

AIAF

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEGLI AVVOCATI
PER LA FAMIGLIA E PER I MINORI

GABRIELLA DE STROBEL

- *AVVOCATA IN VERONA*
- *RESPONSABILE AIAF VERONA*
- *SEGRETARIO NAZIONALE AIAF*

L'AFFIDAMENTO A TERZI E L'ALIENAZIONE GENITORIALE

Treviso, 11 ottobre 2019

Avv. Gabriella de Strobel

RIFERIMENTI NORMATIVI

- Legge n. 184 del 1993, art. 1, comma 4: «Quando **la famiglia non è in grado di provvedere alla crescita e all'educazione del minore**, si applicano gli istituti di cui alla presente legge».
- Legge n. 184 del 1993, art. 2, commi 1 e 2: «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. Ove non sia possibile l'affidamento nei termini di cui al comma 1, è 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».

- **Art.330 c.c.: Decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli.**

«Il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio.

In tale caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore».

- **Art.333 c.c.: Condotta del genitore pregiudizievole ai figli.**

«Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'articolo 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore.

Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento».

■ **Art. 337-bis c.c.: Ambito di applicazione.**

«In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio si applicano le disposizioni del presente capo».

■ **Art. 337- ter. c.c.: Provvedimenti riguardo ai figli.**

1. «Il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

2. «Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337-bis, il giudice **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**, ivi compreso, in caso di temporanea impossibilità di **affidare il minore ad uno dei genitori, l'affidamento familiare**. All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito e, nel caso di affidamento familiare, anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare».

AFFIDAMENTO A TERZI

- **NELLA SEPARAZIONE**
- **NEL DIVORZIO**
- **NEI PROCEDIMENTI RELATIVI AI FIGLI NATI FUORI DAL MATRIMONIO :**
 - Art. 337-bis c.c.
 - Art. 337-ter c.c.

Il giudice adotta:

«ogni altro provvedimento relativo alla prole (...) ivi compreso l'affidamento familiare (...) anche d'ufficio».

LIMITI

- **Art. 8 Convenzione dei Diritti dell'Uomo**
- **Art. 315-bis c.c.**
- **Art. 1, L.184/1983:**
 - DIRITTO del MINORE di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia

TIPOLOGIE DI AFFIDAMENTO A TERZI

- Affidamento e decisioni di maggior importanza a terzi (parente, servizio sociale) con collocamento presso un genitore
- Affidamento condiviso ai genitori, ma dando ai terzi la responsabilità delle decisioni più importanti e collocamento presso un genitore
- Affidamento condiviso, ma residenza estranea al nucleo familiare
- Affidamento esclusivo e collocamento presso terzi (casa famiglia)

AFFIDAMENTO AL SERVIZIO SOCIALE CON COLLOCAMENTO PRESSO UN GENITORE

- al Servizio sociale
- al Comune
- al Sindaco

anche d'ufficio : → nei procedimenti di separazione, divorzio, affidamento figli fuori dal matrimonio

→ in ogni stato e grado

→ per superare difficoltà momentanea

- A seguito dell'affidamento al servizio sociale, la responsabilità dei genitori viene compressa e condizionata.
- Si realizza una anomala ipotesi di **scissione della responsabilità genitoriale e affidamento del minore: sebbene la responsabilità genitoriale rimane in capo al genitore, essa viene svuotata di significato e tutto il potere decisionale effettivo è in capo al servizio (condiviso-esclusivo).**

COMPITI DELL’AFFIDATARIO:

Esercita i poteri connessi alla responsabilità genitoriale :

- Mantenimento
- Istruzione
- Educazione
- Contatti con la scuola, con le autorità sanitarie
- Decisioni in materia religiosa

NELLA PRASSI:

- Il servizio sociale affidatario prende le decisioni ed è anche chiamato a fornire «valutazioni» e «pareri» idonei ad incidere nel processo volitivo del Giudice, senza garanzia del **diritto di difesa** e la garanzia del **contraddittorio**.
- A differenza della consulenza, nell'indagine svolta dai S.S. le parti non hanno nessun potere di controllo sul buon operato dei medesimi e le parti non possono partecipare alle operazioni con i propri esperti
- Le decisioni stesse sono rimesse alla valutazione dei servizi senza possibilità di replica.

✓ L'intervento dei servizi sociali rischia di ridursi a compiti di supporto dell'amministrazione della giustizia a loro **estranei**, con una notevole loro sottrazione di risorse che potrebbero, invece, essere destinate ai **compiti istituzionali**.

PROFILI PROBLEMATICI DELL'AFFIDAMENTO

- Eccessiva discrezionalità decisionale attribuita ai servizi: spesso non vi è alcuna prescrizione dettata dal giudice
- Scarsa trasparenza nello svolgimento della loro attività
- Le decisioni del servizio sociale non sono giudiziarie e quindi non sono impugnabili, con evidente lesione del diritto di difesa e del giusto processo
- L'affidamento ai servizi può restare aperto a tempo indeterminato: i provvedimenti presi *rebus sic stantibus* non hanno mai un grado di definitività tale da consentire il reclamo in appello.

L'intervento dei servizi
sociali nel processo è
troppo ampio: alcuni
esempi

- Dispone l'affido del minore, con collocamento presso un genitore, al Servizio Sociale competente per territorio che prenda in carico le odierne parti per un percorso di sostegno alla genitorialità; vorranno i Servizi procedere all'ascolto dei minori ed individuare eventualmente le modalità necessarie per riannodare il rapporto di questi ultimi con la madre provvedendo anche a descrivere l'ambiente in cui ciascuna delle parti vive anche con riferimento a figure terze significative; invita i Servizi Sociali a far prevenire una relazione entro il 31.10.2015;

ritenuto che alla luce del quadro delineato risulta necessario disporre con urgenza l'intervento dei Servizi sociali, affinché:

- descrivano il contesto socio-ambientale in cui si trovano inseriti i genitori e i minori,
- previo ascolto dei minori, descrivano il loro rapporto con ciascuno dei genitori e con eventuali terzi significativi;
- procedano ad una valutazione delle capacità genitoriali delle parti, verificando le loro capacità di interrelazione quanto al comune ruolo genitoriale e di comprensione delle esigenze dei figli;
- forniscano ogni elemento ritenuto utile al più adeguato collocamento dei minori;
- adottino gli interventi ritenuti necessari ai fini della ripresa di una regolare frequentazione madre-figli;
- attivino un percorso di sostegno alla genitorialità delle parti;

considerato che a fronte del quadro attualmente delineato risulta necessario che i Servizi, con particolare urgenza, anche con relazione interlocutoria, sentiti i minori, riferiscano sulla sussistenza o meno, nell'interesse dei minori, delle condizioni per una ripresa a breve della convivenza con la madre, anche in vista delle statuizioni da adottare successivamente;

I CONFINI TROPPO AMPI DELL'INDAGINE DEI S.S.

- I quesiti di cui i Servizi sono investiti sono troppo ampi: di fatto, la relazione dei S.S. **diventa una Consulenza Tecnica d'Ufficio priva delle tutele e delle garanzie che il codice offre a questo strumento**. Prima tra tutte, il rispetto del fondamentale principio del contraddittorio.
- I due strumenti nella prassi coesistono ma, di fatto, si **sovrappongono** quanto **all'oggetto d'indagine** (capacità genitoriali, condizioni di vita del minore, soluzioni adottabili nel suo interesse) e **quanto alla finalità perseguita** (orientare la decisione del giudice fornendo apporti specialistici scientifico-psicologici).

IL GIUDICE TUTELARE

Eventualmente, un ruolo di maggior importanza dovrebbe essere affidato al **Giudice Tutelare** il quale, dal dettato normativo, parrebbe il soggetto investito del potere di vigilanza:

- Art. 337 c.c.: *«Il giudice tutelare deve **vigilare** sull'osservanza delle condizioni che il tribunale abbia stabilite per **l'esercizio della responsabilità genitoriale e per l'amministrazione dei beni**».*
- Art. 344 c.c.: *«Presso ogni tribunale il giudice tutelare soprintende alle tutele e alle curatele ed esercita le altre funzioni affidategli dalla legge. Il giudice tutelare può **chiedere l'assistenza degli organi della pubblica amministrazione e di tutti gli enti i cui scopi corrispondono alle sue funzioni**»*

L'AFFIDAMENTO FAMILIARE

ex art. 337-ter e L. 184/1983

- in casi di temporanea carenza dell'ambiente familiare
- famiglia affidataria, persona singola, comunità di tipo familiare ?
- ex art. 4 co. 1 → con consenso
- ex art. 4 co. 2 → disposto dal tribunale di minori in mancanza di assenso con provvedimento motivato
- ex art. 337-ter del tribunale ordinario (anche senza limite di tempo)

PROGETTI DI RIFORMA: MODIFICA ALLA LEGGE SULLE ADOZIONI E AGLI Artt. 403, 330, 337 c.c.

I PUNTI SALIENTI:

- Introduzione del curatore speciale sin dall'inizio del procedimento;
- Introduzione di tempi certi e scanditi
- Obbligo di videoregistrazione/ documentazione di tutti gli atti di indagine dei servizi in tutti i giudizi (nuovo art. 337-novies c.p.c.)
- Garanzia del contraddittorio nelle indagini dei servizi
- Modifica dell'art. 403 c.c. e introduzione del vaglio dell'autorità giudiziaria
- Istruzione osservatorio per registrazione dei minori collocati fuori famiglia
- Previsione di un costo standard per i contributi versati a famiglie affidatarie, comunità e case famiglia negli affidi a lungo termine

LA PATOLOGIA DELL'AFFIDAMENTO:

LA C.D. ALIENAZIONE PARENTALE

21

DEFINIZIONE

- Comportamento del genitore affidatario che strumentalizza il rifiuto del minore di vedere l'altro genitore, impedendone così le visite stabilite dal Giudice
- Essa è generata, quindi, da una «programmazione» dei figli da parte di un genitore – detto genitore alienante –, attraverso l'uso di espressioni denigratorie, false accuse di trascuratezza, violenza o abuso, riferite all'altro genitore – detto genitore alienato. La costituzione di una falsa realtà familiare di terrore e maltrattamento genera nei figli sentimenti di diffidenza e astio verso l'altro genitore. (**Cass.n. 26810/2011**)

AZIONI PER IL GENITORE ALIENATO

- Sotto il profilo penale querele ex art. 388, co. 2, c.p. e anche ex art. 572 c.p.
- Dal punto di vista civile si può richiedere ed ottenere un ammonimento del genitore alienante che viola le modalità di affidamento condiviso, sanzioni, risarcimento del danno ed inversione del collocamento per giungere addirittura all'affidamento esclusivo.

NELLA PRASSI: AFFIDO DEL FIGLIO AL GENITORE ALIENATO

- ❖ È la soluzione più frequente nella prassi
- ❖ il dubbio è se essa sia effettivamente corrispondente all'interesse del minore
- ❖ Infatti il minore, pur se «alienato», viene allontanato dal genitore presso il quale ha radicato la propria vita per essere affidato al genitore verso il quale nutre una particolare «diffidenza»
- ❖ Espone il minore al rischio di ritorsione da parte del genitore «alienato» nei confronti del genitore «alienante»
- ❖ Con temporanea permanenza in comunità

MA LA CASSAZIONE CIVILE, SEZ. I, SENTENZA 16.5.2019 N. 13274

« La diagnosi di alienazione parentale non avendo basi scientifiche certe, non basta per allontanare il figlio dal genitore. Il giudice dovrà tener conto non solo della CTU che l'ha accertata, bensì di ulteriori, approfondite indagini».

- La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso di una mamma contro la **Corte d'Appello di Venezia** che, nel 2017, aveva disposto l'affidamento in comunità per sei mesi del figlio all'epoca 13enne che viveva con lei e che non voleva vedere il padre definendolo «bugiardo, violento e viscido».
- La Corte d'Appello, confermando quanto stabilito già in primo grado, dava ascolto alla diagnosi di professionisti secondo cui il ragazzino soffriva evidentemente di «sindrome di alienazione parentale», dovuta principalmente alla madre che, di conseguenza, l'adolescente non avrebbe dovuto più vedere da solo per qualche tempo.
- Per la Cassazione, invece, «**non ci sono certezze in ambito scientifico sulla diagnosi di Pas**».