il giudice stabilisce la misura e il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonchè le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi.

[3] Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi. Il coniuge cui i figli non siano affidati ha diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.

[4] L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli.

[5] Il Giudice da inoltre disposizione circa l'amministrazione dei beni dei figli e, nell'ipotesi che l'esercizio della potestà sia affidato ad entrambi i genitori, il concorso degli stessi al godimento dell'usufrutto legale.

[6] In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in un istituto di educazione.

[7] Nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo al loro mantenimento, il giudice deve tener conto dell'accordo tra le parti: i provvedimenti possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'emanazione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice.

[8] I coniugi hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e le disposizioni relative alla misura e alle modalità del contributo.

## **B). Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli**

### **IL TESTO DELLA LEGGE DEFINITIVAMENTE APPROVATO IL 24 GENNAIO 2006**

#### **Art. 1. Modifiche al codice civile**

1. L'articolo 155 del codice civile è sostituito dal seguente:

**“Art. 155. – (Provvedimenti riguardo ai figli)** – Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che

pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. **Valuta** prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure **stabilisce** a quale di essi i figli sono affidati, **determina** i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, **fissando** altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. **Prende atto**, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. **Adotta** ogni altro provvedimento relativo alla prole.

**La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori.** Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. **In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice.**

Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, **il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.**

Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, **ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito;** il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

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

L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui ... redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi”.

2. Dopo l'articolo 155 del codice civile, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, sono inseriti i seguenti:

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

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

**Art. 155-ter. – (Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli) –** I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo.

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

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

**Art. 155-quinquies. – (Disposizioni in favore dei figli maggiorenni) –** Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente

il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto.

Ai figli maggiorenni portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

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

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

#### **Articoli Interessati in materia:**

##### **Art. 2. Modifiche al codice di procedura civile**

1. Dopo il terzo comma dell'articolo 708 del codice di procedura civile, è aggiunto il seguente:

“Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento”.

2. Dopo l'articolo 709-bis del codice di procedura civile, è inserito il seguente:

**“Art. 709-ter. – (Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni) –** Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il

corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
  - 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
  - 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
  - 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.
- I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari”.

### **Art. 3. Disposizioni penali**

In caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'articolo 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898.

### **Art. 4. Disposizioni finali**

1. Nei casi in cui il decreto di omologa dei patti di separazione consensuale, la sentenza di separazione giudiziale, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sia già stata emessa alla data di entrata in vigore della presente legge, ciascuno dei genitori può richiedere, nei modi previsti dall'articolo 710 del codice di procedura civile o dall'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, l'applicazione delle disposizioni della presente legge.

2. Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

UNIONE REGIONALE  
ASSOCIAZIONI FORENSI  
E CAMERE MINORILI MULTIPROFESSIONALI  
SEZIONE TERRITORIALE CAMPANIA

[GIÀ OSSERVATORIO REGIONALE PERMANENTE INTERASSOCIATIVO  
FORENSE A TUTELA DELLA FAMIGLIA E DEI MINORI CAMPANIA]

---

OSSERVAZIONI E NOTE ALLA LEGGE

*Napoli, 26 gennaio 2006*

Le Camere suddette, in conformità ai propri Statuti con finalità di promozione e diffusione scientifica e giuridica di Diritto Minorile e di diritto di Famiglia e con scopi di difesa dei Minori, osservano e rilevano le presenti note sulla legge sull'affido condiviso.

Fermo e comprovato il principio: *“.. che anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi [ cfr. novellato art. 155 c.c.]”*, viene con entusiasmo rilevato che il legislatore ha ritenuto altresì di voler riconoscere e raccogliere le numerose istanze, più volte reiterate dagli esperti delle strutture associative in epigrafe nelle diffuse pubblicazioni e relazioni nelle Conferenze e Convegni tenutisi in questi ultimi anni in Italia, nel corso delle quali è stato sostenuto nell'esclusivo interesse dei minori: *“ la possibilità di conservare anche i rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”*.

La copiosa produzione giurisprudenziale di questi ultimi anni dei Tribunali Campani, promossa dalle numerose istanze di nonni e parenti, si è trasformata finalmente in norma, evitando nel futuro incertezze ed orientamenti oscillanti.

Con sorpresa tuttavia si nota che nella legge in esame non risulta superato il **concetto di potestà genitoriale** [cfr II° Cpv art.155 c.c. novellato et art.709-ter I° comma ], in difformità alle significative indicazioni delle normative comunitarie [cfr. Reg.to CEE 1347/2000 sost. Dal 2201/03 del 1° 3.2005] nelle quali risulta non solo terminologicamente ma sostanzialmente più

adatto utilizzare all'attualità il concetto culturale di "Responsabilità genitoriale".

Infatti il permanere anche solo ideologicamente nel nuovo dettato normativo del concetto di potestà impone una traduzione in contraddittorio in termini dell'ambito uguaglianza dei genitori, anche in un ottica di affettività, che aveva ispirato la nuova legge al fine di eliminare o quanto meno smussare belligeranze genitoriali, producendo rischiosamente un nuovo prodursi di tensioni, che spesso gli avvocati della famiglia sono chiamati frequentemente a dirimere con non poche difficoltà, nell'interesse dei minori.

Sul piano pratico pertanto gli scriventi osservano che il letterale normativo impone ancor più l'intervento continuo delle A.G., tenuto conto che sempre in difformità di convenzioni internazionali e leggi di ratifica [ cfr.L.149/01] la nuova norma ha ommesso di richiamare, prevedere e disciplinare compiutamente la nomina, funzioni e modalità di intervento del **"Curatore del Minore"** in caso di conflittualità genitoriale [ si cfr. numeri precedenti della Lex et Jus nei quali si proponevano l'istituzione di figure di Tutor e Curatori dei Minori e delle famiglie], rendendo inevasi gli obiettivi iniziali propositivi della norma.

Con rilievi positivi vengono invece accolte le disposizioni relative alla " valutazione e calcolo dell'assegno periodico " a favore dei figli minori, in quanto nella " proporzionalità" vengono in modo chiaro e quasi tassativo in considerazione cinque precisi presupposti innovativi, ad oggi solo valutati da una ridotta ma valentissima giurisprudenza specializzata in pochi tribunali. Ancor più si rileva con positività il riconoscimento della " valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore", tenuto conto delle nuove funzioni e compiti a cui spesso molti genitori sono chiamati nello svolgimento delle nuove genitorialità del nostro tempo [cfr. i Mammo – in [www.lexetjus.net](http://www.lexetjus.net)].

Positivamente si rileva quanto viene accolto nella novella normativa in esame dal Legislatore, su proposta reiterata proprio della classe forense: le disposizioni concernenti le domande manifestamente infondate ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, con possibilità dell'applicazione dell'art.96 c.p.c. [ cfr art.155 -bis], nonché quanto disciplinato nell'art.155-quater circa l'assegnazione della casa familiare in considerazione

dell'eventuale titolo di proprietà, che eviti strategiche manovre a danno del consorte proprietario che vede sottrarsi beni immobili generando squilibri tra le parti ed aumentando i conflitti in modo esasperato per anni con riverberi a danno della prole. Si auspica tuttavia nella saggezza degli operatori tutti del settore che nel tentativo di ricomporre l'equilibrio economico tra genitori in separazione, gli interessi dei minori coinvolti non venga esposto a loro danno.

Con piena soddisfazione si prende atto dell'introduzione nel nuovo dettato normativo dei "versamenti diretti ai figli maggiorenni "[ cfr. art.155-quinquies] e della loro consequenziale legittimazione attiva autonoma processuale, - anche dopo le numerose pubblicazioni realizzate nella Lex et Jus [ cfr per ultime Lexet Jus 10/05] e le reiterate sollecitazioni di autorevoli esperti della materia in Conferenze e Simposi in questi anni - risolvendo definitivamente numerosi giudicati contrastanti che hanno creato molti problemi interpretativi;

Ma ancor più vengono accolte con favore e consenso:

- le prescrizioni sanzionatorie a danno del " coniuge che ostacola il corretto svolgimento delle modalità di affidamento", in quanto ostruzionismi, resistenze silenti o manifeste, registrate purtroppo dall'Osservatorio Forense Regionale Campano, hanno non solo costituito un devastante e gratuito *modus operandi* di genitori incoscienti e possessivi, ma hanno costituito danni e pregiudizi gravi dello sviluppo e crescita di molti minori, di cui molti hanno vissuto loro malgrado le conseguenze deleterie dei "lutti emotivi" tipici dei figli orfani. ( cfr. Ricerche, Studi ed Interviste dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori);
- Con detta disposizione, pertanto si manifesta finalmente un primo tentativo normativo di riconoscimento ufficiale del ruolo paterno, che se resta escluso dal processo educativo può costituire pregiudizio certo nei confronti della prole. La presente Legge ciò stante tende ad affermare la cultura della responsabilità di entrambi i genitori nella crescita formativa dei figli minori, che potrà trovare realizzazione piena solo se la conflittualità genitoriale diventi responsabile e non conflittuale. In merito va rilevato che il 90% dei casi i figli minori vengono ad oggi affidati alla madre, escludendo il padre in molte importanti circostanze, che in particolare nei

confronti dei figli maschi rappresentando la figura di riferimento dell'identificazione sessuale, la sua mancanza qualitativa comporta problemi frequenti di devianza, come confermato dalla più autorevole comunità scientifica specializzata in materia. Inoltre, la presente disposizione rappresenta la risposta normativa perentoria alle insolite quanto pericolose circolari seminate nel mondo normativo italiano, come la circolare della "Moratti" che prevede che al padre separato non doveva essere consentito di vedere la pagella dei figli se la madre affidataria non voleva. In merito ogni commento è superfluo!

- nonché l'estensione applicativa delle disposizioni *ut supra* esposte anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati;
- ed ancora l'audizione del minore [ che si presume obbligatoria: *...Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.*], ma a tal riguardo doverosamente si denuncia l'omessa previsione della nomina di un Curatore Speciale per il minore in conformità delle già citate convenzioni internazionali ratificate dall'Italia nei casi di audizione, nonché l'omessa previsione dei motivi che imporrebbero al Giudicante di sottoporre ad audizione i Minori. Infatti si auspica fiduciosamente che i minori siano chiamati a pronunciarsi nei Tribunali Ordinari, non ancora sufficientemente adeguati come i Tribunali per i Minorenni, con modalità similari a quelle poste in essere nei Tpm e con la partecipazione di esperti ed in assenza di avvocati e dei genitori, onde evitare agli stessi minori il peso di premature responsabilità e decisioni.

Dubbi e perplessità invece vengono rilevate anche in merito ad alcuni aspetti processuali, quali quelli previsti alla MODIFICABILITA' DEI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI, che risultano essere reclamabili avanti alla Corte di Appello, nel mentre ex la legge 80/05 sono di competenza del G.I.

In merito, si osserva con stupore la detta discrasia processuale, che si presenta come un atto di sfiducia del T.O., stante che il Legislatore ha volutamente conferire alla Corte di Appello i possibili reclami, confermando altresì la ferma volontà dello

## LEX ET JUS

stesso legislatore di fare permanere la ripartizione delle competenze tra i T.O., i TpM ed i Giudici Tutelari.

*Pertanto se è vero che le leggi seguono le evoluzioni culturali dei popoli, la presente normativa viene accolta come un primo passo alle esigenze emerse dalle nuove famiglie dei nostri tempi, ma deve essere ancora modellata adeguatamente per rispondere alle continue richieste degli operatori forensi tutti che intendono realizzare gli interessi dei figli minori della nostra società che invocano più di tutti un' equa giustizia a loro favore.*

**Per i Direttivi Unificati**

**Il coordinatore pt. Avv. Prof. Manlio Merolla**

### c). criteri di applicazione dell'affidamento della prole

In dottrina viene ribadito frequentemente come l'art.30 Costituzione e l'art.147 codice civile, impongano ai genitori l'obbligo di educare i figli senza però suggerirne i contenuti educativi, lasciando tali contenuti liberi ed incondizionati;

A tal riguardo, va ricordato che l'unico limite è dato, in forza del citato art.147 c.c. dal rispetto della personalità del minore.

Infatti il conflitto culturale o di mentalità condizionato da credi differenti non comporta influenza nella scelta del genitore affidatario, ad eccezione nel caso che il genitore imponga al figlio le proprie convinzioni contro la volontà di questo ( cfr: Cassazione 401/1995 - caso nel quale viene disposto l'affidamento del minore ai nonni di fede cattolica).

In merito, significative sono state numerose pronunce del Foro di Napoli, che è stato particolarmente sensibilizzato al presente problema con una sempre più crescente produzione giurisprudenziale.

Si osserva infatti l'interessante produzione giurisprudenziale nel corso degli anni '80, nel corso della quale si è visto affermare principi divenuti consolidati da una sempre più copiosa giurisprudenza, basti pensare:

- Non costituzione di prova di inidoneità educativa e di ostacolo all'affidamento della prole nel caso di convivenza more uxorio della moglie con altro uomo .

[ Tribunale di Napoli 06 maggio 1980, in Dir.fam.,1980,1169; cfr anche Cass.2946/1988, in Foro Italiano,1989,I,466; Tribunale Napoli 18 luglio 1986, in Diritto fam.,1987,241];

- Rilevanza della famiglia di fatto e rappresentazione di una “ garanzia in più ” per lo sviluppo della personalità del figlio minore, purchè non ne rimanga svalutata la figura del genitore non affidatario;

[ cfr. Tribunale Napoli, 27 gennaio 1986, in Giur. merito, 1986,I,1007; Tribunale di Genova 22.9.1988, in Dir.di Fam.,1990,611; contra Tribunale Napoli 6.5.1980, 1169)

#### **d). Individuazione ed esame della capacità ed idoneità genitoriale**

Occorre, a questo punto fare un'altra breve precisazione, per fugare numerosi dubbi, che spesso nel corso delle consulenze professionali chi scrive raccoglie con frequenza, quasi quante le domande sul tema in esame formulate dai corsisti durante i corsi di formazione ed aggiornamento professionale in diritto di famiglia e diritto minorile.

Pertanto, si premette, che non esiste un criterio standard di individuazione della capacità ed idoneità genitoriale al fine di attribuire l'affidamento della prole, sebbene i Giudicanti utilizzano dei parametri di riferimento, e spesso negli ultimi tempi, nei casi di forte conflittualità, fortunatamente si avvalgono di esperti e consulenti, che costituiscono anche un valido motivo di confronto e di esame interpersonale per il raggiungimento a posteriori delle proprie funzioni e capacità genitoriali.

Tuttavia, in mancanza di riferimenti attendibili e certi, la capacità e la idoneità dei genitori ad allevare

#### **e). Motivo giustificativo della privazione dell'affidamento**

Pertanto, la privazione dell'affidamento della prole non può essere nè intesa, nè tanto meno essere applicata, come purtroppo ancora in tanti erroneamente credono, come una misura sanzionatoria per il coniuge a cui sia stata addebitata la separazione.

Invece, la sua giustificazione causale deve essere identificata esclusivamente dall'interesse dei figli, in base alla migliore o maggiore idoneità dei coniugi, in ossequio alla ratio dell'articolo 155 cod.civile in esame.

Non a caso infatti, negli ultimi anni, in particolare in alcuni Tribunali (Napoli, Milano, Roma) si registrano più frequentemente provvedimenti di affidamento della prole con età superiore agli anni sette a favore del padre, diversamente dal passato.

A tal riguardo, occorre pertanto fare anche delle considerazioni di carattere sociale e psicologico, che per unitarietà di esposizione si rinviano al capitolo di chiusura relativo in calce al volume.

Tuttavia, sebbene tale principio, oggi risulta pacificamente consolidato, tra gli anni '70 ed '80 è stato oggetto di una vexata quaestio giurisprudenziale.

[ si cfr. Cass. 2127/76, in Giust.civ.Rep.,1976,voce Separazione dei coniugi,n.°52; Cass.83/1978, ivi,1978,voce cit.,n.°80; Cass.4127/1981, in Dir.fam.,1981,1036; Tribunale Napoli 30.6.1981, in Giur.it.,1982,I,2,203;

PER CONTRA e/o per l'esclusione automatica dall'affidamento del coniuge a cui è stata addebitata la separazione, App.L'Aquila 31.12.1976, in Giur.merito,1979,I,625; App.Napoli 15.9.1975,in Dir.giur.,1976,909].

## 1.2. – CRITERI DI AFFIDAMENTO DEL MINORE

- a). L'interesse morale e materiale del minore;
- b). Affidamento del figlio solo concepito;
- c). L'accordo delle parti
- d). Le indagini e decisioni del Giudice;

### a.) L'Interesse morale e materiale del minore

Il diritto-dovere di visita, così come disposto dal detto disposto normativo richiama necessariamente l'istituto dell'affidamento del minore, al quale è inscindibile e che brevemente ci si riporta. Va detto in merito che nella *ratio legis* della norma in esame, così come espressamente voluto dalla riforma del 1975, lo scopo primario è quello di adottare tutti i provvedimenti riguardanti alla prole, in corso di causa dal Giudice, tenendo sempre presente la tutela esclusiva “dell'interesse morale e materiale del minore”;

Il presente principio tuttavia risulta recepito ampiamente ed in modo consolidato sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, lasciando comunque aperta la problematica della concreta valutazione dell'interesse del minore, che viene rimessa al giudice e agli avvocati esperti, attraverso un esame caso per caso di ogni singola fattispecie concreta, tenuto conto delle numerose variabili (età, sesso, maturità ed istruzione, disagio emotivo, rapporti genitoriali e delle altre mutevoli circostanze psicologiche ed ambientali del minore).

### b.) Affidamento del figlio solo concepito

In merito può tornare utile ricordare a testimonianza delle numerose variabili in gioco e dell'evoluzione normativa che si adegua al mutevole costume e cultura di un popolo, una particolare pronuncia di merito ex art. 708 c.p.c. che nel silenzio della legge ha sostenuto affermativamente la possibilità di affidamento del figlio solo concepito, sostenendo che sussiste la necessità di tutelare gli interessi del nascituro in modo che nessuna *vacatio* il nato abbia a subire, a decorrere dal parto. ( si cfr. Trib.Catania 9.12.1991, in Dir.fam.,1992,251);

### c. ) L'accordo delle parti ;

Tra le operazioni di analisi compiute dal Giudice orientate a tutelare l'interesse del minore, prescindendo da valutazioni di eventuali colpe o responsabilità dei genitori e rifiutando discriminazioni tra essi di ogni tipo e natura ( politiche, religiose ed altro) è quella tecnicamente denominata :” di analisi comparata delle domande genitoriali con le esigenze del minore”, che necessità più delle volte, se risulta possibile e necessaria anche l'AUDIZIONE "PROTETTA" PERSONALE DELLA MINORE, ai sensi dell'art.12 Della Convenzione Internazionale dei diritti del Fanciullo- sottoscritta a New York il 20 novembre 1989 e ratificata con la LEGGE del 27/5/1991 n.176 - nonché in forza della Convenzione Europea Sui Diritti dei Bambini Di Strasburgo, firmata dall'Italia il 28.1.1996; (sul punto cfr. prosiegua testo) et alla luce della novella dell'art.155 C.c. sopra richiamato.

La detta audizione della minore, attraverso Audizione "protetta", ha lo scopo di fare esprimere il parere del minore coinvolto nella *vexata quaestio* circa il tipo di affidamento e con quale genitore intenda restare!

Entrambe le Convenzioni Internazionali sopra citate, ritualmente ratificate in Italia prevedono per il:"Fanciullo capace di discernimento", il diritto di esprimere la sua opinione in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguardi sia direttamente sia tramite un suo rappresentante;

Occorre precisare che conformemente a questo indirizzo si registra negli ultimi anni una prassi consolidata nel senso di riconoscere rilevanza determinante ai desideri e alla volontà del minore.

Occorre precisare al riguardo che l'evento separativo lascia inalterato il diritto e il dovere dei coniugi di mantenere, istruire ed educare i figli (anche gli adottivi) nonchè la potestà comune dei coniugi sui figli minori.

Statisticamente, l'affidamento fino ad oggi nella maggioranza dei casi ex art.155 codice civile è stato disposto a favore di uno solo dei genitori conseguentemente anche con l'attribuzione allo stesso dell'esercizio esclusivo della potestà sul figlio.

Tuttavia, ha fatto eccezione *ex lege* solo l'affidamento congiunto o alternato, che attribuisce l'affidamento ed in comune l'esercizio della potestà ad entrambi i genitori, come vedremo in seguito.

**d) Le indagini e decisioni del Giudice;**

Al fine dell'attribuzione dell'affidamento, nell'indagine conoscitiva e comparata del Giudice della famiglia, anche in virtù delle novelle legislative, occorre che la stessa esamini alcuni dati, sebbene gli stessi costituiscono dei criteri di riferimento ed sommario un punto di partenza; Infatti come per tabulas risulta dalla nuova riformulazione dell'articolo 155 c.c., al Giudice permangono i poteri di valutazione:

**“Art. 155-bis. – (Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso) –**

Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga **con provvedimento motivato** che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore. ....”; Pertanto, in detti casi, che chi scrive teme che tendenzialmente non verranno a ridursi nel tempo, perché ove sussiste “belligeranza e conflittualità” , difficilmente troveranno applicazione piena le normative in esame.

## CRITERI GUIDA

Molto sinteticamente brevemente si riassumono come segue i criteri guida di numerose e significative pronunce della Cassazione Civile che hanno consolidato un orientamento in materia di affidamento dei figli minori per i Giudici della famiglia:

1. **Valutazione e tutela** dell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, a fronte del quale la posizione dei genitori non si configura come diritto ma come impegno (munus) *cfr. Cass.n.° 6312/1999*;
2. **Esame della personalità di ogni genitore** - coniuge [ anche della presenza di eventuali turbe psichiche attraverso Ctu ];
3. **Esame della capacità affettiva**;
4. **Esame della capacità educativa e genitoriale** [ attraverso Ctu ];
5. **La disponibilità ad un rapporto costante con i figli**;
6. **Individuare il genitore più idoneo a ridurre i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore**, nel contesto di vita più adeguato a soddisfare le sue esigenze materiali, morali e psicologiche [attraverso un giudizio prognostico comparato delle capacità genitoriali] *cfr. Cass. 6312/99*;
7. **Esame dell'ambiente di vita** [ pregresso e futuro] in relazione alle concrete esigenze materiali, morali e psicologiche del figlio [ con l'ausilio di un rapporto socio-ambientale attraverso Servizi Sociali e Polizia Tributaria] si cfr. art.8 Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989: “ garantire il diritto del minore a preservare ...le sue relazioni familiari,assunte come elementi integranti della sua identità ”;
8. **Rilevare la volontà del figlio minore** [ se è possibile]- si cfr. il principio generale : “ il minore ha il diritto di venire educato nel rispetto delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni”, armonizzata all'altro dato normativo di carattere costituzionale (artt.2 e 3 della Costituzione) che garantisce la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e l'impegno dello Stato alla loro realizzazione concreta [attraverso audizione protetta diretta e/o delegata ad esperti ] .

### 1.3.. - TIPOLOGIE DI AFFIDAMENTO DEL MINORE;

- a) .L'Affidamento del minore;
- b). L'affidamento Esclusivo;
- c). Il dato normativo delle diverse tipologie di Affidamento;
- d). L'affidamento congiunto;
- e). L'affidamento alternato;
- f). L'Affidamento a terzi ed affidamento familiare;
- g). L'affidamento in Europa;
- h). l'affidamento condiviso ;

#### a) .L'Affidamento del minore;

Occorre precisare che l'evento separativo lascia tuttavia inalterato il diritto e il dovere dei coniugi di mantenere, istruire ed educare i figli (anche adottivi) nonché la potestà genitoriale sugli stessi.

L'affidamento, ciò malgrado, viene disposto tutt'ora in gran parte a favore di uno solo dei genitori a causa delle conflittualità che risultano ancora più accese per rivendicazioni di facoltà e diritti offerte dalle novelle normative.

Pertanto si evince da ciò la delicata quanto complessa operazione valutativa che il giudice della famiglia trovasi suo malgrado a compiere in detti casi, stabilendo a quale dei genitori affidare i figli, salvo che non ritenga l'opportunità di affidarli ad entrambi.

E' chiaro che dalla detta decisione dipenderanno sia gli altri provvedimenti giudiziali ma in particolare la futura pianificazione organizzativa della nuova vita familiare.

Perciò sulla base del principale principio ispiratore della normativa vigente il giudicante dovrà valutare e fare riferimento all'interesse morale e materiale del minore.

In questa delicata operazione valutativa, spesso gioca un ruolo di fondamentale importanza, l'operato degli Avvocati della famiglia, ed in particolare di quelli che smussando gli animi belligeranti spesso infuocati dei propri clienti, con professionalità e distacco

emotivo, riescono indipendentemente dal carteggio tecnico difensivo chiarire di concerto tra le parti in causa, nei propri studi, attualmente composti da più figure professionali multidisciplinari ( psicologi, mediatori, assistenti sociali e consulenti familiari) in un clima teso all'accordo, sebbene in contraddittorio tecnico-legale con i colleghi di controparte e prima della celebrazione delle fugaci udienze nelle aule dei tribunali, a comporre bonariamente le *vexate quaestio*.

In tal senso si rileva che attualmente, numerosi studi specializzati in materia, almeno nella realtà partenopea, al fine di realizzare con successo tentativi preliminari di definizione bonaria delle dette questioni, periodicamente organizzano incontri associativi, durante i quali si realizzano confronti esperienziali di carattere professionale, offrendo ai giovani avvocati che decidono di intraprendere la materia de qua corsi di formazione ed aggiornamento professionale [ *si cfr. La scuola di Legge dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori in collaborazione con l'Associazione Forense di Diritto di Famiglia e per la Tutela dei Minori, patrocinati dall'Ordine degli Avvocati di Napoli, dall'Ordine dei Psicologi e degli Assistenti Sociali della Campania*].

Lo scopo delle dette iniziative è in particolare di offrire nuovi strumenti operativi professionali utili e necessari agli operatori del diritto di Famiglia

[ esempio la consulenza legale strutturata nelle separazioni consensuali o la consulenza collegiale multiprofessionale, ed altro] tesi a superare la logica-illogica del conflitto raggiungendo con migliori risultati a beneficio delle sole vittime delle dette controversie (i bambini) pacifiche e certamente migliori soluzioni in tempi giudiziari certamente inferiori .

E' chiaro quindi, diversamente dall'opinione comune diffusa ed infondata, che le disposizioni del giudice relative all'affidamento dei minori nella cause di separazione non deve essere inteso nè vissuto come uno strumento applicativo sanzionatorio, nè tanto più, come spesso viene purtroppo rilevato nella pratica giudiziaria come un possibile " ricatto" a danno del coniuge colpevole.

Anzi, in queste battaglie giudiziarie, in cui non vi sono mai vinti e vincitori, perchè il fallimento è della coppia coniugale e non del singolo, la sola vittima sono i figli, per i quali soltanto l'istituto dell'affidamento costituisce un diritto giustificato a tutelare il suo esclusivo interesse.

**b).L'affidamento Esclusivo;**

Questa era la forma classica più comunemente applicata di affidamento, oggi preferita, quando applicabile dal recente orientamento offerto dal “potenziale” affidamento condiviso. Nelle attuali statistiche detta forma di affidamento viene registrata con prevalenza a favore della madre, in particolare quando la prole trovansi in una età inferiore ai cinque anni ed in particolare di sesso femminile.

In merito, secondo antiche dottrine scientifiche [ dottrina c.d.: “ tenera età ” o “ della famiglia tradizionale: madre casalinga e padre lavoratore” ] ed in gran parte superate anche in virtù dell'evoluzione culturale dei costumi delle nostre popolazioni, ove entrambi i genitori non rappresentano più figure diversificate ma integrative con ruoli spesso interscambiabili, in passato si riteneva di favorire l'affidamento del figlio minore in tenera età alla madre nella convinzione che fosse l'unica più idonea a garantire maggiore protezione.

Per contro, invece si riteneva favorevole attribuire al padre i figli più grandi, ed in particolare i figli maschi - [ ai fini anche dell'identificazione sessuale - sebbene i nuovi orientamenti in psicologia dell'età evolutiva ritengono che il detto processo di identificazione avviene in modo preminente proprio dalla tenera età ] - in quanto risultano essere più idonei a promuovere e favorire atteggiamenti necessari ed utili all'inserimento sociale e nel mondo del lavoro.

L'affidamento esclusivo, che può avvenire su accordo delle parti o su disposizione del giudice della famiglia, deve essere bene articolata da modalità di tempi di frequentazione da parte del genitore non affidatario [c.d. diritto di visita] al fine ed in particolare nei primi tempi di evitare prosiegui giudiziari di reciproche richieste ed interventi di giudici ed avvocati.

Va però precisato, che dalla esperienza professionale di chi scrive, decorso un ragionevole lasso di tempo, le “ rigide modalità di esercizio del diritto di visita “ precedentemente disposte, cominciano spesso ad essere molto più elastiche e concordate tra gli ex coniugi di concerto con la volontà dei figli, fino a diventare solo un ricordo nel tempo.

Di importanza fondamentale si rileva però alla base, non solo una rielaborazione del c.d. “ lutto divorziale ”, ma una serena e temperata gestione del caso giudiziario tra gli avvocati delle

parti in crisi, tesa a derimere ogni controversia attraverso la logica dell'accordo negoziale nei propri studi evitando l'intervento giudicante di un terzo.

Va precisato a tal riguardo, che l'impegno profuso in tal senso dai rispettivi legali, spesso al fine di evitare ragionevoli tensioni è quello di fare realizzare con tranquillità il dettato normativo dell'articolo 155 del Cod. Civile, precisamente: “ che le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi”.

E' chiaro che l'operazione detta non è sempre facile, ma con l'ausilio di nuove figure professionali operanti nei nuovi studi specializzati in materia, i risultati spesso si raggiungono con successo.

### **c). Il dato normativo delle diverse tipologie di Affidamento;**

L' istituto dell'Affidamento congiunto ed alternato è richiamato molto genericamente **dall'articolo 6 II Comma del Testo di Legge 1° dicembre 1970, n.° 898, modificata prima nel 1978 con la Legge n.436 e, in modo fortemente innovativo dalla L. 6.3.87 n.74** e che gli stessi non risultano cassati dal nostro ordinamento e pertanto applicabili- Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio - che testualmente recita:

*"2) Il Tribunale che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio dichiara a quale genitore i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.*

Ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato;

### **Sul punto, vi è da dire:**

Che vi è una netta tendenza della giurisprudenza ad applicare in maniera analogica, pur in assenza di un espresso richiamo, l'intera normativa divorzile alle separazioni, per le parti compatibili, e così è avvenuto anche per l'affidamento Congiunto ed Alternato, istituti invero utilizzati raramente, sia nella separazione che nel divorzio.

E' necessario innanzi tutto precisare cosa si intende per affidamento congiunto od alternato.

**Fatte queste premesse va detto:** che la norma del 1987 ha inteso offrire soluzioni più moderne al trauma che subiscono certo, *in primis* i figli, ma anche il genitore che viene "spossessato" della prole. Così' sono state introdotte le due nuove possibilità dell'affidamento congiunto od alternato.

Come è già' stato precisato, con il provvedimento che dispone l'Affidamento, il giudice stabilisce a quale dei genitori competono:

1. L'educazione;
2. L'allevamento;
3. La cura del Minore;
4. L'esercizio delle relative potestà

La legge prevede la possibilità che tale affidamento sia congiunto, spetti cioè' contemporaneamente ad entrambi i genitori.

Ma ciò presuppone un rapporto costante con i minori, l'A. Congiunto di regola sarà alternato, vale a dire presuppone che i figli convivano a turno, secondo periodi prestabiliti, con ciascuno dei genitori.

E' ipotizzabile un **affidamento congiunto senza alternanza**, ma solo alla condizione che il coniuge non affidatario riesca ad essere fisicamente vicino ai figli con continuità, nonché riesca a concertare con la ex - moglie tutto quanto necessario per essi.

Il detto Istituto è presente da tempo negli USA e in OLANDA, in Italia esso risulta essere quasi del tutto ignorato o male applicato, per mancanza di serenità e concordia tra i coniugi, e per i pericoli che esso comporta per l'equilibrio dei minori, i quali, già' privati dei punti di riferimento stabili a causa del rapporto genitoriale e mancanza di unità familiare, non hanno neanche un habitat fisso, dovendo periodicamente mutare le loro abitudini, passando da una casa all'altra.

**Non a caso viene anche detto "PENDOLARE".**

## In pratica l'applicazione dei detti istituti

Tuttavia, a questo punto è bene vedere in pratica come si modellano i detti istituti, atteso che in " Letteratura Giuridica" si rilevano confusioni dialettiche ed interpretazioni furvianti.

### d). L'affidamento congiunto;

Si intende la possibilità per entrambi i coniugi di essere affidatari della prole e quindi di assumere ogni decisione relativa ad essa in maniera paritaria.

Concretamente, ogni sei mesi, si sostituisce il coniuge, nell'occupazione della casa coniugale, ove il bambino vive, sicchè questi mantenga il proprio " entourage" di amicizie, rendendo meno traumatico il distacco dai genitori.

Pertanto, in mancanza di una casa coniugale e di una sussistenza di una interscambiabilità costante, continua e repentina nell'affidamento, credo a mio avviso che la detta modalità di affidamento non è realizzabile pienamente.

Ed inoltre, il detto affidamento comporta un impegno completo, quotidiano ed incondizionato con assunzione di ogni responsabilità e potere a favore e tutela della prole, realizzabile solo in base ad un progetto educativo-formativo unico e concordato da entrambi i genitori che abbiano superato il cd.: " Divorzio-emotivo"

Nella pratica, chi scrive ha registrato un impegno profuso di numerosi genitori nella realizzazione di tale ambito progetto, ma occorre però precisare che nei fatti ciò è stato reso possibile solo attraverso l'aiuto di un tutor esterno all'uopo scelto e nominato dagli stessi genitori, che ha affiancato gli stessi nella conduzione di tale affidamento fino a sottrarsi nel tempo definitivamente.

In particolare va anche detto che nella maggior parte dei casi, ciò è stato possibile solo dopo numerosi tentativi nel tempo e non prima del decorso di circa una ventina di mesi o oltre dalla separazione, attraverso un setting di sostegno multiprofessionale, e comunque tra persone di culturale medio-alta fortemente motivate e sostenute dai rispettivi nuclei familiari con un forte senso di rispetto e fiducia reciproca;

In sede giudiziaria, va anche precisato, che non è sufficiente un “accordo formale tra le parti in tal senso”, in quanto spesso il formalismo nasconde l'apparenza.

Ma è compito del magistrato della famiglia accertare anche attraverso una indagine socio ambientale ripetuta nel tempo di concerto con i servizi sociali ed un Ctu la realizzazione del citato progetto educativo in un clima “ familiare” disteso senza conflittualità reciproca e di un effettivo senso di responsabilità dei genitori nei confronti della prole.

Secondo le statistiche ufficiali gli affidi congiunti risultano in crescita:

nel 1996 risultavano solo l'1,9% del totale;

nel 2001 invece sono saliti al 9,4%.

### **e). L'affidamento alternato;**

Si intende, diversamente, la possibilità per ciascun coniuge di essere affidatario della prole, **solo in un determinato periodo dell'anno**, sostituendosi, decorso il termine stabilito dal giudice, l'altro coniuge.

In questo caso il coniuge affidatario, per il periodo di spettanza, rende il genitore affidatario esclusivo e cioè titolare del potere decisionale sugli indirizzi educativi del minore.

Per vero: al di là delle nuove tendenze psicopedagogiche che sono alla base di tali modifiche normative, sia L'A. Congiunto, per la sua oggettiva difficile realizzabilità che, L'A. Alternato, per il senso di incertezza che genera sui minori ( e sui coniugi), non sembrano scelte particolarmente felici del Legislatore.

Di recente, i Giudici della famiglia al fine di valutare la capacità reale dei genitori di aver elaborato e superato la reciproca conflittualità, nonché per determinare le valenze pedagogiche in virtù della realizzazione del progetto educativo scelto da intraprendere, nell'interesse esclusivo dei minori, fanno utilizzo di specifiche Consulenze tecniche di ufficio di carattere psicopedagogiche.

### **f). L'Affidamento a terzi ;**

Il detto affidamento, che costituisce l'estrema ratio, viene ad essere disposto dal Giudice, in sede di separazione o divorzio, quando si rilevano situazioni di assoluta inadeguatezza genitoriale.

In tali casi può essere disposto un affidamento familiare o, ai servizi sociali.

Per la particolarità del detto istituto, si è reso opportuno dedicare un esame più esteso dello stesso.

### **g). L'Affidamento condiviso;**

In virtù della recente Riforma, l'obiettivo, già posto in essere con i precedenti tipi di affidamento sopra esposti, sebbene con modalità diverse, ha fatto entrare nel nostro ordinamento un'altra tipologia di affidamento denominato: condiviso, **permettendo di conservare la presenza sia del padre che della madre.**

Nella ratio della normativa si individua una divisione di competenze invece di sovrapporle, come ad esempio: la scuola alla madre, la palestra al padre e così via.

Tuttavia, i deludenti effetti sortiti dalle precedenti tipologie di affidamento, lascia poco spazio alla fiducia di quest'ultima ipotesi di affidamento, sebbene chi scrive, prima di una possibile sperimentazione, ritiene che se affiancata con impegno da valenti figure professionali, prima fra tutte dagli avvocati specializzati in materia, forse sarà possibile destinare speranze.

A tal riguardo ci si riporta ai paragrafi sopra esposti circa il nuovo istituto.

CAPITOLO II

L'AFFIDAMENTO FAMILIARE

## CAPITOLO II

### L'AFFIDAMENTO FAMILIARE

- 2.1.- L'AFFIDAMENTO FAMILIARE (Art. 4 L. 149/2001):
- a.) I principi Generali;
  - b.) La procedura ( L.184/83 modificata secondo la L. N. 149/2001  
in relazione all'Affidamento dei minori)
- 2.2 - NATURA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO DI AFFIDO FAMILIARE.
- 2.3 -LA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO RESA PUBBLICA A NEW YORK IL 20/11/1989 E RATIFICATA IN ITALIA CON LA L. 176/91
- 2.4 -Che cosa s'intende per Affidamento Familiare:  
la ratio;
- 2.5 -Affidamento come alternativa all'istituto;
- 2.6 -Tipologie dell'Istituto;
- 2.7- Servizi sociali e Giudici Minorili;

## 2.1.- L'AFFIDAMENTO FAMILIARE (Art. 4 L. 149/2001):

### a.) La procedura ( L.184/83 modificata secondo la L. N. 149/2001 in relazione all'Affidamento dei minori)

L'affidamento dei minori, oggi può esclusivamente essere compreso dalla lettura dei primi cinque articoli della recente Legge 149/2001 che ha modificato in parte la legge 184/1983.

Nell'art. 1 della L. 149/01 vengono enunciati i basilari principi generali della Riforma che ha inteso rafforzare i principi già in essere nella nostra civiltà, che di seguito vengono integralmente riportati:

#### TITOLO I PRINCIPI GENERALI Articolo 1

1. Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.

2. Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia. A tal fine a favore della famiglia sono disposti interventi di sostegno e di aiuto.

3. Lo Stato, le Regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, sostengono, con idonei interventi, nel rispetto della loro autonomia e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia. Essi promuovono altresì iniziative di formazione dell'opinione pubblica sull'affidamento e l'adozione e di sostegno all'attività delle comunità di tipo familiare, organizzano corsi di preparazione ed aggiornamento professionale degli operatori sociali nonché incontri di formazione e preparazione per le famiglie e le persone che intendono avere in affidamento o in adozione minori. I medesimi enti possono stipulare convenzioni con enti o associazioni senza fini di lucro che operano nel campo della tutela dei minori e delle famiglie per la realizzazione delle attività di cui al presente comma;

4. Quando la famiglia non è in grado di provvedere alla crescita e all'educazione del minore, si applicano gli istituti cui alla presente legge.

5. Il diritto del minore a vivere, crescere ed essere educato nell'ambito di una famiglia è assicurato senza distinzione di sesso, di etnia, di età, di lingua, di religione e nel rispetto della identità culturale del minore e comunque non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento.

## a.) La Procedura

L'affido è disposto dai Servizi sociali territoriali (Circoscrizioni ed USL) dopo aver accertato le cause obiettive di patologia o di crisi della famiglia d'origine e in seguito alla specifica individuazione del nucleo affidatario (cfr. art. 4. l 149/ 2001).

La riforma distingue affido consensuale e non consensuale. Per l'affido consensuale ex art 4 co. 1, competente per il decreto di esecutività è il G.U. DEL TRIBUNALE DI RESIDENZA DEL MINORE.

In caso di affidamento senza il consenso dei genitori esercenti la potestà o del tutore (CO. 2), la competenza per il decreto di esecutività è DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI, cui va trasmesso il provvedimento da parte dei servizi sociali.

Chiunque abbia disponibilità a dare assistenza e affetto ad un minore, può divenire AFFIDATARIO.

Destinatari del provvedimento di affidamento familiare possono essere coniugi con o senza figli, coppie di fatto, comunità di tipo familiare, persino "single".

L'obiettivo della riforma è quello di evitare a tutti i costi l'istituto, e trovare un ambiente temporaneo quanto più simile alla famiglia naturale, disposto ad accogliere un minore in difficoltà.

I servizi sociali ricevono notizia di minori in situazioni di difficoltà familiare . Essi avviano i primi contatti con la famiglia valutata idonea all'affido familiare. Questa segue un corso di formazione al termine del quale, i coniugi possono dare la disponibilità, in caso di urgenza, alla prima accoglienza del minore in attesa di un provvedimento del Tribunale per i minorenni.

I Servizi Sociali dispongono l'affidamento familiare , sulla base di un progetto concordato con le famiglie. Durante il periodo che precede l'affidamento, gli operatori dei servizi territoriali offrono consulenza e sostegno alla famiglia affidataria in relazione al progetto in atto.

Un ruolo di preminenza nella procedura di affido familiare è svolto dal Servizio sociale del comune di residenza del minore, il cui assistente sociale è responsabile del progetto e coordina l'attività del medesimo con quella dei servizi sociali del comune di residenza della famiglia affidataria, nonché con quella degli organismi associativi locali che partecipano o promuovono il "progetto affido".

L'assistente sociale è altresì l'interlocutore immediato del giudice, in quanto posto al vertice della struttura non in senso gerarchico, ma funzionale.

Il Servizio sociale del comune di residenza della famiglia affidataria ha invece compiti di vigilanza sul percorso dell'affido fino all'esecuzione.

Il provvedimento di affidamento familiare dei servizi sociali viene disposto dall'assistente sociale sulla base di un preliminare "progetto affido", elaborato con il supporto delle associazioni familiari pubbliche o private e corredato di regola, dal parere di uno specialista (psicologo) che esamina la situazione del minore nella prospettiva dell'inserimento nel nuovo contesto abitativo, al fine di accertare il suo ambientamento e consigliare eventuali interventi terapeutici di supporto.

Il provvedimento di affido è emanato dal sindaco per mezzo di un suo delegato (di regola, nei grandi comuni, il presidente del consiglio circoscrizionale, il quale è competente anche per l'ordinanza di cessazione dell'affido).

Esso è trasmesso al giudice competente per il decreto di esecutorietà.

**La seconda fase** prevede la valutazione del provvedimento di affidamento familiare da parte del giudice e si conclude con il decreto di esecutività dell'affido (art. 4 co.1,2 e 3).

Il sindacato del giudice rispetto al provvedimento comunale di affido familiare verte principalmente sulla necessità per il minore dell'inserimento nella famiglia affidataria, al fine di eliminare o lenire il disagio che gli deriva dalla disarmonia, dalle carenze o dalle difficoltà attraversate dalla famiglia d'origine. Il programma - a differenza dell'adozione - ha una durata temporanea, nella prospettiva che questa sia in grado, sempre con il supporto dei servizi sociali, di superare le predette difficoltà.

**Il sindacato del giudice nel programma predisposto dai servizi sociali ha per oggetto principalmente:**

- a) l'esame della motivazione del provvedimento;
- b) la verifica della SCELTA da parte dei servizi sociali DELL'AMBIENTE FAMILIARE IDONEO per il minore; le prospettive di positiva integrazione di quest'ultimo nella famiglia medesima, e le misure predisposte per favorire l'inserimento del minore nella famiglia affidataria.
- c) le modalità di esercizio dei poteri sul minore da parte della famiglia affidataria e la loro integrazione e conformazione alla potestà parentale poteri che conserva la famiglia d'origine
- d) le misure volte a favorire il reinserimento della famiglia d'origine e il rientro del minore nella stessa.
- e) La legge non menziona espressamente un accertamento del giudice circa l'informazione alla famiglia affidataria sulla temporaneità dell'affido.

Ma che dal "progetto affido" tutto ciò debba, emergere, lo si può desumere, con certezza, sia pure implicitamente, dal 3 co., che prevede l'indicazione delle modalità con cui la famiglia originaria può mantenere rapporti col minore; nonché dal 4 co. dell'art. 4, che prevede l'indicazione della durata dell'affidamento e la sua connessione al programma di recupero della famiglia di origine.

## 2.2 - NATURA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO DI AFFIDO FAMILIARE.

Il provvedimento di affidamento familiare si può pertanto configurare come atto complesso.

Esso è il frutto della integrazione dell'attività di due organi distinti dell'ordinamento giuridico: da un lato il provvedimento amministrativo comunale predisposto dai servizi sociali ed emanato dall'organo preposto ai servizi (sindaco o suo delegato), che ne determina il contenuto, ossia, come testualmente recita l'art.4, dispone l'affido.

Nella successiva fase integrativa dell'efficacia, segue il decreto del Giudice Unico o del Tribunale per i minorenni. Sembra esatta la tesi secondo cui i poteri del giudice ai fini del decreto non si limitano al mero controllo della legalità formale, ma investono un sindacato ben più pregnante, che entra, pur nel rispetto delle reciproche competenze, nel merito del "programma affido familiare" al fine di accertarne la legalità sostanziale .

Ciò lo si desume, come si è accennato poc'anzi, dal sindacato sul contenuto essenziale del provvedimento, relativo alla motivazione; alla validità dell'abbinamento famiglia-minore, nonché al programma di recupero, rispettivamente del minore e della sua famiglia.

Come la formazione, così nell'ambiguità dell'espressione dell'art. 4 co.3, si deve ritenere che anche la revoca del provvedimento di affido segua la stessa procedura: il provvedimento del servizio sociale reso esecutivo dal giudice tutelare .

Questa tesi sembra preferibile, perché salva l'ipotesi del mero decorso del termine, sono i servizi sociali a seguire, per così dire, "*sul campo*" il percorso di affido ed a venire a conoscenza di situazioni sopravvenute che possano stravolgere il rapporto minore - famiglia affidataria.

### 2.3- LA CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO RESA PUBBLICA A NEW YORK IL 20/11/1989 E RATIFICATA IN ITALIA CON LA L. 176/91

Con la L. 176/91 l'Italia ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione sui Diritti del Fanciullo resa pubblica a New York il 20/11/1989.

I principali contenuti della citata Convenzione sui Diritti del Fanciullo possono brevemente così essere riportati:

·L'infanzia ha diritto ad un aiuto e un'assistenza particolare, come già previsto nel 1946 nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo;

·Oltre all'infanzia, anche la famiglia "deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività";

·Il fanciullo (età inferiore ai 18 anni), deve poter essere educato in famiglia nello spirito degli ideali proclamati nella Carta delle N.U.;

·Gli ideali proclamati dalla Carta delle N.U. possono riassumersi:  
IN UNO SPIRITO DI PACE; DI DIGNITA'; DI TOLLERANZA;  
DI LIBERTA'; DI UGUAGLIANZA; DI SOLIDARIETA'.

#### In particolare:

L'art. 6: menziona il diritto alla vita del fanciullo;

L'art. 7: "il diritto a un nome, ad una cittadinanza, all'appartenenza alla propria famiglia d'origine;

L'art. 9: "il diritto di non essere separato dai propri familiari, salvo disposizione dell'A.G. nell'interesse del minore (in caso di abuso o grave negligenza);

L'art. 12 "il diritto di esprimere liberamente la propria opinione, di essere ascoltato, se lo desidera, su una procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguarda;

L'art. 14:"il diritto di libertà di pensiero, coscienza e religione;

L'art. 18:"il diritto ad essere allevato ed educato ;

## LEX ET JUS

L'art. 23: "il riconoscimento da parte degli Stati membri dei fanciulli disabili ad una vita piena e decente;

L'art. 28: "il diritto ad essere istruito;

L'art. 31 e 32: " il diritto al riposo, al tempo libero, al gioco, adeguata regolamentazione degli orari di lavoro e alla protezione contro ogni forma di sfruttamento;

Dall'art. 33 a 35: viene sancito il diritto del minore ad essere protetto contro l'uso illecito di stupefacenti, contro ogni forma di sfruttamento o di violenza sessuale, contro il rapimento, la vendita o la tratta;

Dall'art. 37 al 38: viene riconosciuto il diritto ai fanciulli di non essere sottoposti alla pena capitale o all'ergastolo. E nel caso di conflitto armato i fanciulli minori di anni 15 non possono essere arruolati.

## 2.4. CHE COSA S'INTENDE PER AFFIDO FAMILIARE: LA RATIO;

**L'art. 2 L. 184/83 sostituito nel marzo 2001 dalla L. 149/01:**

"Art. 2- 1. Il minore temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di sostegno e aiuto disposti ai sensi dell'articolo 1, è affidato ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola, in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno.

2. Ove non sia possibile l'affidamento nei termini di cui al comma 1, consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare o, in mancanza, in un istituto di assistenza pubblico o privato, che abbia sede preferibilmente nel luogo più vicino a quello in cui stabilmente risiede il nucleo familiare di provenienza. Per i minori di età inferiore a sei anni l'inserimento può avvenire solo presso una comunità di tipo familiare

3. In caso di necessità e urgenza l'affidamento può essere disposto anche senza porre in essere gli interventi di cui all'articolo 1, commi 2 e 3.

4. Il ricovero in Istituto deve essere superato entro il 31 dicembre 2006 mediante affidamento ad una famiglia e, ove ciò non sia possibile, mediante inserimento in comunità di tipo familiare caratterizzate da organizzazione e da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia.

5. Le regioni, nell'ambito delle proprie competenze e sulla base di criteri stabiliti dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, definiscono gli standard minimi dei servizi e dell'assistenza che devono essere forniti dalle comunità di tipo familiare e dagli Istituti e verificano periodicamente il rispetto dei medesimi.

Come abbiamo già premesso, e come viene ribadito dal combinato di leggi N. 184/83: intitolata "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori" e la L. 149/2001, che già nella sua prima intestazione enuncia che ogni minore ha il diritto ad avere una propria famiglia, lascia intendere come il legislatore abbia voluto fortemente disporre di favorire la crescita di ciascun

minore nella sua famiglia d'origine se idonea o in alternativa nell'ambito di una famiglia , dove deve essere assicurato senza distinzione di sesso, di etnia, di età, di lingua, di religione e nel rispetto della sua identità culturale del minore stesso e comunque non in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento.

Si è parlato di idoneità della famiglia di origine e pertanto la stessa si intende fisica e/o psichica. Nel contempo l'inidoneità di una famiglia di origine può configurarsi secondo i casi in temporanea, sanabile o insanabile.

Ma un principio rimane fermo nella logica dell'individuazione della inidoneità delle famiglie d'origine, peraltro già indicato in giurisprudenza e ripreso nel dettato della L. 149/01 all'art. 1 comma 2, precisamente: che uno stato di povertà genitoriale non può giustificare l'allontanamento del minore dalla sua famiglia di origine. E pertanto in tal caso è doveroso ogni intervento di sostegno da parte degli enti assistenziali.

Nel caso di ipotesi di "insanabilità" dell'incapacità genitoriale della famiglia di origine, intesa come impossibilità di recupero, la stessa legge interviene indicando una tassativa elencazione di possibili e potenziali affidatari ai quali è devoluto il compito educativo dei minori.

Dapprima vengono indicati i familiari (famiglia, persona singola) poi le comunità di tipo familiare, e solo infine, purtroppo gli istituti di assistenza pubblica o privata, nati in passato dall'iniziativa privata e governati da criteri "caritativi".

Spesso assai discutibili e lontani dalle logiche e studi più moderni di carattere psico-pedagogico e sociologico del nostro tempo.

## 2.5.- L'AFFIDO COME ALTERNATIVA ALL' ISTITUTO

È pacificamente riconosciuto dai più avanzati studi nel settore, che un assetto familiare, rappresenta un contesto indispensabile per l'evoluzione del bambino che facilita il raggiungimento dell'autonomia e dell'equilibrio psico-affettivo.

Per contro, appare chiaro invece che l'Istituto non permette al bambino di conseguire un sano ed armonico sviluppo della sua personalità a causa di numerosi fattori quali:

- ▷ L'uniformità di norme indirizzate a minori diversi per origini e carattere;
- ▷ L'anonimità;
- ▷ Il formalismo;
- ▷ Gli spazi ed ambienti concentrati.

Il coacerbo di tanti fattori costituiscono pertanto e senza dubbio un serio impedimento ostativo per ciascun bambino al raggiungimento di una sufficiente integrazione delle pulsioni e di conseguenza di una adeguata formazione di una personalità critica e matura.

Ciò stante, tenuto conto delle numerose considerazioni teoriche e pratiche di riguardo, si è reso necessario garantire al bambino che non può vivere nel suo nucleo familiare o parentale una famiglia sostitutiva più sana di quella d'origine, senza però costringerlo a rinunciare alla propria.

Pertanto si ricorre all'affido, in alternativa all'Istituto, con lo scopo di permettere a dei bambini di vivere da bambini.

L'elemento più significativo dell'Affido è il rapporto con gli affidatari, che non spezza, né rende vani i rapporti del bambino con la famiglia naturale, anzi l'affido vuol tendere a mantenere tale rapporto, a facilitarlo e a rafforzarlo.

Assume quindi l'Istituto in esame un chiaro significato di aiuto della società alle famiglie in crisi, o più precisamente ai loro figli.

Ma i problemi più frequenti che si registrano nel corso degli Affidamenti nascono proprio dalle famiglie affidatarie, che

vorrebbero un ritorno duraturo dei bambini che ritengono nel tempo "tutto loro" e dove temono che il lavoro educativo e gli sforzi affrontati per lo stesso possano vanificarsi con il rientro del bambino in un ambiente spesso patogeno o negativo.

Al detto limite, che si contrappone ad una visione di famiglia nucleare, invece emerge d'altro canto un grande vantaggio al minore: cioè, la possibilità di un sano sviluppo psicologico e lo stabilire una pluralità di rapporti, allontanando tuttavia lo spettro di provvedimenti più eccezionali in casi di abbandono conclamati ed irreversibili come l'adozione.

## 2.6- TIPOLOGIE DELL'ISTITUTO

Alla base di ogni affidamento necessita che gli operatori sociali, in particolare i servizi sociali competenti, effettuino con non poche difficoltà una "diagnosi e una prognosi" di carattere socio-familiare, per determinare tempi, difficoltà, e modalità di rientro del minore.

La suddetta "**Diagnosi - Prognosi**" dovrà tenere conto delle seguenti circostanze:

1. Una esatta individuazione delle deficienze e difficoltà della famiglia di origine;
2. Individuazione di una motivata richiesta di affidamento temporaneo dei propri figli da parte della famiglia di origine;
3. Ricerca di figure parentali significative nell'ambito della famiglia sia come supporto integrativo, che come potenziali affidatari;
4. Esame di obiettiva "Temporaneità" e non di "reiterato stato abbandonato";
5. Valutazione di effettiva sussistenza affettiva dei genitori verso i figli e loro accettazione a collaborare alla realizzazione progettuale di un programma - affidamento";
6. Indagine socio-ambientale per individuare ed eliminare anche cause ambientali impeditive per un buon rientro in famiglia (*miglior strutturazione logistica dell'appartamento - ricerca e partecipazione di una casa popolare (es. ICIAP) - richiesta di assegni di famiglia - presentazione domande c/o ASL per eventuali assegni d'invalidità - istanze presso Comune assegni del minimo sostentamento ed altro*);
7. Programma di incontri - verifiche;
8. Audizione del minore per raccolta opinioni;
9. Previsione rientro del minore in famiglia d'origine dopo fase "Baliatica";
10. Relazioni periodiche alle A.G. - partecipazione delle parti interessate "genitori - affidatari" delle fasi programmatiche e risultati ottenuti.

All'uopo, chi scrive, suggerisce la redazione di una scheda conoscitiva di orientamento, sintetica e sommaria, al fine di memorizzare tutti i dati in modo chiaro e preciso.

È chiaro, dunque, che la tipologia degli affidamenti varia secondo il tempo della durata degli stessi, si potranno quindi individuare

### TIPOLOGIE IN BASE AL TEMPO:

\* **ADOZIONE MANCATA:** quando il bambino di fatto vive in una situazione di "semi-abbandono" che non può essere definito giuridicamente dall'A.G. (TPM), spesso dovuta per incapacità riconosciuta dal nucleo di origine ;

\* **AFFIDAMENTO A LUNGO TERMINE O MEDIO-LUNGI:** Spesso anche a lunghissimo termine con mantenimento dei rapporti "figlio-genitori di origine" con la stretta collaborazione dei SS.SS.

\* **AFFIDAMENTI BREVI:** Quando ad esempio i genitori sono costretti entrambi a ricovero ospedaliero; o ancora per il periodo necessario per trascorrere le vacanze estive (idonee);

\* **AFFIDAMENTO GIORNALIERO ( DAY DAY):** Questo tipo di affidamento è previsto quando i genitori lavorano durante il giorno e pertanto i figli fanno rientro in serata in famiglia.

## 2.7. SERVIZI SOCIALI E GIUDICI MINORILI

### a). REDAZIONE DEL PROGRAMMA

Alla base di ogni affidamento necessita che gli operatori sociali, in particolare i servizi sociali competenti, effettuino con non poche difficoltà una "diagnosi e una prognosi" di carattere socio-familiare, per determinare tempi, difficoltà, e modalità di rientro del minore.

Con la legge n.149/01 si accentua rispetto alla L.n.184/83 il RAPPORTO DI COLLABORAZIONE E DI INFORMAZIONE TRA SERVIZI E GIUDICI:

Obblighi servizi sociali nel corso dell'affido:

1. COMUNICARE " ogni evento di particolare rilevanza"
2. PRESENTARE "una relazione semestrale sul programma di assistenza" (art.4, punto 3, ult.comma);

### b.) LA DIAGNOSI - LA PROGNOSI

La suddetta "Diagnosi - Prognosi" dovrà tenere conto delle seguenti circostanze:

1. Una esatta individuazione delle deficienze e difficoltà della famiglia di origine;
2. Individuazione di una motivata richiesta di affidamento temporaneo dei propri figli da parte della famiglia di origine;
3. Ricerca di figure parentali significative nell'ambito della famiglia sia come supporto integrativo, che come potenziali affidatari;
4. Esame di obiettiva "Temporaneità" e non di "reiterato stato abbandonato";
5. Valutazione di effettiva sussistenza affettiva dei genitori verso i figli e loro accettazione a collaborare alla realizzazione progettuale di un programma - affidamento";
6. Indagine socio-ambientale per individuare ed eliminare anche cause

- ambientali impeditive per un buon rientro in famiglia (miglior strutturazione logistica dell'appartamento - ricerca e partecipazione di una casa popolare (es. ICIAP) - richiesta di assegni di famiglia - presentazione domande c/o ASL per eventuali assegni d'invalidità - istanze presso Comune assegni del minimo sostentamento ed altro);
7. Programma di incontri - verifiche;
  8. Audizione del minore per raccolta opinioni;
  9. Previsione rientro del minore in famiglia d'origine dopo fase "Baliatica";
  10. Relazioni periodiche alle A.G. - partecipazione delle parti interessate "genitori - affidatari" delle fasi programmatiche e risultati ottenuti.

**c.) Poteri di vigilanza e doveri di informazione dei servizi sociali nell'affidamento\*.**

Il servizio sociale del comune di residenza del minore ha la responsabilità del programma di assistenza, e la vigilanza sull'osservanza degli obblighi assunti dalle parti. Solo nel caso in cui la famiglia d'origine risieda in un comune diverso rispetto a quella di residenza della famiglia affidataria, la vigilanza sull'affido spetta ai servizi sociali di quest'ultimo, che possono più agevolmente seguire da vicino la famiglia affidataria. In tal caso, i rispettivi responsabili del procedimento affido, presenteranno al giudice in forma congiunta, la relazione semestrale ex art. 4 co. 3 ultima parte.

**d). Le funzioni dei servizi sociali ex art. 5 co 2\*.**

Con la formulazione ampia delle "norme di chiusura", si determinano gli ulteriori compiti dei servizi sociali, che possono essere svolti oltre che d'ufficio, su impulso dell'autorità giudiziaria.

Può essere richiesto il sostegno educativo e psicologico, che prevede il supporto terapeutico specialistico idoneo al caso.

Per quanto concerne il sostegno educativo alla famiglia d'origine, acquista sempre più rilevanza una nuova figura professionale, quella del MEDIATORE FAMILIARE.

Il mediatore familiare non interviene direttamente nella procedura di affido familiare, ma svolge un ruolo parallelo, in caso di crisi familiare acuitasi al punto tale da indurre i coniugi a rivolgersi ai propri legali e dar corso ad un procedimento di separazione giudiziale.

Il mediatore familiare richiama i coniugi al ruolo genitoriale, e li sostiene a svolgerlo con serenità ed equilibrio, nonostante la crisi, per evitare che, più o meno consapevolmente, si riversi sul minore il conflitto di coppia.

Il mediatore familiare può inoltre consigliare le parti e i rispettivi legali, in ordine alla determinazione delle modalità di affidamento e di visita del minore, per assicurare a quest'ultimo la costante presenza di entrambe le figure genitoriali.

**CAPITOLO III**

**3.1 - I DIRITTI ED OBBLIGHI DEI GENITORI:**

- a) . I diritti e doveri del genitore non affidatario;
- b) . I diritti e doveri del genitore affidatario;

**3.2 -IL RUOLO DEL PADRE;**

- a.) Il gioco delle parti: la cultura del dividere;
- b.) La relazione paterna;
- c.) La delega professionale;
- d.) “ non sostituirsi ” all’altro genitore.
- e.) Gestione del Diritto- Dovere di Visita

## CAPITOLO III

### 3.1 - I DIRITTI ED OBBLIGHI DEI GENITORI

#### a). I diritti e doveri del genitore non affidatario;

Il genitore non affidatario ha per legge con l'attribuzione del c.d. "diritto di visita" una serie di diritti e conseguenziali doveri, tra questi si annoverano in particolare:

#### 1. Il Diritto -dovere di vigilare;

Occorre precisare in merito che il genitore non affidatario non ha una mera

facolta' ma un obbligo giuridico di tenere con sè i figli nei tempi e nei modi previsti.

Pertanto l'inosservanza e il disinteresse del genitore non affidatario può provocare

la limitazione e anche l'esclusione della sua facolta' di incontrare i figli ove

l'esercizio di questa facolta', troppo a lungo trascurata, possa arrecare ad essi un pregiudizio.

#### 2. Il Diritto di collaborare allo sviluppo fisico e psichico della prole [ in funzione all'interesse della stessa si cfr. Cass. n. 3249/89 in relazione alle limitazioni];

#### 3. Mantenere un valido e costante rapporto genitoriale,

tenuto presente come previsto dalla suprema Corte ( sent. 8109/1990) che cioè

procura un equilibrato sviluppo in particolare se vi è un contributo di entrambi i

genitori [ per contro eventuali pregiudizi al minore comportano sospensione del diritto di visita];

#### 4. Mantenere, istruire ed educare la prole in concorso con l'altro genitore.

L'onere di solidarietà verso la prole, ed in particolare verso i figli disabili, è

un onere di assistenza continua, comporta un onere a vita, ed in mancanza un rim

borso delle somme versate dal genitore affidatario a sostegno del figlio;

### **5. Mantenere un'equilibrata "bigenitorialità";**

Sul punto in esame va precisato: che questa bigenitorialità non solo è una legittima rivendicazione del genitore escluso dall'affidamento e relegato alla mera funzione sostenitrice, ma un diritto soggettivo del minore ( cfr. decisione Corte Appello milano 18.5.99)

#### **B.) I DOVERI ED OBBLIGHI DEL GENITORE AFFIDATARIO**

1. Favorire senza ostacoli o resistenze gli incontri del genitore non affidatario con la prole, che in virtù delle recenti pronunce della Suprema Corte identificano come reato ogni comportamento contrario ai principi della correttezza, ostacolando anche solo con una condotta omissiva, gli incontri suddetti;

La Cassazione Sezione Penale, peraltro ha precisato con una recente sentenza n.2925/2000 che nel caso di coniugi separati o divorziati è reato:

A): sia il rifiuto di fatto opposto dal genitore affidatario alla richiesta, verbale o scritta, dell'altro genitore di esercitare il diritto di visita dei figli,

B): sia la condotta tenuta dall'affidatario allorchè non impedisce, come suo dovere, che i propri congiunti esercitino un'influenza negativa a lui affidati, così da non sensibilizzarli ed educarli al rapporto con l'altro coniuge.

La fattispecie in esame, pertanto può ricondursi agevolmente ai casi di Mobbing coniugale e familiare[ cfr. lex et jus n.5 e 6] con le conseguenze anche risarcitorie per violazione di un obbligo ex lege.

Ed inoltre va osservato in merito che anche nella recente riforma, che ha tenuto conto dell'alto livello statistico di conflitti giudiziari in materia sono stati enunciati con determinazione e chiarezza i sistemi sanzionatori:

### Infatti leggesi:

Dopo l'articolo 709-bis del codice di procedura civile, è inserito il seguente:

**“Art. 709-ter. – (Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni)** – Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
- 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
- 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari”.

### **Art. 3. Disposizioni penali**

In caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'articolo 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898.

### **Art. 4. Disposizioni finali**

1. Nei casi in cui il decreto di omologa dei patti di separazione consensuale, la sentenza di separazione giudiziale, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sia già stata emessa alla data di entrata in vigore della presente legge, ciascuno dei genitori può richiedere, nei modi previsti dall'articolo 710 del codice di procedura civile o dall'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive

modificazioni, l'applicazione delle disposizioni della presente legge.

2. Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

### 3.3. -IL RUOLO DEL PADRE;

- a.) Il gioco delle parti: la cultura del dividere;
- b.) La relazione paterna;
- c.) La delega professionale;
- d.) “ non sostituirsi ” all’altro genitore.
- e.) Gestione del Diritto- Dovere di Visita

#### A.) IL GIOCO DELLE PARTI: LA CULTURA DEL DIVIDERE;

In questa triste cultura della separazione belligerante, legata alla squallida logica del “ dividere” a colpi di carta bollata , e spesso potenziata anche a causa di figure strumentali a latere si scatenano in conflitti incontrollabili e devastanti in particolare a danno delle parti più indifese: i figli, vittime inconsapevoli designate dal gioco delle parti, si contrappongono attualmente coscienze professionali di nuove scuole di pensiero dei nuovi studi legali specializzati nel settore, che si avvalgono di innovativi strumenti mutuati in gran parte da altre scienze.

In questa nuova realtà, ed in seguito a primi risultati, cominciano ad emergere anche nuove posizioni genitoriali, lontane dalle logiche conflittuali del passato, consapevoli di dovere scindere i problemi sentimentali da quelli legati al ruolo e funzione di padre o madre.

La scienza conferma che il bambino ben inserito fin dalla nascita nella relazione tra i genitori, riceverà maggiori benefici nella sua crescita : più questa è ricca d'intensità emotiva, più saranno positivi i riflessi sul rapporto genitore-figlio:  
[ Padre - figlio- Madre] .

Questa relazione a tre originata dal concepimento, da' inizio nel bambino ad avere uno spazio ben preciso tra i genitori, che non cessa nemmeno nel corso delle crisi dei genitori.

Infatti non può negarsi che nel rapporto simbiotico mamma-bambino, già durante la gravidanza ed i primi mesi di vita, contempla anche la figura paterna e dallo stesso è favorito(*cfr. il problema dei figli nella separazione, Elvira Gallo - Stefanella Campana, pres. G. Bollea - Bollati Boringhieri editore*).

Alcune ricerche confermano altresì che l'investimento amoroso sul figlio neonato prende forma e consistenza sia nella madre che nel padre attraverso il processo di identificazione.

Sul piano reale e in quello simbolico assume importanza nel processo di formazione e crescita per il bambino non solo i singoli genitori, ma la coppia nella sua unità.

La rassicurazione emotiva del bambino trova un riferimento forte, dall'intesa amorosa dei genitori, anche se travagliata da incertezze e contraddizioni, ed in essa trova sostegno per la sua continuità esperenziale.

### **B.) LA RELAZIONE PATERNA;**

Di fondamentale importanza per un equilibrato sviluppo iniziale del minore e la relazione paterna dai primi mesi, strettamente legata dalle influenze e dall'atteggiamento materno, spesso egoistico sul figlio.

Infatti una madre che riesca a coinvolgere il padre nella sua intimità con il bambino, sortirà nel tempo anche altri effetti: ritrovarsi come coppia e come genitori nei momenti di aiuto reciproco, vicendevole disponibilità per capire e decodificare il linguaggio e le forme espressive del loro figliolo, la capacità di unire forze ed energie nei momenti difficili del suo sviluppo.

Più del tempo dedicato al bambino, legato all'organizzazione che i genitori sono in grado di darsi, risulta importante il modo di porsi, di esprimersi affettivamente, sin dai primi percorsi.

Le diverse funzioni e ruoli sono tuttavia complementari ed essenziali per una crescita completa: c'è chi è capace di rispondere ai suoi bisogni e chi è capace di creare situazioni stimolanti con il gioco o contatti fisici, così come c'è chi riesce a comunicare verbalmente e chi riesce a stabilire relazioni di tipo diverso.

La familiarizzazione può avere risvolti complessi e differenziati in particolare nelle crisi coniugali nelle quali i figli attraverso una personale lettura della realtà fanno emergere stati emotivi sofferenti di ansia e paura, vivendo stati abbandonici cercando alleanze e contro-alleanze per assicurarsi un rapporto affettivo o per il timore di essere la causa della crisi dei genitori.

Il problema alla base, dal punto di vista dei figli, non è tanto la separazione quanto il modo in cui questa viene realizzata.

### C.) LA DELEGA PROFESSIONALE;

E' chiaro che non può essere risolutivo consegnare il problema al professionista [ Avvocato, Giudice o psicologo] attendendo la soluzione a tutti i problemi.

Occorre prendere coscienza che il problema se esiste va affrontato con l'aiuto di terzi esperti ma con maggior protagonismo e responsabilità personale.

Inutile la ricerca nella crisi di un colpevole, al solo fine di ridurre le proprie ansie, paure e responsabilità della rottura e fallimento del rapporto, senza esaminarsi .

E' più facile combattere i nostri mali all'esterno che all'interno insegnano i saggi tibetani, forse per questo risulta più facile per molte coppie in crisi trasformare le crisi in lunghe battaglie a colpi di fogli bollati delegando a terzi impossibili soluzioni magiche e decisive, restando genitori e coniugi passivi.

Sono certo importanti le consulenze giuridiche e la mediazione ed assistenza di un avvocato esperto, come necessario l'opera del Giudice e determinante la prestazione di un consulente familiare, ma mai potranno sostituirsi alle funzioni genitoriali.

Ed ecco quindi l'importanza di entrambe le figure genitoriali , in particolare la necessità di:

### D.) “ NON SOSTITUIRSI ” ALL'ALTRO GENITORE.

E' fondamentale che il genitore che vive con i figli sia chiaramente consapevole della necessità di cooperare con l'altro, per favorire la continuità dei legami, dei processi di indentificazione, e per non fare cessare interessi di parte a danno dei figli e per garantire ai figli entrambi i modelli comportamentali legati ai ruoli materni e paterni.

Mi si permetta di ammonire quelle madri [ in quanto le casistiche sono più alte in questi casi circa il 90%] che tendono ad eliminare la figura paterna sostituendola con un rapporto di dipendenza fusionale con i loro figli, ed in particolare se maschi, con un eccessivo maternagè, che spesso genera rapporti distruttivi per tutti con risvolti drammatici e violenti.

Infatti negli ultimi tempi, chi scrive, intervistato nella qualità di criminologo minorile e dei rapporti familiari da organi della stampa, in seguito ai numerosi casi di violenze in famiglia ha rilevato che gli stessi hanno una componente comune che lascia indurre in modo logico ed elementare conseguenze deduttive: il perdurare di violenze subdole e silenti perduranti, manipolazioni di situazioni con atteggiamenti ricattatori che si ripercuotono sui figli minori.

### E.) GESTIONE DEL DIRITTO- DOVERE DI VISITA

Chi scrive, ritiene pertanto che il primo problema che viene accusato con sofferenza emotiva dai genitori è il processo di distacco nella quotidianità ai propri figli, senza poter dividere le gioie e responsabilità di prima.

Il problema pertanto non è solo di forma o organizzativo ma chiaramente emotivo. E' chiaro che se parlassimo di dovere di visita e non diritto, come usualmente viene indicato, nella sostanza il messaggio comunicativo che viene recepito è diverso e riconduce al termine di : responsabilità.

In tutti i casi, l'esperienza professionale sul campo ha insegnato che non è possibile stabilire formule e modalità di frequenza valide per tutti, in quanto ogni fattispecie ha necessità di una propria specificità, sebbene con rincrescimento spesso ho avuto modo di leggere atti " quasi clonati nelle formulazioni" destinati a casi e situazioni del tutto differenti.

Va anche detto, tuttavia che risulta consigliabile in tutti i casi o a quasi tutti, una certa regolarità, nel tempo da adeguare alle modificazioni imposte dalla realtà semmai, essendo la stessa in continuo mutamento, motivata dal fatto che i minori vivono di abitudini.

Va tenuto in debito conto nella determinazione delle frequentazioni in modo particolare dell'età della prole.

Purtroppo, l'esercizio del diritto di visita diventa nel tempo un pretesto di controllo indiretto sul modus vivendi dell'altro coniuge, con l'uso strumentale dei figli, o spesso occasione per rimproverare o sindacare l'altro coniuge, perdendo di vista, con incontri frettolosi e freddi, il fine e lo scopo dello stesso: offrire ai figli l'occasione di dividere una piccola parte della propria giornata con l'altro genitore.

Spesso i genitori con lo scopo di colpire l'ex coniuge, qualora quest'ultimi " saltino" un incontro non esitano esprimere apertamente al figlio giudizi anche un po' troppo offensivi lasciando intendere disinteresse dell'altro.

In realtà l'effetto prodotto, che pochi riconoscono è un effetto auto-ritorsivo c.d. "effetto boomerang".

Si suggerisce in dette occasioni di rilevare eventuali contrattempi ed offrire ai figli plausibili giustificazioni e non procurandogli effetti abbandonici.

Ma non sempre e non tutto si presenta con risvolti così negativi, soprattutto se la separazione è avvenuta con effetti indolore con l'aiuto di esperti.

Infatti l'esperienza professionale offre spesso esempi di nuova genitorialità ritrovata solo dopo un processo separativo che spesso riporta gli stessi genitori di rivedere la loro crisi da angolazioni differenti anche in alcuni casi con il recupero del rapporto matrimoniale.

Da studi recenti eseguiti negli Stati Uniti, ove l'esperienza separativa ha date più lontane delle nostre, risulta che i bambini di genitori separati aventi una pacifica cooperazione beneficiano di vantaggi diversi assumendo caratteristiche personali più specifiche ed arricchenti, acquisiscono una maturità sopra la media, potenziano la capacità di osservare i comportamenti degli adulti cogliendone tutte le sfumature.

Consigli da dare non ve ne sono, ma le soluzioni si ricercano insieme.

Tuttavia ciò che conta in ogni situazione è il rispetto e la lealtà soprattutto nei confronti dei bambini, evitando inganni e l'utilizzo di parole semplici e chiare, capaci di svelare la realtà, senza seminare inutili speranze con il rischio di fare raccogliere tristi delusioni.

In conclusione, l'elaborazione del cambiamento e la formulazione di un nuovo modello di vita psichica a cui tutti i membri faranno nuovamente riferimento permetterà ai genitori la continuità del coinvolgimento d'amore con i figli.

Ecco, perchè questo libro nasce: dalla convinzione e dall'esperienza maturata in molti anni di attività legale come avvocato e magistrato minorile che si debbano evitare nei processi separativi comportamenti poco rispettosi nei confronti della parte più debole, i figli, senza demonizzare o colpevolizzare i genitori, producendo situazioni a forte rischio psicologico.

Il fallimento della coppia non vuole dire fallimento del proprio ruolo genitoriale.

La vera sofferenza dei figli non è la separazione ma la perdita nella quotidianità di un genitore.

Seppure i genitori si lasciano nel modo più corretto, i figli subiscono una sofferenza che potrà essere superata non negandola ma aiutandoli a elaborarla.

Sono questi i punti di riflessioni che con questo libro si auspica di offrire a quei genitori che vivono una crisi di relazione.

Pertanto significativo al riguardo torna l'antico racconto tratto dalla **favola di Schopenhauer**, che insegna come prendere l'equa distanza dai problemi :se troppo lontani rischiano di raffreddarsi, ma se troppo vicini rischiano di pungersi a vicenda.

Esempio utilizzato con successo anche da **Freud** per dimostrare l'ambivalenza nei rapporti collettivi ed in quelli individuali, nelle dinamiche relazionali interpersonali ed il rapporto degli individui nell'ambito familiare.

Agli adulti, non resta che il difficile compito di scongiurare i rischi scaturenti dagli eventi separativi.

CAPITOLO IV  
VIOLENZE IN FAMIGLIA E FORME DI TUTELA

**CAPITOLO IV**  
**VIOLENZE IN FAMIGLIA E FORME DI TUTELA**

**4.1 - IL MOBBING CONIUGALE E FAMILIARE**

- a). Un nuovo istituto: il significato;
- b). Applicazione in ambito familiare e nel caso di impedimento ed ostacolo al diritto di visita;
- c). Tipologie;
- d). Gli effetti psicologici : il delitto perfetto;

**4.2 - Il Disagio dei figli di genitori separati: aspetti psicodinamici e psicopedagogici**

di Bruno Schettini

**4.3 - Il Conflitto e la sua gestio: una Ricerca Empirica;**

di Giovanni Caputo

**4.4. - Misure contro la violenza in famiglia nelle relazioni familiari**

di Carmine Capasso e Valeria Pessetti;

**4.5. - INDAGINI E RICERCHE DI CRIMINOLOGIA FAMILIARE**

- a). I Dati Statistici;
- b). Osservazioni socio-giuridiche professionali
- c). Proposte;

## CAPITOLO IV VIOLENZE IN FAMIGLIA E FORME DI TUTELA

### 4.1- IL MOBBING CONIUGALE E FAMILIARE

- a.) - Un nuovo istituto: il significato;
- b.) - Applicazione in ambito familiare e nel caso di impedimento ed ostacolo al diritto di visita;
- c.) - Tipologie;
- d.) - Gli effetti psicologici : il delitto perfetto;

#### A.) - UN NUOVO ISTITUTO: IL SIGNIFICATO;

Il nuovo fenomeno psico-sociale e giuridico del " Mobbing " esteso ai rapporti familiari e coniugali e' il risultato di studi e ricerche, iniziati dal 1995 dagli esperti dell'Osservatorio Permanente Interassociativo sulla Famiglia e Minori dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori di concerto con esperti e studiosi della Scuola di Legge del medesimo Istituto e dell'Associazione Forense di Napoli di diritto di Famiglia e per la Tutela dei Minori, coordinate dall'Avvocato Prof. Manlio Merolla.

Il detto fenomeno, peraltro pubblicato già dal 1999 sulla rivista napoletana specializzata in Diritto di Famiglia e Diritto Minorile: Lex et Jus, ed ha aperto immediati e vivaci dibattiti negli ambienti scientifici e giudiziari.

Ciò stante si ritiene opportuno fare delle precisazioni per comprendere più compiutamente il fenomeno offrendo nel contempo alcuni suggerimenti alle vittime di questo insolito mobbing .

Il termine "mobbing" ha origine inglese, deriva dal verbo " to mob" che vuole significare attaccare, assalire.

Il detto termine prende spunto dall'etologia per indicare quello specifico comportamento di alcuni animali che circondano minacciosamente un membro del loro gruppo, da cui si sentono minacciati, per spingerlo ad allontanarsi.

### STUDI STORICI DEL FENOMENO

Storicamente risulterebbe spettare alla Svezia il primato di aver studiato per primo il problema in ambito lavorativo. Infatti il prof. Heinz Leymann dal 1980 ha promosso lo studio di questo fenomeno sotto un ottica psicologica proiettata nei rapporti di lavoro.

In Italia, invece, il fenomeno in esame e' studiato presso la Clinica del Lavoro di Milano sotto la Direzione del dr. Renato Gilioli.

Anche la Cassazione di recente ne' ha dato risonanza in alcune sentenze, individuando e definendo il problema in una ottica relativa al diritto del lavoro.

#### **B.) - APPLICAZIONE IN AMBITO FAMILIARE E NEL CASO DI IMPEDIMENTO ED OSTACOLO AL DIRITTO DI VISITA;**

Chi opera quotidianamente nella materia del diritto di famiglia o opera come consulente o mediatore familiare, puo' facilmente rilevare che il MOBBING FAMILIARE e' molto frequente, sebbene ad oggi, il detto fenomeno non e' stato ancora nominato e bene individuato scientificamente.

In ambito familiare come si manifesta e come si rileva

In numerosi casi, il mobbing viene posto in essere da quei coniugi che artatamente ed in modo preordinato tendono con atteggiamenti "persecutori" a costringere i loro partner a lasciare la casa familiare o addirittura ad addivenire a separazioni consensuali pur di chiudere rapporti coniugali belligeranti e sofferti dietro i quali spesso si celano rapporti extraconiugali o altro.

Come nei rapporti di lavoro, anche nei rapporti familiari, attraverso subdoli metodi di "terrorismo psicologico", spesso la vittima può essere indotta al suicidio.

Questo tipo di " Mobbing culturale" applicato e ritrovabile con frequenza nei rapporti coniugali caratterizzati da una forte e lacerante conflittualità coniugale, trova radici anche in fenomenologie giuridiche recenti, che la Suprema Corte con altri termini ha giustamente sanzionato, come ad esempio:

L'incompatibilità ambientale o il Tradimento Apparente, ed altro.

### NEL CASO D'IMPEDIMENTO O OSTACOLO AL DIRITTO DI VISITA

La Cassazione Sezione Penale, peraltro ha precisato con una recente sentenza n.2925/2000 che nel caso di coniugi separati o divorziati è reato:

A): sia il rifiuto di fatto opposto dal genitore affidatario alla richiesta, verbale o scritta, dell'altro genitore di esercitare il diritto di visita dei figli,

B): sia la condotta tenuta dall'affidatario allorchè non impedisce, come suo dovere, che i propri congiunti esercitino un'influenza negativa a lui affidati, così' da non sensibilizzarli ed educarli al rapporto con l'altro coniuge.

### C.) - TIPOLOGIE; INDIVIDUAZIONE DI PIU' TIPI DI MOBBING

In seguito agli studi ed esperienze professionali, l'avvocato Manlio Merolla e la sua equipe' multiprofessionale ha individuato piu' tipologie di Mobbing ed ha ritenuto di scindere ed individuare almeno tre tipi differenti di mobbing in ambito familiare. Precisamente:

#### 1. IL DOPPIO MOBBING o MOBBING INDIRETTO

Attualmente dal punto di vista psicologico e' l'unico aspetto del mobbing studiato ufficialmente in riferimento familiare.

Precisamente si riferisce agli effetti del Mobbing subiti da un lavoratore sul posto di lavoro che si ripercuotono violentemente sui rapporti coniugali e familiari.

Gli effetti tipici ravvisabili sono quelli dell'impossibilita' di trovare conforto anche dai piu' stretti familiari, in quanto la " persecuzione vessatoria" subita, diventando l'unico, ossessivo argomento di conversazione, induce ogni interlocutore parentale

anche se molto disponibile, ad allontanarsi per istinto di sopravvivenza .

### 2. IL MOBBING FAMILIARE

Il detto " Mobbing" e' quello che si manifesta e si realizza in ambito familiare in modo specifico e diretto.

Un chiaro esempio accademico può essere la manifesta invadenza dei Suoceri, che la più autorevole Giurisprudenza nel sanzionarla la definisce tecnicamente come: **INCOMPATIBILITA' AMBIENTALE** .

Ma se volessimo ricondurci alle nostre storie di bambini potremmo ritrovare il detto fenomeno anche nelle storie a cartoni animati come CENERENTOLA o BIANCANEVE o IL BRUTTO ANATROCOLLO..

### 3 IL MOBBING CONIUGALE

Nell'ambito del Mobbing familiare occorre fare un'altra precisazione: individuare un'altra tipologia specifica di Mobbing, quello posto in essere direttamente da un coniuge nei confronti dell'altro. Un esempio classico può essere il c.d. "**Tradimento Apparente**" o "**la Soggezione economica/psicologica**" o ancora "**L'induzione preordinata alla separazione coniugale**".

Cio' stante, tuttavia il problema del Mobbing, fino ad oggi precluso al solo diritto di lavoro, può benissimo, estendersi a pieno titolo nel diritto di famiglia, sebbene sono isolate le sentenze che fanno brevi richiami in merito.

#### D.) - **GLI EFFETTI PSICOLOGICI : IL DELITTO PERFETTO;**

Nelle questioni di lavoro, si e' in possesso di alcune stime, nel mentre nelle questioni di diritto di famiglia, non abbiamo ancora dati ufficiali, stante che il presente fenomeno non e' stato ancora individuato.

Tuttavia solo nelle questioni di diritto del lavoro in Italia si calcola di oltre un milione di lavoratori bisognosi di aiuti diagnostici e terapeutici.

Attualmente, l'Ufficio Ricerche Statistiche dell'Istituto Studi Giuridici Superiori di Napoli ha promosso un monitoraggio del fenomeno.

**TIPICI DI SINTOMOLOGIE E DISTURBI CHE PUO' PRODURRE  
TALE TIPO DI VIOLENZA PSICOLOGICA;**

In particolare, occorre rilevare, che gli effetti più comuni prodotti dal Mobbing sono: Disturbi di Mal di Testa, crampi allo stomaco, depressioni, senso di vertigine.

Che nel contesto di un giudizio potrebbero essere anche oggetto di idoneo risarcimento danni, se compiutamente provati quale effetto della causa Mobbing.

E' chiaro che il danno biologico subito dal Mobbing deve derivare da una complessiva "attività persecutoria" costituita da un complesso di atteggiamenti e comportamenti quotidiani che rendono intollerabile la prosecuzione della convivenza, ciò deve essere provato dimostrando il "nesso causale tra il Mobbing ed il pregiudizio psico-fisico subito". Prova questa certamente non facile, ma dimostrabile attraverso una valutazione globale in un arco di tempo pluriennale, con esami comparati.

La ridotta produzione giurisprudenziale che sanziona questa "particolare molestia morale" può essere giustificata dalla difficoltà di adottare "metriche giuridiche normalmente applicate nei casi di violenza privata".

Tuttavia la Magistratura italiana ben provata a peggio, attraverso autorevoli decisioni di merito, sotto l'impulso di una febbrile e sensibile attività dell'avvocatura, sta prendendo atto che occorre prepararsi ad una altra dura "Crociata del nostro Tempo".

Pertanto si auspica che presto il mobbing familiare o coniugale venga considerato reato per legge e severamente sanzionato.

In seguito ad un gemellaggio scientifico con l'antica Fondazione napoletana " Casa dello Scugnizzo", l'Istituto degli Studi Giuridici Superiori ha realizzato un Osservatorio Permanente Interassociativo sulla Famiglia e a Tutela dei Minori , ricevendo valenti collaborazioni da esperti dell'Associazione Forense di Napoli di Diritto di Famiglia e di Noti Istituti Scientifici del settore.

Le ricerche e gli studi in merito che si sviluppano su monitoraggi specifici sia di carattere professionale che sociali,

attraverso interviste, questionari statistici e ricerche comparative, stanno producendo interessanti osservazioni anche sul modus vivendi dei nuovi nuclei familiari.

In conclusione occorre precisare che anche il male psicologico ha un elevato costo sociale ed economico: psicofarmaci, psicoterapia, ricoveri, assenza dal lavoro, morte, solitudine, perdita di affetti e valori, destrutturazioni affettive genitori-figli e figli e parenti, vittime inconsce e probabili futuri carnefici di un gioco perverso ciclico ed inconsapevole.

**PER MAGGIORI E PIU' AGGIORNATE INFORMAZIONI SUGLI STUDI E RICERCHE SUL FENOMENO CONSULTARE IL TESTO COLLANA CEDAM:**



Nel quale con estrema sintesi sono state raccolte le più importanti ricerche e studi effettuati dal

**TEAM WORKING LAW**

**Del Prof. Avv. Manlio Merolla**

Successivi al Suo

**Trattato di Criminologia Familiare:**

**IL MOBBING FAMILIARE E CONIUGALE**

Edizione 2005 Lex et Jus – Volumi Esauriti

## 4.2 - IL DISAGIO DEI FIGLI DI GENITORI SEPARATI: ASPETTI PSICODINAMICI E PSICOPEDAGOGICI

DI BRUNO SCHETTINI

Recentemente, l'attenzione dell'opinione pubblica, sollecitata da dibattiti televisivi e giornalistici a seguito della discussione in Commissione parlamentare della legge sull'affidamento congiunto dei figli nei casi di separazione e divorzio, è stata interessata alla condizione dei figli dei genitori separati in conseguenza della dinamica separativa o divorzile e al disagio vissuto dai minori.

Per un approccio corretto al problema, vanno messe da parte le ideologie e le eccessive generalizzazioni e deve, piuttosto, essere adottata un'ottica evolutiva, per cogliere il variare delle esigenze dei figli in relazione ai diversi momenti del loro sviluppo, così come ci insegnano studi psicodinamici e sociocognitivi; anche se le reazioni dei bambini sono qualitativamente diverse fra di loro e definiscono il processo di elaborazione adattiva come un compito biografico, va da sé, comunque, che qualsiasi sia la condizione legale, i figli necessitano essenzialmente di interlocutori validi in famiglia e di un ambiente di vita "sufficientemente buono".

### CONVENZIONI INTERNAZIONALI

A tal proposito, occorre ricordare che la Convenzione di New York del 1990 e quella Europea del 1995 definiscono necessario tutelare i diritti dei minori, assicurando loro la continuità e la stabilità dell'ambiente affettivo e relazionale in cui sono cresciuti. Stabiliscono anche che "i diritti e gli interessi superiori dei minori debbano essere promossi", che "la loro opinione sia sempre presa in debita considerazione" e che "in caso di conflitto è opportuno che le famiglie cerchino di trovare un accordo prima di portare il caso davanti ad un'autorità giudiziaria".

Questi principi sanciti dalla Comunità internazionale di fatto sono ampiamente elusi, almeno in Italia, per la carenza di una cultura della separazione che tenga conto dei diritti dei figli in luogo delle rivendicazioni spesso cavillose e strumentali dei coniugi.

Ciò accade grazie anche ad una procedura e ad una cultura giuridica che, guardando al matrimonio come "negotium", tende a

prendere in considerazione gli elementi oggettivi del contratto più che gli elementi affettivo-relazionali della vita delle persone; elementi che sono alla base, invece, di quelle decisioni che dovrebbero essere assunte nell'interesse esclusivo del minore.

### L'ORGANIZZATORE PSICHICO DELLA CRESCITA

In questa prospettiva, dal punto di vista psicopedagogico, occorre chiedersi anzitutto che cosa sia importante e qual è l'elemento fondamentale dello sviluppo sano di un bambino; in altri termini, ci si chiede qual è l'organizzatore psichico della sua crescita?

A questa domanda è possibile rispondere - come tutta la letteratura insegna, la personale esperienza di vita suggerisce e la pratica condotta nell'ambito dell'esercizio della mediazione familiare conferma - con una sola affermazione e cioè che sia autenticamente soddisfacente nella vita di un bambino il rapporto con le figure adulte di riferimento.

L'individuo percorre nella sua esistenza un lungo cammino che si snoda dalla iniziale completa dipendenza del neonato all'autonomia dell'adulto.

In questo percorso osserviamo che l'essere umano ha sempre bisogno di essere in rapporto con un'altra persona per crescere, di costruire una relazione per completarsi.

Alla nascita questa persona è in genere la madre; ma, in altri casi, qualunque adulto si prenda cura e risponda ai bisogni fisici di accudimento del bambino e, soprattutto, soddisfi le sue esigenze psichiche è l'interlocutore privilegiato; tuttavia, va faticosamente emergendo la consapevolezza di una stretta quanto necessaria interdipendenza delle figure genitoriali rispetto all'interesse del minore anche in tenerissima età e il principio dell'alternanza delle medesime figure come risposta obiettiva ai momenti evolutivi di quest'ultimo.

Principi che, invece di costituire il fondamento ermeneutico e giurisprudenziale dell'art.155 c.c., vengono puntualmente e generalmente ignorati in sede separativa o divorzile da parte del giudice di merito allorché si tratta di assumere i provvedimenti relativi all'interesse del minore.

## LA DIPENDENZA-IMPOTENZA

Tornando all'argomento, è noto che la fisiologica dipendenza-impotenza del bambino nel primo anno di vita è però una situazione psicobiologica che ha già in sé la possibilità del superamento come dinamica attiva e propositiva di un rapporto più autonomo con l'adulto.

Infatti, alla luce di una visione intersoggettiva, lo sviluppo si manifesta per tappe successive e i passaggi da una fase all'altra sono segnati da crisi maturative.

Gli adulti che sono in contatto con il bambino e, quindi, in primo luogo i genitori, devono ogni volta essere in grado di accettare il nuovo che il bambino propone, anzi devono stimolarne la crescita e l'evoluzione.

In una dinamica evolutiva e creativa il bambino piccolo sparisce e compare il ragazzino, che verrà messo in crisi, a sua volta, dall'adolescente.

Un genitore, che accetta il bambino e che lo ama, tende contemporaneamente a modificarlo, o anzi più esattamente ad accettarne le modificazioni in senso evolutivo.

Si rallegra, per esempio, dei suoi primi passi, delle sue prime parole, rifiutando quello che non è più attuale.

Così, se il bambino sparisce di fronte all'adolescente, l'adolescente dovrà far comparire l'uomo; questa è la legge del divenire dell'uomo: così è dagli albori dell'umanità e così accadrà finché ci sarà l'uomo almeno nelle forme e nei modi cui siamo abituati da millenni.

In questa dinamica evolutiva l'interesse dell'adulto deve cogliere il senso e la possibilità della trasformazione, rifiutando e frustrando i bisogni regressivi del bambino come del ragazzo e dell'adolescente.

Di fronte a certe pulsioni masochistiche e autoaggressive dei figli, la tolleranza e la consolazione dei genitori non è positiva, anzi sicuramente negativa perché nasconde l'assenza, quanto meno l'incapacità ad assolvere un ruolo di promozione.

**TIPOLOGIE DI VIOLENZA:  
L'ASSENZA, IL NON ASCOLTO, L'INDIFFERENZA...**

Non è violento solo il genitore che picchia il bambino, ma anche quello che non c'è psicicamente, che non lo percepisce, che non ascolta le sue piccole comunicazioni e si oppone alle sue esigenze e ai suoi desideri profondi di amore e di conoscenza, di apertura e di scoperta, di libertà e di autonomia.

È violento quell'adulto che non permette al bambino una realizzazione più ampiamente umana, determinandogli reazioni di vuoto e di perdita delle proprie possibilità evolutive.

Talvolta il padre e la madre sono fisicamente molto presenti, irreprensibili nel soddisfare i bisogni materiali dei propri figli - cibo, vestiti, giochi, scuola, palestra -, ma psicologicamente fondamentalmente assenti, dissocianti nei loro messaggi che affermano e negano nello stesso tempo uno stesso enunciato, rendendo il ragazzo prima confuso e insicuro, e poi malato.

Tutto quanto premesso, per sottolineare che ciò che è più importante per il bambino e che conta in modo essenziale, in una famiglia serena e unita, o in una famiglia in crisi e in separazione, è la realtà umana degli adulti ed il loro modo di relazionarsi a lui.

È chiaro che, nella psicodinamica della vita familiare, vanno fatte opportune distinzioni; infatti, se è fondamentale nella vita di un bambino il tipo di rapporto che instaura con i genitori, è anche vero che se questi genitori si rivelano violenti e anaffettivi, lo saranno tanto in famiglia quanto in separazione: nel primo caso eludendo il rapporto e rendendosi indifferenti, pur essendo fisicamente presenti, nel secondo caso usando la situazione materiale della separazione per enfatizzare l'assenza e cancellare i figli dall'esistenza di uno dei genitori o per stabilire con essi rapporti esclusivamente sadomasochistici e ricattatori.

Si potrebbero portare numerosi esempi per dimostrare tali dinamiche; spesso le pagine dei giornali riportano avvenimenti di tal genere: ogni volta la realtà psichica carente dell'adulto provoca ferite traumatiche al bambino e, quel che è più grave, è che le istituzioni sembrano talvolta avallare, con il loro ritardo e con la loro ignoranza psicopedagogica, il comportamento vessatorio degli adulti nei confronti dei bambini, sovraesponendo emotivamente quest'ultimi.

## AMBIENTI FAMILIARI ANAFFETTIVI

Ci sono ambienti familiari particolarmente anaffettivi, nei quali il bambino viene usato per coprire la patologia della coppia, che si è costituita come sistema difensivo di mutua assistenza, coppia che può resistere magari per tutta la vita, sebbene in modo instabile e precario.

I problemi interni dei genitori vengono così spostati all'esterno sui figli, che diventano il campo di una infelice battaglia. O ancora, ai figli tali genitori chiedono di diventare, di volta in volta, giudici, avvocati oppure complici, sottoponendoli ad una conflittualità insostenibile, perché un bambino non può prendere posizione tra un genitore e l'altro, essendogli parimenti necessaria la figura della madre e del padre.

## LA TUTELA DEL MINORE

Allora, come si tutela l'interesse del minore nella separazione se il benessere del bambino dipenderà esclusivamente dalla realtà psichica dell'adulto?

È evidente che ciò che fa male e fa star male non è la separazione di per sé, ma il contenuto che si dà alla separazione; quest'ultima, infatti, non è la causa bensì l'effetto di una condizione di disagio che investe le figure adulte e che si riflette sui figli; tuttavia, come soluzione che non corrisponde al desiderio dei figli - soprattutto se entro il decimo anno di vita - di non perdere nessuna delle figure genitoriali, allora può essere considerata, dal punto di vista della percezione del minore, come la fonte del disagio.

La risposta che viene data attualmente a questo disagio minorile, in sede giurisprudenziale, non fa altro che aumentare il disagio e, quindi, il danno in luogo di tutelare veramente l'interesse del minore.

Per ritornare all'argomento, ciò che fa male è la violenza dei genitori che spesso - stando alle statistiche e ai mezzi di informazione - gestiscono la separazione con totale indifferenza nei confronti dei propri figli, trattandoli talora come oggetti, sradicandoli dal loro ambiente e dalle loro amicizie, cancellando il loro piccolo mondo di certezze o chiedendo loro di prendere parte per l'uno o per l'altro.

La crisi di una coppia non può creare una frattura, un salto nel vuoto nella vita di un bambino, ma deve comunque assicurargli una continuità nei rapporti affettivi.

Allora, è importante che i genitori non siano ottusi ed ipocriti e comprendano le esigenze dei loro figli, mettendo da parte le crociate di facciata.

Nella mia pratica di counseling psicopedagogico e di mediazione ho incontrato genitori in difficoltà: adulti depressi e delusi o agguerriti e violenti, figli smarriti o dilaniati alla ricerca affannosa di un'identità; e spesso il primo problema da affrontare nel corso degli incontri è stato quello della separazione: separazione dal partner, separazione dal padre e dalla madre.

A questo punto occorre chiedersi quale significato dare alla separazione dal punto di vista psicopedagogico per una sana progettualità, atteso che moltissimi studi e ricerche hanno dimostrato che la reazione dei bambini alla separazione dei loro genitori dipende da più variabili, le quali hanno a che fare con il bambino, con il contesto familiare, ma anche con l'ambiente che si viene a creare intorno ad essi prima, durante e dopo la separazione.

### "FITTING"

In particolare, la nozione di "fitting" sposta l'attenzione dalle caratteristiche dell'individuo e dell'ambiente familiare e sociale quali variabili più o meno dinamiche alle caratteristiche della relazione e degli scambi che prendono forma e si declinano nel tempo tra i due in termini di compatibilità e di reciprocità: **ogni individuo è accolto e influenzato da un ambiente che a sua volta è profondamente modificato e influenzato da esso.**

Nella dinamica della separazione sono, dunque, elementi di rischio per i figli minori tutti quegli elementi che incrinano o impediscono la stabilità della relazione, della cura, dello scambio con ambedue i genitori e con l'ambiente (persone, luoghi e cose) che fino ad allora ha costituito il "luogo" degli affetti, del riconoscimento, della continuità, della sicurezza.

Purtroppo, la separazione è stata sempre abbinata a quella dinamica interumana evidenziata nei termini di rapporto-fine del rapporto, dinamica per la quale due esseri si allontanano l'uno dall'altro fino a non vedersi più, a non percepirsi più e ciò favorisce il principio del distacco come rottura violenta, allontanamento forzato, negazione contrappositiva.

Ma sempre nella vita di ciascuno di noi, nello sviluppo dell'uomo e del suo pensiero, esiste un altro tipo di dinamica legata alla separazione: la separazione come abbandono di una situazione attuale.

Il rinnovamento, il progresso, il muoversi verso il più allontanandosi dal meno comprende un abbandono, un lasciare dietro di sé qualcosa per volgersi verso qualcos'altro di nuovo senza che questo comporti un giudizio morale negativo verso ciò che è stato.

È in questa dinamica che l'uomo viene provato ed è in essa che risiede la possibilità di trovare e fare il nuovo.

È in questo contesto, fra l'altro, che si rende possibile la via della mediazione quale alternativa radicale alla lite giudiziaria.

Ma è anche in questa stessa dinamica che l'uomo può fallire, cadere nell'annullamento e nella negazione della realtà, nell'inaffettività e nell'indifferenza.

### TIPI DI DINAMICHE

Dunque, è possibile ipotizzare due tipi di dinamiche connesse alla psicodinamica della separazione: la separazione come negazione della totalità dell'altro, che conduce l'uomo all'indifferenza; la separazione come sparizione verso proprie situazioni interiori negative di rapporto con l'oggetto, che fa diventare libero l'altro e permette nuove realizzazioni. Occorre, quindi, scoprire quale sia il contenuto di una separazione: negazione o libertà?

Se una coppia ha realizzato una relazione particolarmente intensa, che ha messo in gioco processi fondamentali come quelli della sicurezza, del riconoscimento reciproco, della soddisfazione del desiderio, la separazione può essere usata per negare tale realizzazione, per annullare la validità del rapporto e

perdersi nell'anaffettività. L'oggetto del rapporto viene eliminato facilmente e sostituito rapidamente con un altro oggetto che, se pur diverso, condurrà nel tempo a ripetere le stesse dinamiche.

Viceversa, consideriamo che, se la struttura della coppia ha una progettualità non tanto rivolta al passato, quanto protesa verso il futuro, la crisi può essere indice di insufficienza, ma anche di evoluzione del ciclo esistenziale dei soggetti.

Se un marito e una moglie decidessero di rompere un legame non più bello e non più vero, elaborando una separazione dalle proprie situazioni interiori negative di rapporto, questo tipo di separazione lascerebbe liberi e disponibili verso gli altri e, soprattutto, verso i figli.

Quando si è perduta l'autenticità del rapporto di coppia, è importante, per non cadere nella delusione e quindi nell'odio e nel rancore, realizzare per se stessi e per i propri figli una buona separazione, diversamente la sofferenza che si genera in essi assume aspetti paradigmatici ben noti agli esperti e sui quali, in questa sede, si preferisce non intervenire rinviando all'ampia e qualificata letteratura specializzata, basti soltanto accennare al fatto che i danni riferiti da studi e ricerche possono essere classificati in quattro gruppi: emozionali, motivazionali, cognitivi e fisici.

### I DANNI METAEMOZIONALI E METACOGNITIVI

Tuttavia, a questo proposito vale la pena sollecitare e spostare l'attenzione del lettore sui danni metaemozionali e metacognitivi che soltanto studi longitudinali e transgenerazionali possono portare alla luce come è noto agli studiosi di sociologia della famiglia e di psicologia del ciclo di vita.

Studi e ricerche condotte in America - dove il divorzio è stato introdotto molto tempo prima che in Italia - hanno già messo in luce le ripercussioni atteggiamentali che sono alla base dei comportamenti di vita individuale, affettiva, lavorativa e sociale di quegli adulti che sono stati figli di genitori divorziati, tali da costituire vere e proprie classi di comportamento. Infatti, nel legame con la famiglia d'origine ciò che favorisce la biografia di vita individuale e familiare, il senso di appartenenza e di identità, la "memoria" transgenerazionale, la storia di una persona, è la capacità di elaborazione dei mandati tra generazioni.

È la rielaborazione di tali "obblighi" che consente di adattarli attivamente alle proprie esigenze.

Nelle generazioni figlie di genitori divorziati, la multiproblematicità delle condizioni di vita familiare (litigiosità e violenza, separazione e divorzio, nuovi partners e fratelli e sorelle di nuovo letto, sradicamento dall'ambiente scolastico e di vita, schieramento dei familiari e pregiudizio delle persone) costituisce certamente un impedimento oggettivo non solo al riconoscimento di un mandato tra generazioni, ma anche alla rielaborazione adattiva di quest'ultimo.

Questo è un campo di esplorazione che in Italia si sta facendo strada soltanto da pochissimi anni, a fronte di una stereotipia culturale imperversante che produce una cattiva giurisprudenza e un costume sociale affatto emancipato per la figura femminile e poco lusinghiero per quello maschile.

Certamente, la salute mentale dei figli è danneggiata da comportamenti genitoriali esasperati ed esasperanti e la certificazione del danno si radica proprio nella lacerazione della trama di un vissuto in formazione, specie se la separazione - come si è già scritto - avviene entro i primi dieci anni di vita dei figli; è per questo che i genitori devono e possono recuperarsi ad una congiunta responsabilità (**shared responsibility**) che - pur nella separazione - riprenda e continui l'essenziale presenza strutturante di ciascuno dei due; entrambi, infatti, costituiscono letteralmente parti vitali del mondo interno del bambino.

Pertanto, ogni decisione assunta in sede giurisdizionale o extragiudiziale salvaguarderà veramente e autenticamente l'interesse dei figli quando assumerà per intero il principio che difendere i diritti affettivo-relazionali dei figli, che crescono tanto nella famiglia normo costituita, quanto nella famiglia di fatto o in quella separata, costituisce l'unico modo per salvaguardare i delicati e complessi meccanismi di costruzione dell'identità, nell'ambito di un processo di sviluppo che avviene attraverso l'integrazione dei differenti ruoli genitoriali.

Da questo punto di vista, garantire i diritti dei figli minori significa anche garantire che ciascuno dei genitori, senza pregiudizio alcuno, deve essere messo in grado di assolvere ai suoi impegni legati alla funzione genitoriale, ben sapendo che i rischi e i disagi derivanti da ricatti, vuoti affettivi e violenze

psicologiche appaiono di norma come danno solo dopo che il comportamento problematico si è prodotto e consolidato e che l'essere a rischio di questi figli sia tanto più reale quanto meno viene assicurato questo legame con le sue radici.

### **Sull'argomento del presente lavoro si vedano, fra gli altri:**

- Bagdadi M.P., *Cari genitori, per aiutare vostro figlio*, (tr.it.), Milano, 1995;
- Cigoli V., Galimberti C., Mombelli M, *Il legame disperante. Il divorzio come dramma di genitori e figli*, Milano 1988;
- Bowlby J., *Attaccamento e perdita*, (tr.it.), Torino 1983;
- Dell'Antonio A., *Il bambino conteso. Il disagio infantile nella conflittualità dei genitori separati*, Milano 1983;
- Id. (a cura di), *L'affidamento dei minori nelle separazioni giudiziali*, Milano 1993;
- Doane J.A., Diamond D., *Affetti e attaccamento nella famiglia*, (tr.it.), Milano 1995;
- Fthenakis W.E., *Le reazioni del figlio diviso*, in "Famiglia Oggi", n.12 (1995);
- Gallo E., Barbisio C. (a cura di), *Il bambino diviso*, Torino 1994;
- Gallo E., Campana S., *Il problema dei figli nella separazione*, Torino 1991;
- Gilli G., Marchetti A., *Prospettive sociogenetiche e sviluppo cognitivo*, Milano 1991;
- Harris P., *Il bambino e le emozioni*, (tr.it.), Milano 1989;
- Markham U., *Figli sotto pressione*, (tr.it.), Bologna 1995;
- Ministero dell'Università e della R. S. e T., Presidenza del C.M., Ministero P.I., *Prevenzione dei comportamenti a rischio psicologico e sociale nell'età evolutiva, Relazione della Comm. interministeriale di studio*, Suppl. "Università Ricerca", Roma, aprile 1991;
- Nunziante Cesàro A., *Patologie relazionali e mediazione familiare*, in "Prospettive psicoanalitiche nel lavoro istituzionale", n. 2 (1996);
- Polacek K., *Conseguenze psicologiche del divorzio sui figli, interventi per ridurle*, in "Orientamenti Pedagogici", n.4 (1991);
- Quadrio Aristarchi A., Venini I. (a cura di), *Genitori e figli nelle famiglie in crisi*, Milano 1992;
- Saraceno C., *Figli contesi*, Milano 1991;
- Schaffer H.R., *La socializzazione nei primi anni di vita*, (tr.it.), Bologna 1973;

- Schettini B., L'interesse del minore nei casi di separazione e divorzio. Il punto di vista di una pedagogia "giuridica", in "I Problemi della Pedagogia", n. 5 (1994);
- Id., Famiglia, affetti e realtà infantile: trasformazioni in atto, in Spedicato E., Iengo F. (a cura di), Domande di fine millennio, Chieti 1995;
- Id., Il contributo della "Pedagogia clinica" nel processo di mediazione familiare, in "I Problemi della Pedagogia", n. 1-3 (1996);
- Id., Teoria e metodologia della mediazione familiare. Manuale per operatori sociali, Pescara 1997;
- Id., La mediazione familiare come pratica psicopedagogica, in "Rassegna di Servizio Sociale", n.1 (1998);
- Teyber E., Aiutare i figli ad affrontare il divorzio, (tr.it.), Bologna 1996;
- Dizionario di psicologia dello sviluppo (diretto da S. Bonino), voce: separazione dei genitori, Torino 1994, pp. 680-683.

**A questo proposito si veda la Sentenza n.179 del 2 aprile 1993 della Suprema Corte**, la quale nelle motivazioni al dispositivo sostiene che, nell'ottica della "nuova visione del ruolo dei genitori nella vita familiare, ed in particolare del modo in cui essi debbono con eguali diritti e doveri concorrere all'assistenza della prole", *"il figlio va tutelato, non solo per ciò che attiene più propriamente ai bisogni fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, che sono collegate allo sviluppo della sua personalità... In questo contesto, anche il padre è idoneo - e quindi tenuto - a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore...ritenendosi irrazionale che non sia assicurata al bambino la presenza nel primo anno di vita... anche del padre, in sostanza di quello dei genitori che a loro giudizio sia meglio in grado via via di assisterlo, per un'atmosfera il più possibile di serenità... riconoscendo non solo il diritto dovere di entrambi i genitori ad assistere il figlio, pur se di tenera età, ma soprattutto il superamento della concezione di una rigida distinzione dei ruoli e che un equilibrato sviluppo della personalità del bambino esige spesso l'assistenza da parte di entrambe le figure genitoriali anche per aspetti di carattere affettivo e relazionale..."*.

### 4.3 IL CONFLITTO E LA SUA GESTIONE UNA RICERCA EMPIRICA

DI GIOVANNI CAPUTO

#### OBIETTIVI DEL LAVORO

In letteratura sono stati effettuati molti studi per identificare e dare una chiara classificazione dei vari tipi di conflitto. Sono state analizzate le resistenze e le paure; è stato indagato se esso fosse positivo o negativo per il singolo e per la società, se apportasse crescita e cambiamento.

Ben poco, però, si è detto riguardo a come esso viene vissuto, con chi si è più spesso in conflitto, cosa si pensa mentre lo si vive, come lo si affronta, se è richiesto oppure no l'intervento di un terzo per risolvere la situazione conflittuale, ed inoltre quale giudizio viene espresso all'indomani di tale evento.

Questa ricerca tenta di dare delle risposte a tali domande.

L'attenzione è stata focalizzata soprattutto sull'analisi delle differenze tra adolescenti, giovani e adulti nel modo di affrontare il conflitto; all'interno di questa suddivisione sono state ipotizzate delle ulteriori riflessioni relativamente alla differenza di genere.

Schematizzando gli intenti della ricerca, sono elencati di seguito gli obiettivi relativi al presente lavoro:

- Individuare quali sono le cause che hanno generato il conflitto, le persone coinvolte, i pensieri formulati, le azioni compiute, le emozioni provate, il giudizio formulato sull'episodio conflittuale;
- Indagare se queste variabili si differenzino in funzione della fascia d'età e del genere sessuale dei soggetti;
- Indagare quanto il conflitto influenzi la vita dell'individuo, i suoi atteggiamenti, pensieri e comportamenti.

## TECNICHE DI INDAGINE

Lo strumento di indagine utilizzato è stato un questionario suddiviso in due parti:

una prima parte costituita da una domanda aperta,

e una seconda redatta con otto domande chiuse con quattro risposte a scelta multipla.

Nella **domanda aperta** viene chiesto di descrivere un episodio o una situazione in relazione alla quale si pensava di essersi trovati in conflitto con una o più persone.

Il soggetto intervistato aveva abbastanza spazio per rispondere e veniva anche indirizzato con ulteriori sottodomande.

Le **sottodomande** hanno consentito di focalizzare l'attenzione soprattutto sulle cause che hanno scatenato il conflitto, sulla persona o le persone coinvolte, sui pensieri e le azioni poste in essere, sulle emozioni esperite, sul giudizio che il soggetto a posteriori si è fatto dell'evento ed infine se è stato chiesto oppure no l'intervento di una terza persona, per risolvere la situazione conflittuale.

Le **otto domande chiuse**, invece, prevedevano quattro risposte a scelta multipla:

-cinque domande, a risposta su scala ordinale, analizzavano rispettivamente quando fosse accaduto l'episodio conflittuale, quanto tale conflitto avesse influito sulla propria vita, quanto fosse opportuno manifestare le emozioni, quanto fosse presente in un conflitto l'aggressività, ed infine quanto fosse importante la presenza di una terza persona, estranea al conflitto, per risolvere la situazione.

I gradi della scala della prima risposta erano: "oggi", "da un giorno a un mese fa", "da un mese ad un anno fa", "da più di un anno"; quelli delle restanti quattro erano: "per niente", "poco", "abbastanza", "molto". -Le rimanenti tre domande, su scala nominale i cui gradi di risposta erano: "no", "in parte", "si", "non so", chiedevano, rispettivamente, se i soggetti avrebbero agito in modo analogo a quello precedentemente descritto se si fossero trovati, in futuro, ad affrontare la stessa situazione o una simile, e

se il conflitto che avevano sperimentato avesse modificato il loro successivo modo di agire e di pensare.

Le descrizioni degli episodi conflittuali sono state analizzate secondo un metodo di astrazione progressiva del contenuto atto a mettere in evidenza delle categorie generali in cui raggruppare le diverse componenti presenti nelle narrazioni sulla base della loro affinità di significato (2).

Sono state individuate un certo numero di categorie generali in cui sono stati codificati gli eventi raccontati. Tutte le categorie individuate per la ricerca risultavano essere mutuamente escludentisi, tranne quella concernente le emozioni dove ogni soggetto poteva dare più di una risposta. Pertanto, per la componente "emozioni" non si riscontra una corrispondenza uno a uno tra soggetto e risposta.

### CAMPIONE D'INDAGINE

Il questionario è stato somministrato a 240 soggetti equamente distribuiti per sesso e per tre fasce d'età, così suddivise:

o 80 adolescenti (40 femmine e 40 maschi) con un'età compresa tra i 15 e i 18 anni, (media =17.025, deviazione standard =0.927), studenti di liceo.

o 80 giovani adulti (40 femmine e 40 maschi) con un'età compresa tra i 20 e i 27 anni, (media=22.725, deviazione standard =1.948), studenti universitari ;

o 80 adulti (40 femmine e 40 maschi) con un'età compresa tra i 31 e i 57 anni, (media=41.525,e deviazione standard=6.344), lavoratori.

### RISULTATI

Per quel che concerne le domande aperte è stata effettuata una serie di analisi del chi quadro, per indagare circa eventuali differenze tra le variabili esaminate e per rilevare se esistessero differenze sia di genere che fra le tre fasce d'età.

Per le domande chiuse, invece, si è ricorsi ad analisi della varianza per le scale ordinali e a test del chi quadro per quelle

nominali, al fine di esaminare eventuali differenze tra le risposte dei vari gruppi di soggetti.

Di seguito sono riportati prima i risultati relativi alle domande aperte, poi quelli attinenti alle domande chiuse.

Cause del conflitto: ( $c^2=125,16$ ;  $gdl=6$  ;  $p=.000$  ). I soggetti imputano la causa dei loro conflitti soprattutto ad un comportamento inadeguato altrui (43,3%) e a divergenze di opinioni e di stili di vita (34,6%).

- Persone coinvolte: ( $c^2=80,2$ ;  $gdl=4$ ;  $p=.000$ ). I soggetti (42,5%) sono in conflitto soprattutto con amici.

- Pensieri avuti durante il conflitto: ( $c^2=132,7$ ;  $gdl=6$ ;  $p=.000$ ). I soggetti (44,2%) imputano la responsabilità del conflitto prevalentemente ad altri.

- Azioni per fronteggiare il conflitto: ( $c^2=125,16$   $gdl=6$ ;  $p=.000$ ). La modalità più frequente (39%) di affrontare il conflitto è la discussione.

- Emozioni sperimentate: ( $c^2=106,06$ ;  $gdl=1$ ;  $p=.000$ ). La grande maggioranza dei soggetti (90,8%) ha espresso delle emozioni. Per quanto non si sia effettuato il chi quadro per analizzare le differenze tra le distribuzioni di frequenza delle tipologie di emozioni, in virtù del fatto che i soggetti hanno dato risposte multiple, osservando le frequenze assolute e in percentuale, risulta evidente che i soggetti mentre si trovano in conflitto sperimentano maggiormente (50,8%) la tipologia 1 (rabbia, rancore, odio disgusto).

- Presenza di un terzo come mediatore: ( $c^2=377,6$ ;  $gdl=5$ ;  $p=.000$ ). La maggior parte dei soggetti (62,5%), per affrontare il conflitto, non richiede l'intervento di un mediatore.

- Giudizio attuale: ( $c^2=104,7$ ;  $gdl=5$ ;  $p=.000$ ). Le tipologie con frequenza più elevata si riferiscono al ritenere il conflitto come formativo (35%) e al suo superamento (25,8%).

Per le domande chiuse, come si è precedentemente scritto, sono stati effettuati due tipi di analisi: una sulle variabili relative al momento in cui era avvenuto l'episodio descritto, alla sua influenza sulla proprio vita, all'opportunità di manifestare le emozioni, alla presenza in un conflitto del sentimento di

aggressività, ed infine, all'importanza della presenza di un terzo per risolvere la situazione.

Per queste variabili le risposte prevedevano una scala a quattro punti distribuita in maniera crescente; per cui, potendo lavorare su medie e deviazioni standard, è stata effettuata un'analisi della varianza per sesso e fascia d'età (ANOVA 2x3).

Sulle domande che prevedevano scale di risposta nominali e precisamente se quelle relative all'influenza del conflitto sul proprio modo di agire e di pensare e su quella che richiedeva come si sarebbe agito in un conflitto attuale, è stato effettuato il chi quadro per sesso e per fascia d'età.

L'analisi della varianza ha mostrato effetti significativi sulle variabili "influenza del conflitto sulla propria vita" e "opportunità di manifestare le emozioni durante il conflitto".

Sulla prima è emerso un effetto dovuto al sesso ( $F = 14,50$ ;  $gdl=1,234$ ;  $p=.000$ ): le femmine ( $M=3,05$ ) riportano infatti medie più elevate dei maschi ( $M=2,75$ ), a testimonianza che il conflitto ha avuto un'influenza più accentuata su di loro rispetto ai maschi. Sulla seconda è emerso un effetto dovuto al sesso ( $F=7,16$ ;  $gdl=1,234$ ;  $p=.008$ ) e uno dovuto alla fascia d'età ( $F=7,25$ ;  $gdl=2,234$ ;  $p=.001$ ).

Le femmine ( $M=3,05$ ) ritengono che sia più opportuno manifestare emozioni durante un conflitto di quanto lo pensino i maschi ( $M=2,75$ ) e altrettanto reputano i giovani adulti ( $M=3,2$ ) rispetto agli adolescenti ( $M=2,67$ ) e agli adulti ( $M=2,83$ ), così come ha esplicitato il test post hoc di Duncan.

Il test del chi quadro ( $\chi^2=8,60$ ;  $gdl=3$   $p=.035$ ) ha mostrato un effetto significativo dovuto al genere sessuale sulla variabile "modificazione del proprio comportamento in seguito al conflitto".

L'analisi dei residui corretti ha mostrato differenze significative riguardanti la categoria 1 (il conflitto non ha cambiato il comportamento), dove i maschi (43,3%) riportano frequenze maggiori delle femmine (29,2%), e la categoria 2 (il conflitto ha cambiato in parte il comportamento) dove la tendenza si inverte, infatti le femmine sono il 36,7% dei casi e i maschi il 20,8%.

## DISCUSSIONE

I risultati emersi dalla ricerca hanno messo in luce che non si riscontrano molte differenze tra i diversi gruppi di soggetti nel modo di percepire il conflitto.

Questo ci porta alla conclusione che, tutto sommato, al di là delle poche differenze, il conflitto è vissuto, gestito e giudicato in modo pressoché analogo da maschi e femmine e dai soggetti delle tre fasce d'età.

Le uniche differenze di genere significative si sono riscontrate nel modo in cui si giudica il conflitto; i maschi superano più frequentemente delle femmine il conflitto pur giudicandolo più negativamente rispetto a queste ultime che, invece, lo valutano più spesso come un'esperienza formativa.

Inoltre esse sono abbastanza influenzate dal conflitto al punto da aver cambiato successivamente, almeno in parte, il loro modo di agire, inoltre ritengono più importante esprimere le emozioni durante il conflitto.

Per quanto riguarda le differenze tra i tre gruppi, esse sono state riscontrate:

- sulle persone coinvolte. Infatti, gli adolescenti e i giovani-adulti hanno soprattutto conflitti con amici, mentre gli adulti dichiarano di trovarsi spesso in conflitto con i colleghi;
- sul modo di giudicare il conflitto. Infatti, gli adolescenti e i giovani-adulti considerano il conflitto come un'esperienza formativa più spesso che gli adulti per i quali, invece, esso risulta essere più negativo che formativo;
- sull'opportunità di esprimere emozioni durante il conflitto. In questo caso sono i giovani-adulti che si differenziano dagli altri due gruppi, poiché considerano più opportuno esprimerle.

Le differenze più estese si sono manifestate nella frequenza delle diverse tipologie individuate dalla ricerca.

Infatti, le cause del conflitto sono imputate prevalentemente al comportamento inadeguato altrui e alle divergenze di opinioni e/o di stili di vita; le persone coinvolte nel conflitto sono spesso gli amici; i pensieri più ricorrenti durante il conflitto imputano la

responsabilità ad altri; le azioni più spesso effettuate per far fronte al conflitto si riferiscono alla discussione come modalità di coping; i soggetti il più delle volte per risolvere la situazione conflittuale non richiedono l'intervento di un terzo; infine attualmente la maggior parte di essi tende a giudicare il conflitto come formativo o superato.

4.4. - MISURE CONTRO LA VIOLENZA IN FAMIGLIA NELLE  
RELAZIONI FAMILIARI

DI CARMINE CAPASSO E VALERIA PESSETTI;

# OMISSIS

PUBBLICAZIONE IN CORSO DI AGGIORNAMENTO

## 4.5. - INDAGINI E RICERCHE DI CRIMINOLOGIA FAMILIARE

### A). OSSERVAZIONI SOCIO-GIURIDICHE PROFESSIONALI

Negli ultimi tempi l'elevato numero di violenze ed omicidi a sfondo passionale che la stampa ha riportato con frequenza quotidiana ha messo in allarme il mondo scientifico e socio-giuridico e giudiziario.

Il dibattito che recentemente si è aperto ci ha riportato prepotentemente ai tempi bui del Medioevo.

Antropologi e psichiatrici, infatti sono convinti che dietro gli omicidi di partner, coniugi ed amanti eccessivamente gelosi e possessivi, si nasconde un'antica concezione maschilista (si cfr. Cronaca Napoli 16 novembre 2003 La Verità Più) : le donne considerate ancora oggetti da disporre a proprio piacimento.

Da quanto emerge dal citato articolo pubblicato sul quotidiano *ut supra* indicato sia l'antropologo Marino Niola che il psichiatra Sergio Piro sembrano dello stesso avviso, precisamente: “ Le donne vengono considerate alla pari di militari che devono seguire il servizio militare.

Ovvero, devono seguire le regole che la società impone loro, prima di tutto, l'imposizione sociale alla fedeltà.

Del resto, si giustifica l'uomo che tradisce mentre la donna si può soltanto biasimare.

Dalla tragedia di Otello di Shakespeare si può imparare qualcosa.

Tutti piangono perchè Otello uccide Ofelia che era innocente. Ma perchè se lo aveva tradito poteva essere ammazzata? Bisogna educare gli uomini al rispetto delle donne fin da quando sono bambini”;

Per vero, chi scrive, in gran parte condivide la suddetta osservazione e coglie occasione di chiarire la propria posizione rispetto alle numerose interviste rilasciate agli organi di stampa in questi ultimi tempi nella qualità di giornalista e criminologo di violenze in ambito familiare, proprio in occasione dei noti eventi delittuosi.

Una prima necessaria osservazione è la seguente: è certa in tal senso la parità dei sessi! Al punto che delitti a sfondo passionale non sono limitati e ristretti a quelli compiuti solo dal partner uomo, anzi.....;

Pertanto la teoria della donna - oggetto può valere solo in taluni eccezionali casi. Mentre da quanto risulta emergere da numerose indagini statistiche professionali tra i numerosi avvocati che lavorano e collaborano con l'Istituto degli Studi Giuridici Superiori e con l'OSSERVATORIO REGIONALE PERMANENTE SULLA FAMIGLIA E A TUTELA DEI MINORI, la causa propulsiva di tanta violenza è dovuta da altri fattori combinati tra loro, che brevemente si riassumono:

- 1:SVILIMENTO SENTIMENTALE ( in peggio o in eccesso);
- 2.ABBASSAMENTO DEI VALORI FONDANTI DELLE RELAZIONI SENTIMENTALI:
- 3.CONSEGUENTE ABBASSAMENTO DEL RAPPORTO DI “RISPETTO” E DI “ GUARDIA”;
- 4.NON CURA DEL RAPPORTO CONIUGALE;
- 5.INGERENZA DI FATTORI ESTERNI DETERMINANTI (parenti, conoscenti ed amici);
- 6.PAURE NON GESTITE;

### **B). PROPOSTE;**

In realtà proporre risolutive proposte non solo è ambizioso ma si presenterebbe del tutto inutile.

In effetti, ogni caso è un caso singolo che necessiterebbe di un esame particolare. Tuttavia un dato è comune: prevenzione!

Prevenzione già dall'adolescenza di aiutare i ragazzi ad elaborare senza negativizzazioni le “ rotture” sentimentali;

Prevenzione nell'ottimizzare le negatività dell'essere lasciati, aiutando alla comprensione della normalità del detto evento.

## LEX ET JUS

Prevenzione nel raccogliere nelle strutture sociali tutte (scuole, famiglie, gruppi ludici ecc) i segnali di allarme ( uso di alcol, droghe, stati depressivi, ed altro) allarmando gli esperti preposti;

Aiutare al dialogo e sostenere nella ripresa fiduciosa del distacco.

Prevenire diffondendo nei vari ambiti con incontri e riunioni di gruppo gestite da esperti la cultura della normalità.

CAPITOLO V  
IL DIRITTO DI VISITA  
ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

**CAPITOLO V**  
**IL DIRITTO DI VISITA**  
**ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI**

5.1.: UN DIRITTO -DOVERE;

5.2.: NATURA NON DEFINITIVA DELL'AFFIDAMENTO;

5.3.: COMPETENZE TERRITORIALI A DECIDERE SULLA DOMANDA DI MODIFICA;

5.4.- DIRITTO DI VISITA: UN DIRITTO-DOVERE;

Relativamente al diritto di visita del coniuge non affidatario nei confronti della prole fino agli otto anni di vita, in Italia si è delineato negli ultimi anni in molti Tribunali un indirizzo unitario che può riassumersi sommariamente nel seguente modo :

**NEI CASI DI BAMBINI DA 0 a 5 anni:**

Per i minori più piccoli, in tenera età, il Giudice limita il diritto, per il coniuge non affidatario, alla visita per uno o due pomeriggi settimanali presso il domicilio della madre, ed in taluni casi, quando rileva una adeguata gestione dei compiti genitoriali, anche incontri più frequenti.

**NEI CASI DI BAMBINI DA 6 a 8 anni:**

Viene Concesso al genitore non affidatario di visitare il minore ed averlo con sé, un paio di metà giornate a settimana, alternate o continuative. Salvo pattuizioni diverse dei coniugi.

Purtroppo, da un'osservazione effettuata non solo dalla classe forense e dalle numerose figure professionali che operano nella materia ( Assistenti sociali, psicopedagogi, mediatori familiari), ed in particolare dai coniugi affidatari, sembra emergere un dato comune: che il detto diritto di visita che si presenta come mezzo di vigilanza per controllare l'istruzione e l'educazione della prole, spesso però si risolve in un vero e proprio interrogatorio nei confronti del minore teso a conoscere ed indagare sul *modus vivendi* e sulle persone frequentate del coniuge affidatario, generando spesso un'eccessiva conflittualità genitoriale, a danno dei minori e scevrando del vero significato il suddetto diritto;

**La Suprema Corte di Cassazione, di recente con sentenza della Prima Sezione dell'11.01.2002, n.° 299** ha rimesso, per un caso specifico, al padre affidatario la regolamentazione degli incontri delle figlie minori con la madre residente in altro stato.

In tema di " diritto di visita" dei minori (che riceve riconoscimento sia dall'articolo 30, 1° Comma, della Costituzione, sia dall'articolo 147 codice civile), la Convenzione dell'Aja e la Legge n.°64 del 1994 sono applicabili non solo nei casi in cui manchi un provvedimento statale regolatore del diritto stesso, ma anche nei casi in cui si invochi la tutela dell'esercizio effettivo di un diritto già riconosciuto e disciplinato dal Giudice competente, al fine di rimuovere gli ostacoli frapposti dal genitore affidatario alla sua attuazione .

### **5.2.: NATURA " NON DEFINITIVA" DELL'AFFIDAMENTO DEI FIGLI MINORI CONSEGUENTEMENTE AD UNA SEPARAZIONE DEI CONIUGI**

Per il suo carattere e natura "NON DEFINITIVA" dell'affidamento dei figli minori conseguentemente ad una separazione dei coniugi lascia spazio a numerose interpretazioni di dottrina e giurisprudenza .

Tuttavia va detto, che all'esito dei provvedimenti cd. Temporanei ed urgenti disposti in sede Presidenziale, gli stessi, salvo talune circostanze e casi particolari, permangono per lungo tempo fino a consolidarsi negli equilibri familiari postumi.

**Art. 155-ter. – (Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli) –** I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali.

### **5.3.:COMPETENZE TERRITORIALI**

In regime di separazione personale tra i coniugi, la competenza territoriale a decidere:

#### **Art. 2. Modifiche al codice di procedura civile**

1. Dopo il terzo comma dell'articolo 708 del codice di procedura civile, è aggiunto il seguente:

“Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento”.

Dopo l'articolo 709-bis del codice di procedura civile, è inserito il seguente:

**“Art. 709-ter. – (Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni)** – Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
- 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
- 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
- 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari”.

### **Art. 3. Disposizioni penali**

In caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'articolo 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898.

#### Art. 4. Disposizioni finali

1. Nei casi in cui il decreto di omologa dei patti di separazione consensuale, la sentenza di separazione giudiziale, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sia già stata emessa alla data di entrata in vigore della presente legge, ciascuno dei genitori può richiedere, nei modi previsti dall'articolo 710 del codice di procedura civile o dall'articolo 9 della legge 1<sup>o</sup> dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, l'applicazione delle disposizioni della presente legge.

2. Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

CAPITOLO VI

TIPOLOGIE DEL DIRITTO DI VISITA

## CAPITOLO VI

### TIPOLOGIE DEL DIRITTO DI VISITA

6.1.:ESCLUSIONI E LIMITAZIONI DEL DIRITTO DI VISITA;  
6.2.DIRITTO DI VISITA ITINERANTE;  
6.3:DIRITTO DI VISITA CONDIZIONATO;  
6.4:DIRITTO DI VISITA RICHIESTO DAI FIGLI MINORI;  
6.5:DIRITTO DI VISITA " REGOLATO" IN CASO DI RAPPORTI GENITORIALI CONFLITTUALI;  
6.6:DIRITTO DI VISITA DEI NONNI;  
6.7:DIRITTO DI VISITA " RIPRESO DOPO LUNGA ASSENZA";

#### 6.1.: ESCLUSIONI E LIMITAZIONI DEL DIRITTO DI VISITA;

In numerosi casi il diritto di visita è stato negato non tanto per valutazioni personali sull'uno o sull'altro coniuge, né considerando gli aspetti di addebitabilità della separazione, bensì nell'esclusivo interesse del minore.

L'esame di alcune significative sentenze della Suprema Corte possono agevolmente far comprendere la ratio del tema decidendum, infatti la CASSAZIONE con le sentenze numeri: 2882/85 - 6548/94 ha argomentato precisando:

" Il diritto di visita è suscettibile di esclusioni o limitazioni, alla stregua dei preminenti interessi del minore, alla cui tutela, i relativi provvedimenti devono essere essenzialmente rivolti. Cio' può verificarsi nel caso in cui, i frequenti incontri del minore con il coniuge non affidatario, indipendentemente da un comportamento censurabile di quest' ultimo, possano implicare pregiudizio al suo sviluppo fisico e psichico, in considerazione di una esasperata conflittualità esistente fra i coniugi."

In tempi recenti tale principio è stato reiterato dalla Cassazione con altra significativa sentenza n.364 del 17 gennaio 1996, nei seguenti termini:

" In tema di separazione personale dei coniugi, il diritto del genitore non affidatario a mantenere vivo il rapporto affettivo con i figli, interessandosi anche della loro

educazione ed istruzione, essendo sempre finalizzato e subordinato al perseguimento dell'interesse dei minori, puo' essere legittimamente disciplinato dal giudice della separazione in modo da non recare pregiudizio alla salute psicofisica dei minori medesimi, anche prevedendo particolari cautele e restrizioni".

**In sostanza IL DIRITTO DI VISITA risponde a varie esigenze:**

· All'interesse del minore a mantenere quei rapporti che gli erano familiari ed utili per una normale crescita .

· All'interesse del coniuge, non affidatario, di poter continuare i rapporti con il minore ed, infine, costituiscono il mezzo per controllare l'educazione.

· All'interesse del minore a continuare i rapporti preesistenti e poter ricevere la visita di altri parenti : quali i nonni, gli zii ecc.

Naturalmente, il diritto di visita deve essere agevole per l'altro coniuge, essendo come sopra accennato dalla Giurisprudenza, oltre un DIRITTO anche UN DOVERE NEI CONFRONTI DELLA PROLE.

## 6.2.: -DIRITTO DI VISITA ITINERANTE: AFFIDAMENTO DEI FIGLI AD UNO DEI GENITORI CHE RISIEDA O INTENDA TRASFERIRSI ALL'ESTERO;

Interessante esaminare un caso molto frequente nella prassi, relativo all'ipotesi in cui un coniuge trasferisca la residenza in localita' distante da quella preesistente, pregiudicando il diritto di visita del coniuge non affidatario.

In merito numerose sono state le pronunce della Suprema Corte, tra queste significative per completezza di esposizione si menzionano:

### LA CASSAZIONE CON SENTENZA del 17/2/1995 n. 1732

Ha preferito tutelare il diritto del genitore affidatario che intende trasferirsi all'estero rispetto il diritto di visita dell'altro genitore, essendo il detto diritto costituzionalmente garantito ( il diritto di ogni cittadino ad espatriare ).

Tuttavia il coniuge che si vede ridotto il diritto di visita e soprattutto che, per esercitarlo debba spendere somme ingenti, potra' rivolgersi, in sede di modifica delle condizioni della separazione, al Tribunale richiedendo un adeguamento IN MINUS dell'assegno, tenuto conto dei maggiori costi cui egli è sottoposto, in maniera pari o simile ai costi connessi con gli incontri con la prole, ivi incluse le spese di viaggio ( cfr. anche Tribunale Catania 25.2.1994 - Palisano contro De Luca).

In tutti i casi il Giudice deve attenersi al criterio fondamentale, posto dall'art.155 comma primo, c.p.c., nell'interesse esclusivo della prole, privilegiando quel genitore che appare il piu' idoneo a ridurre al massimo i danni derivanti dalla crisi della famiglia e ad assicurare il miglior sviluppo possibile della personalita' del minore - la circostanza che uno dei genitori risieda o intenda trasferirsi all'estero, pur se comporta una piu' attenta e delicata valutazione di tale interesse, non vale a modificare il quadro normativo di riferimento, non sussistendo alcuna disposizione che vieti o comunque limiti l'affidamento dei figli ai genitori residenti all'estero, ed essendo anzi costituzionalmente garantito al cittadino il diritto di uscire dal territorio della Repubblica

( art. 16, ultimo comma, Cost.) - (Cass.Civ.,Sez.I, 17 febbraio 1995, n.° 1732) - (Cass.Civ.,Sez.I,16 marzo1991,n.2817);

A tal riguardo, va precisato inoltre che il diritto di visita del genitore non affidatario trova una limitazione nell'interesse del minore: nell'ipotesi in cui i genitori risiedano in città diverse, i provvedimenti circa il diritto di visita al minore vanno assunti evitando al minore qualsivoglia pregiudizio. ( si cfr. Cass. Sez.I, 08.II.1997 n. 11031).

Resta tuttavia inteso, che nel caso di coniugi, l'uno italiano e l'altro straniero, entrambi residenti con i figli all'estero ed ivi consensualmente separati, laddove il padre, all'esito del suo diritto di visita, non restituisca la prole alla madre legittima affidataria per stabilirsi con essa in Italia, può ordinarsi, in sede di udienza presidenziale per la separazione, l'immediata ed urgente restituzione dei figli minori alla madre ( cfr. Trib. Roma, 18.01.1992)

### L'IPOTESI DI SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DI MINORI CENNI

Solo per completezza di esposizione, tenuto conto che nella precisazione sopra esposta si è rilevato, sebbene molto sommariamente, l'ipotesi di sottrazione internazionale di minori, va ricordato che:

l'illecito previsto dall'articolo 3, I° Comma, lett.a) della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980, resa esecutiva in Italia con legge n.64 del 1994, non consente alcun margine di discrezionalità nell'apprezzamento dell'illiceità del trasferimento o del mancato rientro di un minore,

atteso che l'illecito stesso si realizza quando ( e per il solo fatto che ) il trasferimento o il mancato ritorno conseguente al diritto di visita avvengano in violazione dei diritti di custodia o di affidamento attribuiti al titolare, in conformità alla legge dello stato d'abitualità di residenza del minore;

sicché, quante volte l'esercizio del menzionato diritto di visita sia stato specificatamente regolamentato nel provvedimento giudiziale d'affidamento posto alla base dell'istanza di rimpatrio

(nel senso che ne siano state fissate in termini precisi le modalità e la durata),

si dovrà ritenere il mancato rientro del minore qualora ( e nel momento stesso in cui) tale rientro non avvenga alla scadenza stabilita e la mancata riconduzione del minore medesimo nel paese di residenza si protagga oltre detta scadenza, indipendentemente dal maggiore o minore ritardo .

## LA BRUXELLES II

### IN REALABORAZIONE ED AGGIORNAMENTO

**6.3.: IL DIRITTO DI VISITA ED AFFIDAMENTO DEI FIGLI  
AD UNO DEI GENITORI  
CONDIZIONATO AL MANTENIMENTO DELLA RESIDENZA, DA PARTE  
DI QUESTI, IN UNA DETERMINATA LOCALITA';**

Molto discusso in Dottrina e Giurisprudenza la possibilità di subordinare il diritto di visita a condizione.

Attraverso un esame giurisprudenziale sul detto tema si configurano varie tipologie di "condizioni" al diritto di visita, tutte ad avviso dello scrivente non meritevoli di accoglimento, sebbene vi sono state in passato isolate pronunce contrarie.

E' stato infatti dibattuto nel 1994 tra i giudici di merito se il diritto di visita ( che è un diritto-dovere) possa essere subordinato al versamento dell'assegno in favore del minore.

Sul detto tema si annoverano decisioni contrastanti. Esaminiamo quindi alcune delle piu' significative tipologie:

**IL DIRITTO DI VISITA CONDIZIONATO  
AL VERSAMENTO DELL'ASSEGNO IN FAVORE DEL MINORE.**

Alcuni casi famosi che risalgono al 1994 hanno avuto eco anche nella stampa,

**LPRETURA DI ROMA** - Ufficio Tutela: ha ritenuto che il coniuge affidatario, possa impedire all'altro coniuge di vedere i propri figli, se non previo pagamento dell'intero assegno stabilito dal Tribunale.

**IL GIUDICE: NON SANZIONAVA IL COMPORTAMENTO DELLA MOGLIE**, che poteva agire ai sensi dell'art. 710 c.p.c., ma disponeva il diritto di visita condizionato al pagamento di quanto dovuto.

Il tal senso si è mosso anche nel 1996 il G.T. di Milano, in un caso analogo.

Ma tale tesi non è condivisa da gran parte della Dottrina e della Giurisprudenza di merito laddove si consideri che si tratta sostanzialmente di due diritti distinti:

## **I.DIRITTO DI VISITA IN FAVORE DEL CONIUGE NON AFFIDATARIO;**

## **2.DIRITTO A PERCEPIRE QUANTO STABILITO DAL TRIBUNALE IN FAVORE DEL CONIUGE AFFIDATARIO**

Entrambi tali diritti sono tutelabili, anche in caso di opposizione all'altro coniuge in maniera immediata.

Inoltre adire il Giudice Tutelare per rivendicare il diritto di visita dovrebbe tradursi di norma in un provvedimento che disponga l'accompagnamento presso la prole del coniuge non affidatario mediante i servizi sociali.

D'altra parte, ben potrebbe accadere che il coniuge tenuto al mantenimento, per improvvise situazioni contingenti non sia più in grado di versare per intero la somma stabilita dal Tribunale.

In questo caso è possibile adire il Tribunale per richiedere le modifiche economiche all'assegno, con il grande handicap delle lungaggini processuali da tempi biblici, con grave pregiudizio del proprio diritto di visitare la prole, **CHE IN REALTA' NON E' SOLO UN DIRITTO DEL GENITORE NON AFFIDATARIO, MA PROPRIO DEI FIGLI.**

Sul punto è interessante esaminare un orientamento che dal 1993 risulta ormai consolidato della Cassazione:

" In tema di separazione personale dei coniugi, l'obbligo alla corresponsione dell'assegno per il mantenimento di un minore previsto dall'art. 155 c.c., non può essere subordinato al rispetto delle prescrizioni relative alla visita del figlio al genitore non affidatario, e dei soggiorni presso quest'ultimo.

Ciò in quanto la corresponsione dell'assegno e la regolamentazione degli incontri costituiscono strumenti per la realizzazione di diritti **INDISPONIBILI DEL MINORE**, ben distinti tra di loro e che, pur se la regolamentazione degli incontri soddisfa al tempo stesso anche il diritto-dovere del genitore non affidatario di vedere ed avere con se' il figlio, per contribuire alla sua educazione ed istruzione (**II° Comma, art. 155 c.c.**), tuttavia l'esercizio del diritto del genitore non è correlato al suo contestuale obbligo di provvedere al mantenimento della prole". (**cfr.:Cassazione sentenza n. 3363 del 22.3.1993**);

**RIFIUTO OPPOSTO DALL'AFFIDATARIO  
A FARE ESERCITARE IL DIRITTO DI VISITA**

In merito si rileva che in tempi piu' recenti la Suprema Corte di cassazione ( **sezione VI del 18.11.1999**) in relazione alla mancata esecuzione dolosa [ Repertorio 4060, n.8], richiamando peraltro l'articolo 388 c.p. in merito all'opposto rifiuto dell'affidatario a fare esercitare il diritto di visita ha precisato:

che pur dovendosi ritenere che, di regola, la semplice inattività non possa costituire la condotta " elusiva" dei provvedimenti del giudice in materia di affidamento di minori, prevista come reato dall' **articolo 388 c.p., II Comma**, deve tuttavia riconoscersi la configurabilità di tale reato quando, richiedendosi da parte del soggetto tenuto all'osservanza degli obblighi ingiunti con taluno dei suddetti provvedimenti una certa attività collaborativi, questa venga ingiustificatamente negata ( nella specie, in applicazione di tale principio, la Suprema Corte, dopo aver posto in luce " **il ruolo centrale** che assume il genitore affidatario nel favorire gli incontri dei figli minori con l'altro genitore", ha affermato che: " **Il rifiuto di fatto** opposto dal genitore affidatario alla richiesta-verbale o scritta- dell'altro genitore di esercitare il diritto di visita dei figli concreta l'elusione del provvedimento giurisdizionale che regola tale rapporto, proprio perché l'atteggiamento omissivo dell'obbligato finisce con il riflettersi negativamente sulla psicologia dei minori, indotti così a contrastare essi stessi gli incontri con il genitore non affidatario perché non sensibilizzati ed educati al rapporto con costui dall'altro genitore) .

**DIRITTO DI VISITA CONDIZIONATO AL MANTENIMENTO  
DELLA RESIDENZA**

In relazione all'affidamento dei figli ad uno dei genitori condizionato al mantenimento della residenza, da parte di questi, in una determinata località è stato ritenuto ammissibile dalla Cassazione già dal lontano 1983, la cui pronuncia ha costituito un significativo riferimento alle successive sentenze.

Il Giudice che pronuncia la separazione dei coniugi, nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'art.155 c.c. a tutela dell'interesse preminente del figlio minore, può disporre che l'affidamento di questi ad uno dei genitori sia condizionato al mantenimento della residenza da parte di tale affidatario in una determinata

localita', ove cio' risulti essenziale per il minore medesimo. (cfr. **Cassazione Sentenza Sez. I, 25 maggio 1983, n.° 3637**)

A tale problematica si rende opportuno richiamare un'altra interessante sentenza della Suprema Corte del 1980.

**Con sentenza della Sez. I, 23 giugno 1980, n.°3934** la Suprema Corte si è pronunciata circa il potere dei genitori di opporsi all'espatrio temporaneo dei figli, rifiutando l'assenso al rilascio del passaporto:

Nel caso di separazione dei coniugi i genitori conservano, nell'esercizio del potere di vigilare sull'istruzione e sull'educazione dei figli, anche se affidati all'altro coniuge, il diritto di opporsi al loro espatrio temporaneo, rifiutando l'assenso al rilascio del passaporto, salvo il potere del giudice di adottare provvedimenti al riguardo solo nell'interesse materiale e morale dei figli o per altri motivi degni di considerazione, intervenendo con misure di carattere correttivo e sostitutivo contro eventuali abusi del genitore nell'esercizio del predetto diritto.

**6.4:DIRITTO DI VISITA RICHIESTO DAI FIGLI MINORI;**

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

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

## 6.5:DIRITTO DI VISITA DEI NONNI;

### Art. 1. Modifiche al codice civile

2. L'articolo 155 del codice civile è sostituito dal seguente:

3.

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

PUBBLICAZIONE IN CORSO DI INTERESSANTE  
AGGIORNAMENTO

CAPITOLO VII  
NUOVI ORIENTAMENTI E POLITICHE SOCIALI A  
FAVORE DELLA FAMIGLIA

7.1.: I NUOVI ORIENTAMENTI;  
7.2.: LE PROPOSTE DELL'OSSERVATORIO REGIONALE  
PERMANENTE FAMIGLIA & MINORI DELL'ISTITUTO  
DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI;  
7.3.OPINIONI ED OSSERVAZIONI;

**CAPITOLO VII**  
**NUOVI ORIENTAMENTI E POLITICHE SOCIALI A**  
**FAVORE DELLA FAMIGLIA**

7.1.: I NUOVI ORIENTAMENTI;

7.2.: LE PROPOSTE DELL'OSSERVATORIO REGIONALE  
PERMANENTE FAMIGLIA & MINORI DELL'ISTITUTO  
DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI;

7.3.OPINIONI ED OSSERVAZIONI;

**7.1.- I NUOVI ORIENTAMENTI**

La tematica in esame negli ultimi anni ha rivestito una importanza rilevante sia per la delicatezza della materia e sia per gli aspetti psicologici e sentimentali che coinvolge.

I nuovi modus vivendi ed i nuovi modelli genitoriali paterni assunti nell'ultimo decennio dai c.d. " Mambi" hanno indotto studiosi e giuristi ad attribuire ai padri maggiore importanza rispetto a passato.

Infatti, in particolare, anche per merito dell'affermarsi di alcune autorevoli teorie sociali e psicologiche, la funzione paterna in alcuni anni della vita del bambino assume una rilevanza determinante .

Nel processo di identificazione del figlio maschio ad esempio l'assenza di una figura paterna di riferimento, qualitativamente valida, rappresenta infatti una pregiudiziale gravissima per lo stesso, alle volte determinante.

Spesso la mancata identificazione nella figura paterna puo' produrre disagi e devianze.

I piu' sensibili "giudici della famiglia" negli ultimi tempi, anche attraverso una recente ed interessante produzione giurisprudenziale, affrontano detta problematica e prestano in ossequio all'articolo 155 del codice civile maggiore importanza del passato.

Chi scrive infatti, dopo aver maturato lunghi anni nella Magistratura minorile napoletana, quale Giudice Tutelare, ha rilevato l'importanza delle indagini socio-ambientali dei Servizi Sociali, anche con le note limitazioni di cui le stesse sono da sempre caratterizzate, prima dell'adozione di ogni provvedimento giudiziario.

Nello stesso tempo, con non molto stupore, chi scrive rileva il ridotto uso che invece prima delle separazioni i Giudici della Famiglia ne fanno.

Eppure, al fine di individuare più compiutamente, anche se con tutti i limiti che possono emergere, il genitore più idoneo all'affidamento o l'eventuale sussistenza dei presupposti per l'applicazione di un affidamento alternato o congiunto, l'utilizzo di mirate indagini socio ambientali, potrebbero costituire un valido supporto

## 7.2.: LE PROPOSTE DELL'OSSERVATORIO REGIONALE PERMANENTE FAMIGLIA & MINORI DELL'ISTITUTO DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI;

Sul punto in esame, l'Osservatorio permanente Regionale interassociativo sulla Famiglia e per la Tutela dei Minori della Campania, coordinato dall'Istituto degli Studi Giuridici Superiori **di recente ha condotto un interessante indagine professionale ancora in itinere**, all'esito della quale gli avvocati - corsisti della Scuola di Legge di Diritto di Famiglia e Diritto Minorile del citato Istituto, attraverso uno studio della stessa, già stanno delineando un nuovo profilo socio-giuridico di una valente ed interessante tipologia ad hoc di " Affidamento dei figli minori" in seguito a separazioni dei coniugi in Italia.

Dalle prime risultanze della detta ricerca, sembrerebbe possibile delineare i caratteri e le proposte più interessanti presentate dai citati esperti, che a breve, presenteranno in Parlamento una proposta parlamentare molto semplice, che forse potrebbe rappresentare un quid novi risolutivo ed in particolare iniziale ad un nuovo adeguamento culturale del nostro paese in detta complessa e difficile materia.

**Nel particolare brevemente si riassumono i più significati caratteri della proposta:**

### **Partecipazione ad incontri "in..formativi"**

I. Partecipazione delle coppie prima del matrimonio, ed in specifici periodi del ciclo vitale della famiglia, in presenza di figli minori, di brevi corsi "in..formativi" presso strutture pubbliche o convenzionate specializzate; In relazione al detto caso, rapportandosi ad altre realtà europee (es. Inghilterra) si sono raccolti positivi consensi.

Si pensi che attraverso i suddetti incontri, gli esperti potrebbero rilevare anche la presenza nei genitori di gravi patologie psichiche che potrebbero esporre pregiudizialmente la prole.

Pertanto, muovendosi in una ottica di prevenzione sociale e familiare, non solo verrebbero a ridursi taluni casi giudiziari di cui le cronache del nostro paese, negli ultimi decenni non trova più spazio nei giornali quotidiani per l'alta casistica, ma ridurrebbe notevolmente i costi sociali, enormemente elevati non solo in termini economici ma anche psicosocio-giudiziari.

## Nomina di un Tutor per la Famiglia

II. Nomina di un Tutor per la Famiglia, che periodicamente assuma notizie sulla stessa e che rivesta funzioni di Consulente familiare della stessa, anche attraverso incontri di gruppo familiari, nei suddetti incontri periodici.

" Il tutor della famiglia" rappresenterebbe una figura del tutto nuova ed importante.

Tenuto conto che il " male" piu' diffuso delle famiglie del nostro tempo risulterebbe la solitudine, che aggredisce inesorabile nei processi evolutivi della stessa, in particolare potenziata dai tempi e ritmi lavorativi professionali e nella conduzione delle faccende domestiche, offrire un consigliere esperto che possa orientare la famiglia, anche attraverso una psico-diagnostica di carattere preventivo non puo' che giovare.

Inoltre lo stesso " Tutor" in caso di irreversibile recupero di una coppia in crisi, puo' mitigare gia' preventivamente i danni pregiudiziali sui figli minori, presentando alle Autorita' Giudiziarie competenti, su loro espressa richiesta, in occasione del traumatico evento separativo, una piu' compiuta relazione socio-ambientale per orientare i conseguenti provvedimenti giudiziari relativi all'affidamento dei figli ( es. possibilita' di A.Esclusivo - A.Congiunto e/o A.Alternato);

## Tentativo di conciliazione o mediazione integrato

III. Tentativo di conciliazione e/o mediazione familiare integrato. Ossia, unitamente al deposito del ricorso di separazione dei coniugi, gli stessi devono, necessariamente, produrre un attestato del Consultorio Familiare, sottoscritto dal loro Tutor familiare di cui sopra, con eventuale firma congiunta dei rispettivi legali, nel caso ve ne fossero, che certifichi che gli stessi hanno partecipato ad un ciclo conciliativo e/o mediativo, con indicazione dei risultati raggiunti.

Il detto atto, conseguentemente alla sottoscrizione dei citati componenti, dovrebbe preventivamente al deposito in Tribunale essere sottoposto, corredato da una breve relazione, all'esame del P.P.M., il quale potrebbe richiedere e proporre integrazioni e

modifiche se necessarie nell'interesse dei minori coinvolti, anche previa audizione protetta degli stessi, per raccogliere le loro osservazioni .

In tal modo, la funzione istituzionale del Presidente del Tribunale adito, avrebbe natura giuridica di convalida, e solo in mancanza di idonee e precise indicazioni delle parti, o in mancanza di riscontro del PMM, lo stesso dovrebbe provvedere secondo legge ed equita' .

### Collegio multiprofessionale di consulenza familiare

IV. Al fine di evitare l'accrescersi di interminabili e devastanti denunce penali, in particolare nei casi di sottrazione di minori per brevi periodi o ore a danno dell'ex coniuge-genitore affidatario, anche per altre "classiche" situazioni conflittuali, spesso di grave pregiudizio proprio alla prole contesa, la proposta de qua, prevede l'ipotesi di attribuire al Tutor della famiglia e/o ad un collegio di Consulenti Familiari, mutiprofessionali, ( cd. Collegio arbitrale) di nomina istituzionale ( del Presidente del Tribunale in sede di Comparizione delle parti innanzi a sé ) il redimere conflitti proponendo soluzioni alternative a denunce e querele, anche adottando provvedimenti modificativi ai patti e condizioni convenute i sede separativa, previa convalida del Presidente che gli aveva posti in essere.

Ebbene, come è possibile evincere dalla lettura di quanto proposto è possibile ipotizzare, senza nulla mettere o levare a quanto di fatto sembra realizzarsi di recente con l'introduzione "ufficiosa" delle nuove figure *professionali ad adiuvandum* della Giustizia a Tutela delle Famiglie: i mediatori familiari.

Tuttavia, chi scrive, pur ricevendo riscontri fattivi dal lavoro dei mediatori familiari nella conduzione della propria professione forense, intende precisare che la proposta di cui sopra vede il mediatore familiare come una figura professionale di supporto ed integrativa ad un lavoro multiprofessionale in equipe con Avvocati, assistenti sociali ed eventualmente consulenti familiari, che attraverso un lavoro d'intesa, nel rispetto dei singoli e rispettivi ruoli e funzioni operano ad un solo ed effettivo fine: una reale e costruttiva tutela delle Famiglie del nostro tempo, che sembrano essere contagiate da una insolita malattia, forse potenziata da paure, solitudini e troppi silenzi, in una societa'

sorda a talune invocazioni di aiuto e cieca innanzi a taluni mali sociali, non meno gravi per i nostri figli a note malattie fisiche.

**Diritto di Riservatezza nella trattazione delle cause di diritto di famiglia**

Come più volte ribadito ed in conformità con la raccolta di firme ancora in atto promossa dall'Istituto degli Studi Giuridici Superiori, viene richiesta la trattazione di ogni udienza di Diritto di Famiglia a porte chiuse.

Lo scopo è chiaro quanto ragionevole. Tuttavia va rilevato che tra le disposizioni non abrogate dalla Legge n.675 del 1996, rientrano anche le norme che riguardano la conoscibilità del calendario dei processi, della pubblicità delle udienze e degli esiti dei giudizi, nonché quelle concernenti l'accesso ai REGISTRI GIUDIZIARI E L'ESTRAZIONE DI COPIA DI ATTI PROCESSUALI.

### 7.3 - OPINIONI ED OSSERVAZIONI

In conclusione, partendo dal principio che in caso di separazione personale dei coniugi, i provvedimenti sull'affidamento della prole non costituiscono una misura sanzionatoria contro il coniuge "colpevole" ( **Cass. Civ., sez.I, 10 giugno 1976, n.° 2127**), occorrerebbe nelle fasi preliminari di ogni separazione e anche durante il procedimento giudiziario, alle volte lungo e complesso preparare" i coniugi in conflitto a recepire eventuali provvedimenti non come "condanne" ma come misure piu' idonee rese a favore soltanto alle esigenze materiali, morali e psicologiche della prole coinvolta .

Ma tale operazione può rendersi certamente piu' agevole se la coppia in conflitto prima di addivenire alle vie legali, si sottoponga volontariamente, anche con l'aiuto dei propri legali ad una adeguata terapia di coppia, finalizzata a mediare gli interessi reciproci senza produrre pericolose triangolazioni a danno della prole.

Ad avviso di chi scrive, la classe forense ha in tal senso una grande responsabilità al riguardo, essendo più delle volte il primo punto di riferimento di piccole e grandi conflittualità coniugali, alle quali bisognerebbe porsi senza palesare alleanze ma operando o proponendo costruttive mediazioni, con l'aiuto di esperti mediatori familiari.

In una società come la nostra, dove prevale l'inutile bisogno indotto, forse più che mai, occorrerebbe conoscere ed aggiornarsi, proporre ed utilizzare le nuove tecniche e strategie offerte dalle scuole di mediazione familiare, per certi versi migliori rispetto alla illogica contrapposizione frontale che avviene nelle aule dei Tribunali, dove alla fine non vi sono mai vinti e vincitori, in quanto il fallimento di un matrimonio, salvo casi eccezionali, va attribuito in pari misura ad entrambi i coniugi.

Pertanto proprio nel lavoro di equipe', diretto ed indiretto, tra le varie forze giudiziarie ( Magistratura ed Avvocatura) e con l'aiuto di queste nuove forze sperimentali emergenti ( Mediatori Familiari ) ricade il peso, la responsabilità e l'onere di armonizzare progetti d'intenti con negoziazioni formal-sostanziali a difesa e tutela in particolare degli interessi di minori coinvolti , tentando in modo fattivo e con nuovi strumenti, nuove soluzioni a questa *vexata quaestio*.

Tuttavia a parere di chi scrive se si ritiene che la separazione non è una malattia (\*\*\*\*) e pur vero che avvocati e magistrati non sono medici e che quindi, ad eccezione di taluni casi dove emerge la necessità di un trattamento specialistico psico-terapeuta, la funzione degli avvocati e magistrati, progettuale di orientamento e di individuazione di intenti in una coppia genitoriale in crisi, con interventi di natura tecnico-culturali a garanzia e difesa giuridica di ogni cittadino, posti in essere nelle aule giudiziarie sono per se' esaustive, ma pur sempre incomplete, atteso che solo un doveroso interagire di varie e competenti professionalità giuridiche e psicopedagogiche operanti nella materia, senza ingenerare conflitti di competenza e ambiguità circa lo spazio di intervento e di aiuto, possono costituire una completa e competente Task-force per la soluzione fattiva e meno traumatica di ogni separazione o divorzio, a tutela di ogni parte coinvolta( coniugi e figli) .

D'altra parte, mi sembra doveroso rilevare in merito al Diritto di Visita, di controllo e vigilanza, ormai devoluto statisticamente per la maggiore ai " padri separati", come già manifestato autorevolmente da alcuni autori (\*\*\*\*) : " che se la madre non è piu' l'unica garante della vita serena e della salute fisica e mentale dei figli", e anche vero che " l'affidamento dei figli non è un diritto, ma una grande responsabilita' che bisogna meritarsi".

A parere di chi scrive, alla luce di una lunga esperienza nella materia, maturata anche come consulente legale presso un noto Consultorio Familiare napoletano(\*/\*), attualmente sono numerosi i padri capaci con responsabilita', impegno e competenza di essere all'altezza di ogni impegno fino ad oggi deputato solo alle madri.

Non a caso il legislatore ha previsto negli ultimi anni istituti come l'affidamento congiunto o alternato, male applicato perché non ancora ben conosciuto, che impone un esercizio congiunto, paritario della funzione e responsabilita' genitoriale dopo la separazione relativamente alle necessita' di accudimento e crescita della prole, in piena conformita' della giurisprudenza Costituzionale:

**CORTE COSTITUZIONALE**  
**Sentenza n. 179 del 2 aprile 1993**

" Il figlio va tutelato, non solo per cio' che attiene ai bisogni piu' propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalita'... In questo contesto, anche il padre è idoneo --e quindi tenuto - a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore.... Ritenendosi irrazionale che non sia assicurata al bambino la presenza nel primo anno di vita ... anche al padre, in sostanza di quello dei genitori che a loro giudizio sia meglio in grado via viadi assisterlo, per un'atmosfera il piu' possibile di serenita'...riconoscendo non solo il diritto - dovere di entrambi i genitori ad assistere il figlio, pur se di tenera eta', ma soprattutto il superamento della concezione di una rigida distinzione dei ruoli e che un equilibrato sviluppo della personalita' del bambino esige spesso la assistenza da parte di entrambe le figure genitoriali anche per aspetti di carattere affettivo e relazionale..."

Purtroppo, il ruolo del coniuge non affidatario, che subisce nel tempo la privazione lenta e sofferente di ogni proprio diritto soggettivo legato all'esercizio della genitorialita' ( esempio: l'attaccamento, co-responsabilita', progettualita' educativa) finisce ad assumere un ruolo tipicamente subalterno, alle volte umiliante fino a divenire in gran parte disinteressato allo sviluppo psico-fisico della prole, mantenuta lontana o con distacco sempre piu' frequente, a causa delle conflittualita' coniugali, con effetti psicopedagogici molto delicati e significativi, a danno non solo del genitore non affidatario ma soprattutto del minore che si vuole tutelare, che si vede mutilato nei suoi affetti, con la privazione " condizionata" di un genitore.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, con l'aiuto di forze " laiche" locus of control interne ed esterne all'intera vicenda familiare, i mediatori familiari possono risultare una valida proposta - anche se non l'unica - per far riconquistare alle parti in conflitto non solo le reali sorti del loro futuro al di fuori del loro problema attuale facendo vedere oltre il contezioso giudiziario, che il permanere della responsabilita' genitoriale necessita comunque e sempre di essere curata e potenziata (\*\*\*\*).

**CAPITOLO VIII.**

**DATI STATISTICI**

## CAPITOLO VIII.

### DATI STATISTICI

#### 8.1- LA STATISTICA NAZIONALE

Negli ultimi anni, come rilevato su molti testi in materia ed in seguito ai dati forniti dall'ISTAT è stato dichiarato che l'1,4% sono stati gli Affidamenti Alternati e/o Congiunti e di questi l'1% non ha resistito nel tempo. Tuttavia la situazione emersa di recente non è proprio così come vedremo in seguito.

#### I DATI

Tuttavia, i dati risultano incompleti. Pertanto doverose risultano le precisazioni che seguono che trovano conferma sia dai dati forniti dal Ministero ed in seguito ad osservazioni e ricerche dell'Ufficio Statistiche dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori.

Nel 1971 i divorzi sono stati 17.134, poco più di 4 ogni 100 matrimoni celebrati nello stesso periodo.

L'onda lunga di quelli che aspettavano la legge, e magari vivevano separati da tempo, arriva l'anno dopo: 32.627, quasi il doppio.

In seguito invece vi è stato un momento di assestamento con una successiva ripresa che ha registrato una crescita sempre più costante.

Infatti nel 1987, con il rito c.d. "corto" [ da 5 a 3 anni di riflessione] frutto della Riforma sul diritto di famiglia n.°74 del 6 marzo 1987 che ha modificato la "legge sul divorzio" con l'introduzione di affidamento congiunto ed alternato, e la riduzione dell'intervallo di tempo necessario tra separazione e divorzio: da 5 a 3 anni, i dati registravano un salto notevole : da 16 mila a 27 mila divorzi, fino a giungere con una crescita continua ad oggi, ove i dati disponibili indicano una leggera flessione: 50.430 contro 51.861, sebbene da circa cinque Tribunali non sono pervenuti i dati necessari per un esame completo della ricerca de qua.

Nel 2002, l'Italia ha vissuto un nuovo assestamento, infatti siamo arrivati a 19 divorzi ogni 100 matrimoni.

## 8.2.- OSSERVAZIONI

Va rilevato che ad oggi a fare i conti è sempre stata l'ISTAT, mentre negli ultimi anni l'incarico è passato alla DIREZIONE GENERALE DI STATISTICA DEL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA.

Da un esame dei dati rilevati dalle due istituzioni, le differenze sono notevoli e lasciano spazio a riflessioni diverse. Un esempio: nel 2001 l'Istat ha registrato di 40.051 divorzi, per contro il Ministero 51.861.

E' certo che i conti non tornano, forse a causa delle difficoltà accusate dall'Istat nel ricevere da tutti i Tribunali i dati richiesti, ove invece il Ministero con altri mezzi e strumenti più diretti ci riesce.

In merito va ripetuto inoltre, quanto è stato pubblicato nella Lex et Jus n.... ( alla lettura della quale si rimanda per approfondimenti) circa le perplessità manifestate con timore dal Pontefice durante l'apertura dell'anno giudiziario rotale, in relazione all'aumento crescente delle separazioni.

Infatti, da ricerche e studi dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori risulta fare gioco, in modo considerevole anche un altro elemento, che sebbene non influisce sui numeri statistici assume grande rilievo nella sostanza del problema in esame: “ le Separazioni fittizie a fine di evasione ed elusione fiscale”, tese ad ottenere numerosi vantaggi e benefici ( riduzione di tasse, benefit per i figli per motivi scolastici, acquisti case popolari, lavoro e tanto altro ancora).

Pertanto, l'evoluzione del detto fenomeno può ricondursi inizialmente al 1971 entra in vigore la legge sul divorzio, una delle leggi più temute e criticate, attese e difese di ogni altra legge italiana.

A oltre trent'anni di distanza in Italia ci sono state 764.698 separazioni su circa 10 milioni di coppie sposate e si registrano una media di circa 65 divorzi al giorno ed una separazione ogni 5 matrimoni.

Sempre meno sono le consensuali, sebbene la procedura risulta essere piu' veloce e serena a causa della diminuzione di accordi tra le coppie, che chi scrive attribuisce in particolare a questioni economiche, che potrebbe essere superata con una semplice applicazione normativa, che gli avvocati iscritti alla Scuola di Legge dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori, con successo stanno applicando negli ultimi anni [ scissione concordata con le parti e legali reciproci che condividono tale modalita' professionale delle questioni economiche con quelle emotive e genitoriali] .

Sul punto va precisato e ricordato, ai separandi che avranno la possibilita' di consultare il presente volume, in gran parte destinato proprio ad essi, che la separazione consensuale rispetto a quella giudiziale non solo è molto piu' veloce ( nel 2001 la media è stata 123 giorni contro i 609 della giudiziale) ma anche molto piu' economica , ma in particolare permette di adottare soluzioni piu' consone e corrispondenti a tutti i componenti familiari evitando di rimmetterli al giudizio di un terzo ( il giudice) evitando anche cause di distacco litigiose e sofferenti.

Nel 1974 con referendum il 59,3% con il no all'abrogazione gli italiani hanno confermato una scelta di campo.

Nel 1987 la Riforma ha posto un taglio da 5 a 3 anni dell'intervento necessario tra separazione e divorzio. Proprio quello che ora si vorrebbe ridurre ancora, a un anno solo. In merito pero' va rilevato che gli italiani hanno maturato una nuova immagine del divorzio:non piu' la fine di tutto ma di un pezzo della propria vita ( **cf.FONTE indagine promossa dal Corriere della Sera 2003**), ma anche perchè il paese è cambiato in alcuni suoi aspetti. qualche esempio. Nel 1988 il 18% degli uomini e il 17,1% delle donne in sede divorzile avevano solo la licenza elementare. Oggi attraverso l'inflazione culturale le nuove coppie, che hanno vissuto anche esempi diretti familiari o indiretti e diffusi dai mass media, arrivano a scelte separative con una diversa motivazione e maturazione.

**Ma sul punto tutto è da vedere ancora.**

### 8.3- ESEMPI EUROPEI

Tuttavia l'idea dell'A. congiunto continua ad affascinare il legislatore, dal momento che, sull'onda di analoghe iniziative europee ( es. LE JOINT-CUSTODY della normativa Belga), anche in Italia, dal marzo del 1995, giace in parlamento la proposta di legge n. 2197 che appunto prevede " l'ipotesi di Affidamento Congiunto Temperato" da un idoneo periodo di prova;

In ogni caso è bene sapere che la Cassazione ( cfr. Sent. 12775 del 13.12.1995), precisa che non vi è alcun obbligo per il giudice di disporre tali forme di affidamento, ove egli discrezionalmente le ritenga non conformi all'interesse della prole.

### IN GIURISPRUDENZA

E' utile ricordare alcune significative pronunce:

- **Trib. Genova 18/4/91** : " L'affidamento congiunto dei figli presuppone il massimo spirito collaborativo tra i coniugi e pertanto deve escludersi la sua applicazione allorquando persistano contrasti tra i medesimi e disporsi l'affidamento esclusivo, tenendo conto del desiderio espresso dal minore";

- **Cassazione Sentenza n. 4936/91 del 04.05.1991**: " L'Affidamento alternato dei figli minori è espressamente previsto per il divorzio dall'art.6 sec.Comma della L.1.12:70 n.898 ( nel testo introdotto dall'art.11 della L.6.3.87 n.74), e che puo' essere disposto anche dal giudice della separazione in applicazione analogica di detta norma, deve rispondere all'interesse dei figli medesimi, anche in relazione alla loro eta'..... assicurando agli stessi minori un equilibrato sviluppo".

8.4- TAVOLE STATISTICHE

DIVORZI E SEPARAZIONI IN ITALIA

ANNO 1971 : 404.464	ANNO 1980 : 322.968	ANNO 1989 : 321.272	ANNO 1998 : 276.570
ANNO 1972 : 418.944	ANNO 1981 : 316.953	ANNO 1990 : 319.711	ANNO 1999 : 275.250
ANNO 1973 : 418.334	ANNO 1982 : 312.494	ANNO 1991 : 312.061	ANNO 2000 : 280.488
ANNO 1974 : 403.215	ANNO 1983 : 300.855	ANNO 1992 : 312.348	ANNO 2001 : 260.904
ANNO 1975 : 373.784	ANNO 1984 : 298.028	ANNO 1993 : 302.230	ANNO 2002 : 266.000
ANNO 1976 : 354.202	ANNO 1985 : 295.990	ANNO 1994 : 291.607	
ANNO 1977 : 347.928	ANNO 1986 : 296.539	ANNO 1995 : 290.009	
ANNO 1978 : 331.416	ANNO 1987 : 305.328	ANNO 1996 : 278.611	
ANNO 1979 : 323.930	ANNO 1988 : 318.296	ANNO 1997 : 273.111	

**AFFIDAMENTO DEI FIGLI EVOLUZIONE  
1996 AL 2001**

**ANNO 1996**

Madre: 90%

Padre: 7,3%

Congiunto o Alternato:  
1,9%

Altro: 1,5%

**ANNO 2001**

Madre: 82,7%

Padre: 6,4%

Congiunto o Alternato:  
9,4%

Altro: 1,5%

**MANLIO MEROLLA**  
**LA SCUOLA DI FORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO**  
**IN MATERIE GIURIDICHE**

· I CORSI DI FORMAZIONE E AGGIORNAMENTO DELL'ISTITUTO DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI SONO DESTINATI A COLORO CHE INTENDONO INTRAPRENDERE LA CARRIERA FORENSE, AI PRATICANTI AVVOCATI E AGLI AVVOCATI CHE AVVERTONO LA NECESSITA' DI ACQUISIRE NUOVI STRUMENTI NECESSARI A FRONTEGGIARE UNA REALTA' LAVORATIVA SEMPRE PIU' COMPETITIVA ED ALTAMENTE SPECIALISTICA;

· L'ISTITUTO DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI FORTE DELL'ESPERIENZA NELLA FORMAZIONE IN AMBITO GIURIDICO MATURATA QUALE SEZIONE AUTONOMA DEL DIPARTIMENTO DEGLI STUDI GIURIDICI DELL'UNIVERSITA' UPN DI NAPOLI, DAL 1997/98 AL 2000, HA ISTITUITO A NAPOLI UNA SCUOLA DI FORMAZIONE ED AGGIORNAMENTO IN MATERIE GIURIDICHE, REALIZZANDO QUALIFICATI ED AMBITI CORSI, AVVALENDOSI DI UNA PROVATA E VALIDITA METODOLOGIA PRATICA-ESPERENZIALE E ALL'ESPERIENZA DI VALIDI INSEGNANTI;

· I DETTI CORSI DI AGGIORNAMENTO DAL 1999 SONO PATROCINATI DAL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI NAPOLI E DALLA RIVISTA SPECIALIZZATA IN DIRITTO LEX ET JUS, DAL 2003 ANCHE DALL'ORDINE DEI PSICOLOGI DI NAPOLI;

### **L'OBIETTIVO**

- OBIETTIVO DEI DETTI CORSI È QUELLO DI FORNIRE:
1. UN SERVIZIO DI AGGIORNAMENTO E FORMAZIONE PLURALISTICO E SCIENTIFICAMENTE QUALIFICATO, SUI PRINCIPALI ISTITUTI GIURIDICI CONTEMPLATI DA DIVERSE MATERIE, E SU ALCUNE SPECIFICHE PROBLEMATICHE DI ATTUALITA' DI DIRITTO SOSTANZIALE, PROCESSUALE E DEONTOLOGICO;
  2. UN'ADEGUATA PREPARAZIONE TEORICO-GIURIDICA;
  3. UN METODO EFFICACE PER ANALIZZARE LE SINGOLE FATTISPECIE CONCRETE AL FINE DI IMPARARE A REDIGERE CIRCOSTANZIATI PARERI LEGALI E VALIDI ATTI PROCESSUALI;
  4. INNOVATIVI STRUMENTI DI STUDIO E RICERCA IN EQUIPÈ MULTIPROFESSIONALE IN MATERIE OVE NECESSITA UN LAVORO INTEGRATO IN RETE SU CASI E MATERIE PARTICOLARI;

#### **LA SCUOLA**

· SI AVVALE DI STRUTTURE OFFERTE DA ISTITUTI ED ENTI CONVENZIONATI O ANCORA DI AULE DI STUDIO OFFERTE DA NOTE UNIVERSITA' O DI SALONI CONGRESSUALI DI PRESTIGIOSI ALBERGHI PARTENOPEI, FACILMENTE RAGGIUNGIBILI CON MEZZI PUBBLICI;

· SI ANNOVERANO TRA QUESTI, L'OPEN-SPACE DOVE SI TENGONO LE LEZIONI MULTIDISCIPLINARI IN DIRITTO DI FAMIGLIA E PER LA TUTELA DEI MINORI IN NAPOLI ALLA VIA DE DOMINICIS N.14, OVE È STATA LOCALIZZATA UNA SEDE DISTACCATA DELL'ISTITUTO DEGLI STUDI GIURIDICI SUPERIORI E DOVE L'ISTITUTO IN COLLABORAZIONE CON UNO STUDIO LEGALE SPECIALIZZATO IN MATERIA E CON L'ASSOCIAZIONE FORENSE DI DIRITTO DI FAMIGLIA E PER LA TUTELA DEI MINORI E IN LEGISLAZIONE SOCIALE HA ISTITUITO:

1. IL CENTRO OPERATIVO CENTRALE ( SPERIMENTALE) DELL'OSSERVATORIO PERMANENTE INTERNAZIONALE INTERASSOCIATIVO;
2. CENTRO DI DOCUMENTAZIONE E PUBBLICAZIONI RICERCHE & STUDI GIURIDICI E SOCIALI;
3. CENTRO ORGANIZZATIVO DI CORSI DI AGGIORNAMENTO E FORMAZIONE, NONCHÉ DI CONVEGNI E CONFERENZE DESTINATI A MONITORARE LE FENOMENOLOGIE IN CORSO DI STUDIO, CON CONSEGUENTI REDAZIONI DI ATTI DI INDIRIZZO;
4. BIBLIOTECA SPECIALIZZATA DI DIRITTO DI FAMIGLIA E PER LA TUTELA DEI MINORI E DI LEGISLAZIONE SOCIALE;

LEX ET JUS

Collana  
Lex et Jus

DIRETTA DA MANLIO MEROLLA



logo protetto

**SEDE OPERATIVA:**

Via De Dominicis,14 Napoli - Tel.Fax: 081.556.14.18

SEDE LEGALE: Via De Dominicis, 14 80129 Napoli

**PRESIDENZA:**

335.808.69.04

- E-Mail: [lexmerolla@libero.it](mailto:lexmerolla@libero.it)

SITO WEB: [www.lexetjus.net](http://www.lexetjus.net)

**Oggi: [www.istitutoisgs.it](http://www.istitutoisgs.it)**

*Distribuzione*

GRATUITA AGLI ASSOCIATI E

PER FINI DI DIVULGAZIONE SCIENTIFICA E GIURIDICA

Si ringrazia per i gratuiti contributi scientifici i diversi autori

LEX ET JUS

DIRITTO DI VISITA ED AFFIDAMENTO FIGLI NEI CASI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO