

Le separazioni conflittuali

Avv. Laura Maria Pietrasanta

15.11.2013

Il mandato della magistratura agli operatori

Quattro casi:

- Tribunale Ordinario: separazione giudiziale; famiglia multietnica, padre italiano molto più anziano della moglie marocchina, una figlia 14[^] molto problematica, lui meccanico part time, poi disoccupato, lei assunta part-time e varie ore presso abitazioni private, casa del comune, molti debiti con l'istituto alta conflittualità, accuse reciproche Incarico

- Tribunale Ordinario: Ricorso per modifica condizioni di separazione consensuale nonostante denunce reciproche (affido esclusivo perché papà all'estero, visite alla presenza della mamma perché figlia appena nata, assegni) Coppia divenuta da lì a poco litigiosissima Lui vuole modificare importi assegno mantenimento e chiede di vedere da solo la figlia Lei dice che lui non è affidabile il tribunale rileva l'inadeguatezza di entrambi all'esercizio di un sapiente, equilibrato e collaborante ruolo nell'interesse prioritario del minore Incarico

- Tribunale per i Minorenni: 317bis c.c. (del 2008), mamma lascia «di nascosto» la città dove viveva la famiglia e torna con il minore a Milano, altissima conflittualità, accuse reciproche, decreto di affido condiviso, diritto di visita e assegno mantenimento. Diritto di visita subito impedito dalla madre; mancato consenso del padre al ricovero del figlio per valutazione psicodiagnostica conflittualità ed inadeguatezza relazionale dei genitori impegnati a delegittimarsi Ricorsi reciproci per modifica affido condiviso Incarico

- Tribunale per i Minorenni: 317bis c.c. (del 2005), accordo tra i genitori per affido alla mamma, diritto di visita con il padre e mantenimento. Diritto di visita non esercitato dal padre, difficoltà della minore a scuola, peggioramento dei rapporti tra genitori..... ricorso del padre per modifica affido e ricorso pm per segnalazione ospedalei problemi presenti all'interno della famiglia rendono necessarie misure che garantiscano il soddisfacimento delle esigenze di crescita della minore lasciando inalterato il legame affettivo e la relativa potestà Incarico

Nei casi citati, ed in molti altri che mi sono capitati, **manca** a monte nei genitori una vera condivisione dell'affido nel senso che manca tra gli stessi quell'accordo «non formale» come è stato giustamente scritto nel manifesto di questo incontro e soprattutto manca il «riconoscimento reciproco della validità genitoriale dell'altro» Ecco perché i giudici del T.O. (ormai solo questi visto che anche la fine delle convivenze è di loro competenza) ricorrono sempre più spesso ai servizi con un incarico che va da un parere all'indagine più approfondita

La normativa

La maggior parte delle volte che il Magistrato, a causa della conflittualità tra i genitori, chiede l'intervento dei Servizi Sociali in cause di separazione o divorzio o cessazione della convivenza, dispone contestualmente alla formulazione dell'incarico **anche l'affido del minore all'ente**. A volte nelle separazioni conflittuali viene disposto **un affido provvisorio** all'ente per consentire al Servizio di svolgere l'indagine (affido da intendersi come aiuto ai genitori) e permettere al magistrato di emettere il provvedimento definitivo sulla scorta dell'indagine stessa

Le fonti normative su cui si fonda la gravissima limitazione dell'esercizio della potestà dei genitori che deriva dall'affidamento dei minori ai Servizi Sociali o, comunque, l'incarico ai Servizi Sociali sono le seguenti:

Fonti normative

L'art. 5 costituzione regola la collaborazione tra le diverse istituzioni

Il DPR 616/77 è la fonte normativa che regola la collaborazione oggi in essere tra il Tribunale e gli Enti Pubblici

all'**art 23** si specifica che sono di competenza dei comuni gli interventi a favore dei minori soggetti a provvedimento di Autorità giudiziarie minorili nell'ambito della competenza amministrativa e civile

Gli artt. 330-333 c.c. consentono al giudice di allontanare il minore dalla residenza familiare e di adottare **provvedimenti convenienti** quando la condotta del genitore non sia tale da determinare il decadimento dalla potestà

Uno dei provvedimenti convenienti potrebbe proprio essere l'affido del minore al Servizio Sociale con la conseguente limitazione dell'esercizio della potestà del genitore con riferimento alle scelte che riguardano il figlio

La convenzione di NY del 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 27.5.1991 n. 176, art. 27 precisa che spetta ai genitori o alle altre persone che hanno l'affidamento del fanciullo la responsabilità di assicurare le condizioni di vita necessarie allo sviluppo del fanciullo di cui hanno la custodia e gli Stati membro adottano i provvedimenti per aiutarli

Affidamento inteso quale **responsabilità dell'adulto** di assicurare le condizioni di vita necessarie per lo sviluppo del fanciullo. Anche i terzi devono assicurare sviluppo armonico e non solo custodia e cura

Una parola sulla **responsabilità genitoriale** che andrà a sostituire finalmente la «potestà» nella nuova formulazione dell'art. 316 c.c. (D.L. recante revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione ex art. 2 L. 219/12) Non è più potere (era addirittura patria potestà poi potestà e presto speriamo responsabilità) I figli vanno seguiti secondo le inclinazioni, dovere di educarli non più potere ... educare nel senso di portare fuori la loro personalità non i miei bisogni e la mia personalità

Responsabilità è anche la capacità di trovare un modo per comunicare con l'altro genitore per il bene del figlio minore

La legge 184/83, come modificata dalla legge del 2001 n. 149 al titolo I bis tratta dell'affidamento del minore. Le norme disciplinano solo indicativamente il contenuto ed i limiti dell'esercizio della potestà ed i poteri attribuiti a coloro che hanno la responsabilità del minore

Spetta al giudice riempire di contenuto l'affidamento specificando chi decide cosa con riferimento al minore evitando così che eventuali conflitti debbano essere risolti dall'autorità giudiziaria (art. 316 c.c.)

Art. 155 c.c. prevede oggi che il Giudice «**adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole**»: può dunque, ove ricorrano gravi circostanze, limitare la potestà genitoriale affidando il minore al Servizio Sociale. Nel vecchio testo dell'art. 155 c.c. era disposto che il giudice “ per gravi motivi può ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nella impossibilità in un istituto di educazione”; veniva quindi disposto l'affidamento ai Servizi Sociali limitando l'esercizio della potestà dei genitori solo per comprovati gravi motivi

L'art. 25 del RDL 20.7.1934 n. 1404 (i procedimenti c.d. amministrativi di competenza del Tribunale per i Minorenni) Prevede l'adozione di particolari sanzioni civili nei confronti del figlio minorenni in caso di **irregolarità della sua condotta o del suo carattere**

Una sorta di **affiancamento delle istituzioni** ai genitori nelle scelte educative che riguardavano il figlio che da soli non erano più in grado di gestire e controllare (differenze con affidamento ex art. 2 L. 184/1983: qui affidatario solo S.S. non terzi soggetti, non necessario allontanamento da casa del minore ma affiancamento dei genitori per rieducare il figlio, affidamento o collocamento presso istituto)

Art. 213 c.p.c. Richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione «Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che è necessario acquisire al processo»

L'intervento dei Servizi Sociali non è previsto da una disciplina sostanziale e processuale puntualmente dedicata come, invece, avviene per la CTU

L'autorità giudiziaria si rivolge ai Servizi Sociali con lo scopo di **adottare provvedimenti maggiormente conformi all'interesse dei minori**, verso i quali l'intervento ha lo scopo di evitare l'interruzione di processi affettivi ed educativi

L'incarico

Gli incarichi posso avere:

- Natura **istruttoria**: quando viene chiesta l'indagine psico-sociali sul nucleo familiare e/o la valutazione delle capacità genitoriali
- Natura **esecutiva**: di provvedimenti decisori, mediante l'organizzazione degli incontri (*di cui ci parlerà l'avv. Mollica*) eventualmente anche protetti e/o l'erogazione di interventi di sostegno
- Natura di **controllo**: con il monitoraggio sulla tenuta degli accordi tra genitori o attraverso l'affidamento del minore al Servizio Sociale con collocamento presso uno dei due genitori

Ma il mandato può anche contenere una **richiesta di contributo al progetto** e, quindi, il Servizio Sociale dovrà fornire informazioni sui possibili percorsi separativi o sulle risorse attivabili in quella determinata situazione familiare (in questo caso il Servizio Sociale dovrà esprimere un parere riguardo all'affidamento, al diritto di visita preferibile, riferire circa la situazione patrimoniale o eventuali accordi già intercorsi tra le parti)

L'intervento del Servizio permette al Magistrato di poter calibrare il proprio provvedimento dopo aver appreso una visione complessiva della situazione, aver compreso le caratteristiche sociali e relazionali del nucleo familiare anche allargato

I magistrati con i quali mi è capitato di parlare dell'argomento in altri convegni, hanno sottolineato l'importanza che la relazione redatta dal Servizio Sociale in risposta al mandato conferito abbia le seguenti caratteristiche:

- data
- Intestazione: indirizzo del Tribunale, Giudice
- Oggetto: numero procedimento
- Premessa: richiamo al mandato, interventi svolti e magari anche obiettivi prefissati

- Parte descrittiva:
 - argomentativa: nato, vive, lavora, telefona al minore
 - valutativa: la mamma non è disponibile perché quando la si chiama non viene ai colloqui; la casa era sporca perché c'erano tanti piatti nel lavandino, molti panni ammassati, letti sfatti
- Parte conclusiva: nella quale esprimere anche un parere e/o un giudizio oltre che un eventuale progetto a seconda di quanto è stato richiesto nel mandato

La restituzione della relazione è un momento di fondamentale importanza per l'utente / cliente

Bisogna **spiegare ai genitori il contenuto della relazione** e non limitarsi a leggere la relazione o la parte «migliore» della stessa Una delle maggiori difficoltà è quella di restituire noi legali ai clienti il contenuto delle relazioni soprattutto laddove vengono evidenziate malattie psichiatriche o gravi problematiche La maggior parte delle volte il cliente dice che i servizi gli hanno letto la relazione ma è sempre diversa da quella che ho a mie mani (questo è come vedremo uno dei motivi per cui i legali preferiscono la CTU con il CTP)

Nella mia esperienza professionale ho notato che nella maggior parte dei casi operatori del diritto, assistenti sociali e famiglie manifestano un grosso disagio, quando viene disposto l'affido ai Servizi Sociali, o l'incarico agli stessi perché si verificano fraintendimenti circa i poteri ed i compiti che spettano ai diversi soggetti coinvolti nel progetto di affidamento del minore

Nei provvedimenti dovrebbe essere sempre ben specificato il contenuto dell'affido e, soprattutto, gli incarichi al servizio e quindi, cosa verrà fatto dal servizio e/o quali scelte saranno nel frattempo precluse al genitore (scuola, salute, relazioni con l'altro genitore) che troppo spesso si è sentito **giudicato, colpevolizzato ed esautorato dal suo ruolo di genitore con l'unica conseguenza di far mancare totalmente una collaborazione**, invece, necessaria per il buon fine dell'affidamento e dell'indagine ed inutili reazioni negative che hanno solo il fine di impedire la serena crescita del minore

Spiegare all'utente/cliente il contenuto dell'incarico, chiarendo che è il magistrato a chiedere al servizio di svolgere determinate indagini, di svolgere determinati incarichi o di compiere determinate scelte al posto dei genitori (diritto di visita per esempio) lo aiuta a meglio comprendere cosa si sta facendo per lui e per la sua famiglia

(tante volte spiegato il significato di affidamento alle clienti collocatarie dei figli con mariti non rispettosi di loro e del diritto dei figli, ne hanno apprezzato l'istituto hanno capito che era una scelta in loro favore, più tutelante)

Interventi d'autorità o forzati difficilmente porteranno ai risultati sperati

Analogie e differenze tra intervento dei servizi e ctu e le aspettative dell'avvocato

Dicevo prima che nel nostro ordinamento vi sono molte fonti normative relative alla CTU:

Art. 61 c.p.c. “Quando è necessario, il giudice può farsi assistere per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più **consulenti di particolare competenza tecnica**. La scelta dei consulenti tecnici deve essere normalmente fatta tra le persone iscritte in albi speciali formati a norma delle disposizione di attuazione del presente codice”.

Il consulente viene, quindi, qualificato come **ausiliario del giudice** (di cui **integra il giudizio con nozioni tecniche o scientifiche** di cui è privo il giudice stesso) e la legge ha cura di estendergli le regole sull'astensione e sulla ricusazione (art. 63 e 192 c.p.c.) e, soprattutto, gli consente di partecipare se necessario alla camera di consiglio (art. 62 c.p.c.).

Alle norme contenute nella sezione terza del codice di procedura civile (**art. 191 e ss.**), come novellate con la Legge n. 69 del 2009 (in vigore dal 4.7.2009) bisogna, invece, fare riferimento per delineare la procedura prevista dal nostro legislatore per lo svolgimento delle operazioni peritali

Gli art. 87 e 201 c.p.c. riguardano, invece, **la nomina del CTP** che partecipa alle operazioni peritali del consulente del giudice ed anche all'udienza camerale se viene convocato il CTU perché possa contraddire

Art. 155-sexies c.c. “Prima dell’emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all’art. 155 c.c., il giudice può assumere ad istanza di parte o di 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’art. 155 c.c. 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”**

Un applicazione dell’art. 155 sexies c.c. che nella prassi dei Tribunali pare piuttosto frequente è quella di disporre la CTU in sede presidenziale per ottenere elementi sufficienti per emettere la decisione in merito all’affidamento dei figli

Aspettative sull'indagine

Se è vero che non mi attivo mai perché venga disposta **l'indagine psico-sociale** preferendo di gran lunga la CTU, **quando viene disposta l'aspettativa maggiore che nutro è quella che l'intera famiglia possa nel contempo avere supporti e, soprattutto, iniziare percorsi sia di sostegno alla genitorialità, sia personali e/o, comunque, di cura** mentre nel caso di una CTU qualora detti interventi vengano suggeriti i tempi per la loro attuazione si dilatano

La **consulenza risponde più velocemente** e permette di emettere prima i provvedimenti a tutela dei minori (e, quando si è fortunati, permette comunque ai genitori di fare un percorso personale di crescita, responsabilizzazione e di consapevolezza fino ad ora rifiutato perché anche la consulenza può essere un momento di riflessione e di comprensione dei propri bisogni anche terapeutici che verranno fatti al di fuori della CTU); **l'indagine psico-sociale è più utile laddove la situazione familiare necessita non solo della valutazione delle capacità genitoriali ma soprattutto di un progetto** che sostenga ed aiuti tutti i membri di quella famiglia oltre che valutare le capacità genitoriali

Anche **l'aspetto economico** non è indifferente perché l'indagine psico-sociale viene pressoché svolta senza dover affrontare alcun onere economico (qualche richiesta di ticket mi è capitata nell'ultimo anno) mentre la CTU (a meno che non ci sia ammissione al patrocinio a spese dello stato) grava sulle parti in causa che sempre più spesso si trovano al limite per non ottenere il patrocinio a spese dello stato e, quindi, a rinunciare alla CTU. Anche se da ultimo devo dire che proprio laddove vi è il gratuito patrocinio di entrambe le parti le CTU non vengono mai ammesse mentre viene disposta l'indagine psico-sociale

Anche la figura del **consulente tecnico di parte** contribuisce a farmi richiedere la CTU e non l'indagine psico-sociale perché laddove sia possibile nominarlo questi non solo **partecipa alle indagini con la sua competenza** (relazionandoci e spiegandoci – a me ed al cliente) **ma permette di condurre e sostenere il cliente** durante il percorso della consulenza stessa. Aiutarlo a comprendere cosa accade, come accade, che tipo di indagini verranno fatte (i test) ma, soprattutto, **aiuterà a restituire** al cliente le conclusioni cui è pervenuto il CTU sollecitandolo a seguirne i consigli in termini di percorsi o cure. Il CTP è spesso visto dal cliente come un **alleato** e come tale se provengono da lui (anziché dal CTU o da un assistente sociale) determinate considerazioni o consigli questi verranno certamente accolti con più favore che se li leggesse solo nell'elaborato peritale

(spesso mi sono trovata da sola a spiegare i contenuti dei certe relazioni)

Come dicevo prima non chiedo l'indagine ma in alcuni casi (con gravi patologie o inadeguatezze dei genitori o anche la necessità di concedere ai genitori tempi più lunghi rispetto a quelli dei minori), per fortuna rari, ho "aderito" alla proposta del giudice di disporre l'indagine e non la CTU perché **laddove vi siano situazioni a rischio, i minori sono sicuramente più tutelati laddove anche il semplice diritto di visita non venga gestito dai genitori ma dal servizio che nel frattempo sostiene tutta la famiglia con il progetto per loro realizzato**

L'affido all'ente e l'esercizio della potestà

Gli artt. 330-333 c.c. (e 155 c.c.) consentono al giudice di allontanare il minore dalla residenza familiare e di adottare **provvedimenti convenienti** quando la condotta del genitore non sia tale da determinare il decadimento dalla potestà. Uno dei provvedimento convenienti potrebbe proprio essere l'affido del minore al Servizio Sociale con la conseguente limitazione dell'esercizio della potestà del genitore con riferimento alle scelte che riguardano il figlio

Art. 155 c.c. prevede oggi che il Giudice **adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole**: può dunque, ove ricorrano gravi circostanze, limitare la potestà genitoriale affidando il minore al Servizio Sociale.

L'affido al Servizio Sociale, quindi, **inteso come limitazione dei poteri decisorii del genitore** con riferimento a scelte che riguardano il figlio nei diversi ambiti, ha dei riferimenti normativi e trova la sua origine nella **necessità di tutelare il minore da comportamenti dei genitori colposi o dolosi che ledono il diritto del figlio** (all'educazione, alla salute, all'aver dei buoni rapporti con l'altro genitore e con la famiglia di origine) violando il dovere di istruire, mantenere ed educare ex art. 147 e 261 c.c.

Di norma

- le scelte ordinarie (**scuola** rapporti con la stessa –partecipazione ad organismi scolastici, giustificazione, autorizzazione alla gita- e **sanità** intesa come **cura ed assistenza del minore** (art. 5 L.149/01) **famiglia affidatarie e legale rappresentante comunità** (art. 3 L 149/01) mentre il servizio supervisionerà il progetto (art. 4 L 149/01)
- le scelte straordinarie (**consenso informato** -se 14 anni il medico lo sente; se 12 anni tenerne in conto) (si concorda con i genitori tramite il servizio il **cambio scuola** e le superiori, **la religione**) (consenso per **passaporto** valido per espatrio unitamente al consenso del servizio sociale) **genitori naturali** (se genitore non rintracciabile servizio o legale rappresentante comunità)
- se contrasti tra affidatari e genitori e/o minore servizio e medico segnalano alla procura del TO 336 c.c.

L'affido al Servizio Sociale come dicevo è una gravissima limitazione **dell'esercizio della potestà** dei genitori e deve essere adottata solo quando si è in presenza di comportamenti dei genitori che rechino pregiudizio e che non si è riusciti a correggere nonostante gli interventi dell'autorità giudiziaria

Nei provvedimenti dovrebbe essere **sempre ben specificato il contenuto dell'affido** e, quindi, quali scelte sono ancora attribuite al genitore (scuola, salute,

relazioni con l'altro genitore) che troppo spesso si è sentito **giudicato, colpevolizzato ed esautorato dal suo ruolo di genitore** e quali gli sono invece precluse **per evitare di far mancare una collaborazione**, invece, necessaria per il buon fine dell'affidamento ed inutili reazioni negative che hanno solo il fine di impedire la serena crescita del minore

Molto importante il ruolo che gli avvocati possono avere nel rapporto con il servizio sociale