

DE ROSA Giuseppe, *Presidente Prima sezione civile e sezione Minorenni presso la Corte d'Appello di Trieste*

Secondo i dati ISTAT del 2006, poi confermati successivamente dalle rilevazioni degli anni successivi, sono state 690.000 le donne che hanno subito violenze ripetute dal partner e che avevano figli al momento della violenza. Il 62,4 % ha dichiarato che i figli hanno assistito ad uno o più episodi di violenza; nel 19 % dei casi, i figli hanno assistito raramente; nel 20% a volte; nel 22%, spesso.

La relazione ISTAT del 2018 ci dice che nel 2016 ci sono stati 109 omicidi, di cui tre su quattro in ambito familiare, cagionati dal partner, o ex partner, o membri della famiglia; 2,8 milioni di donne hanno subito violenza e il 68 % ha abbandonato il partner per questo motivo.

Nel 2014, ancora l'ISTAT, dice che i figli che hanno assistito a violenza sulla madre sono stati il 65%, il 22 % di chi ha assistito a violenza, riprodurrà il comportamento ed il 36 % avrà subito direttamente violenza.

Per inquadrare al meglio questa cornice, bisogna sottolineare la circolare del Consiglio Superiore della Magistratura del 9 maggio 2018, con la quale il Consiglio ha dettato le linee guida in tema di organizzazione e buona prassi per la trattazione di procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica.

Questa circolare è frutto di due passaggi normativi: uno è il Decreto legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito in Legge 15 ottobre 2013, n. 119, comunemente conosciuta come “Legge sul femminicidio”, che ha introdotto l'aggravante dell'articolo 61, numero 11-quinques del Codice Penale, per i delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale, cioè connotati da violenza fisica, oltre che per il delitto di maltrattamenti in famiglia, commesso e non commesso in danno o in presenza di minori.

La legge ha poi modificato l'articolo 609-decies del Codice Penale, il quale prevede che quando si procede per alcuno dei delitti previsti dall'articolo 600, 600-bis e successivi, commesso in danno di minorenni, oppure per il delitto previsto dal 609-quater e per quelli previsti dagli articoli 572 e 612-bis, se commessi in danno di un minore o da uno dei genitori di un minore in danno dell'altro, il Procuratore della Repubblica ne dà notizia al Tribunale per i Minorenni.

Quando si tratti di delitti previsti dagli articoli 572 Codice Penale (maltrattamenti), 609-ter (violenza sessuale aggravata) e 612-bis (atti persecutori) commessi in danno di un minore o da uno dei genitori di un minore in danno dell'altro, la comunicazione, come disciplina la norma, viene fatta ai fini dell'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155, ma poi è cambiato, l'articolo 337-bis del Codice Civile, quello che riguarda le modalità di affidamento del minore, nonché gli articoli 330 e 333 del Codice Civile, che riguardano i provvedimenti *de potestate* e i provvedimenti che il Tribunale dei

Minori, diciamo di gravità inferiore ai provvedimenti di decadenza, che si possono adottare nei casi di violenza.

La norma si completa con l'indicazione dell'assistenza psicologica obbligatoria, della necessità di fare uso dei servizi e di adottare un comportamento di sostegno nei confronti dei minorenni.

L'altro elemento preso in esame dal Consiglio, è la Convenzione di Istanbul, approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011 e aperta alla firma l'11 maggio 2011, con lo scopo di prevenire la violenza, favorire la protezione delle vittime ed impedire l'impunità dei colpevoli.

Il Consiglio vorrebbe prevedere la possibilità di una stretta interazione tra uffici giudiziari diversi, allo scopo di evitare che ci possano essere situazioni non controllate e non controllabili di violenza, che possano coinvolgere donne o minori, con il fine quindi di evitare la possibilità che queste casistiche vengano escluse da interventi giudiziari incisivi o determinanti.

Per quanto riguarda gli accordi in senso stretto tra uffici del Pubblico Ministero, non si presentano dei problemi rilevanti, nel senso che i capi degli uffici possono stilare liberamente degli accordi, attraverso i quali consentire il passaggio della documentazione d'indagine, degli interventi di consulenza o degli interventi più incisivi, nell'ipotesi in cui si proceda per uno dei reati prima menzionati.

La cosa più complicata e che potrebbe portare a conseguenze anche difficili da gestire è quella che riguarda gli accordi o i potenziali accordi tra uffici giudiziari giudicanti.

Il Consiglio vorrebbe che tra uffici giudiziari giudicanti ci fosse la stessa permeabilità per tutti gli atti che necessariamente nascono in ambito penale, o spesso nascono in ambito penale, e che potrebbero avere una rilevanza fondamentale nell'ambito civile, minorile o ordinario (procedimenti davanti al Giudice dei minori o davanti al Giudice della famiglia) allo scopo di evitare che, ad esempio, in situazioni di violenza non ancora completamente accertata, o di maltrattamento, o comunque di situazioni diciamo così che possono essere pericolose, il giudice ad esempio della famiglia o il giudice dei minori non sia in grado di adottare i provvedimenti necessari, sia *de potestate* sia per quanto riguarda l'affidamento dei minori, in quanto non conosce quello che sta succedendo nell'altro procedimento.

Lo stesso vale nell'ipotesi in cui il giudice ordinario, civile o minorile, si avvale della consulenza tecnica. Anche il consulente tecnico gioca al buio, non sa e né può sapere quello che sta succedendo nella stanza affianco del giudice penale o del Pubblico Ministero.

In realtà quello che prevede il Consiglio è sicuramente importante, anzi fondamentale, per una gestione corretta sul piano giudiziario, del problema della violenza di genere, ma diventa difficile, se non ci sono modifiche legislative concrete, perché vi ostano i limiti del procedimento civile e del procedimento penale, in tema di acquisizione della prova e in tema di acquisizione di atti di altro

procedimento, che possono essere coperti da segreto; o anche, se non coperti da segreto, non possono essere acquisiti liberamente, ad esempio dal giudice civile e a volte nemmeno dalle parti.

Esiste quindi una necessità giuridica, di avere una valutazione ad ampio spettro, di quello che sta succedendo in questo campo; dall'altro lato, una difficoltà effettiva, una limitazione di carattere processuale, che non consente di arrivare al punto finale che il Consiglio si propone.

Sulla base di questo quadro introduttivo, il punto da cui bisogna partire è che spesso, in materia di violenza di genere, e quindi di maltrattamenti, si sente dire è questo: *“è un cattivo marito, ma è anche un buon padre”*. Il punto che ci riguarda è il punto del riflesso della violenza di genere e della violenza all'interno della famiglia sul piano civilistico, soprattutto per il giudice minorile e per il giudice della famiglia.

Prima di tutto va precisato cosa si intende per violenza assistita; il termine fa riferimento ai *“bambini che assistono alla violenza domestica”* come precisato dal Coordinamento italiano dei servizi contro il maltrattamento e l'abuso dell'infanzia nel 2003 che la definisce dettagliatamente così: *“Per violenza assistita e intrafamiliare, si intende qualunque atto di violenza fisica, verbale, psicologica, sessuale ed economica, compiuta su figure di riferimento o su figure significative, adulte o minori. Di tale violenza il bambino può fare esperienza direttamente o indirettamente, cioè lo sa o la percepisce”*.

Se ne parla anche in due raccomandazioni del Consiglio d'Europa del 2010, che parla di violenza assistita, intitolate *“Children who witness domestic violence”*.

Secondo la giurisprudenza che si è occupata di questo problema, esiste appunto la figura del maltrattante, che non è soltanto il genitore che commette atti di violenza diretti nei confronti del figlio, ma è anche il genitore che abitualmente, in modo sistematico, ricorre, all'interno della comunità familiare, a comportamenti ispirati a logica di forza, vessazione ed intimidazione, nei confronti di soggetti diversi dai figli. *“Tale violenza può essere subita dal minore o ne possono essere percepiti gli effetti”*. Di questo parla la Convenzione di Istanbul.

La Convenzione ha varie previsioni, ma in relazione a questo tema prevede che gli Stati adottino misure necessarie, affinché siano presi in considerazione gli episodi di violenza, rientranti nel campo di applicazione della Convenzione stessa, nella determinazione dei diritti di custodia e di visita dei figli.

Non solo, ma *“le parti contraenti della Convenzione devono garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non compromettano i diritti e la sicurezza delle vittime e dei bambini”*.

In questo riecheggia la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, sottoscritta nel 1989, che contiene il principio della partecipazione del minore e il diritto del minore

ad essere ascoltato, inoltre in tema di violenza assistita, secondo gli psicologi e gli psichiatri gli effetti psicofisici sul minore sono particolarmente gravi.

Disturbi post-traumatici da stress; senso di colpa e frustrazione sono alcuni degli effetti e delle conseguenze a cui va incontro il minore; nella maggior parte dei casi il bambino o la bambina credono di essere la causa degli scontri tra i genitori, la violenza del padre perpetrata nei confronti della madre; il minore accusa se stesso di non saperla proteggere; a volte ha comportamenti adultizzanti, di accudimento verso uno dei genitori o verso i fratelli; mette in atto strategie necessarie per proteggere la vittima, differente a seconda dei casi; a volte ha comportamenti compiacenti nei confronti del maltrattante; ha tendenza a mentire; ha paura di uscire di casa; si ammala spesso.

La cosa più grave è che se si tratta di un minore adolescente, gli psicologi e gli psichiatri segnalano che se è di sesso maschile tenderà ad identificarsi con la figura materna e a prendere una modalità di relazione violenta con l'altro sesso, se invece è una ragazza, apprenderà che l'uso della violenza è un approccio normale nelle relazioni affettive e l'espressione della propria personalità, delle emozioni, delle sensazioni, è pericolosa, in quanto può scatenare violenza.

I bambini più piccoli, invece, possono avere disturbi nell'alimentazione, disturbi nel ciclo sonno/veglia, disturbi nell'abilità linguistica, danno grave nella relazione di attaccamento madre/figlio, perché la madre, in conflitto con il coniuge e per le violenze subite, se sono di particolare gravità, può sostanzialmente cancellare o rendere invisibile il figlio, rispetto al suo accudimento.

Tutto questo giace sul tavolo del giudice della famiglia e dovrebbe diventare un problema fondamentale rispetto alla riflessione che il giudice ordinario fa dei provvedimenti che concretamente può adottare.

Il giudice della famiglia si trova davanti ad un principio importante, il principio dell'affidamento condiviso del minore perché la legge dice che il minore ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori. Come bisogna quindi filtrare, attraverso questo principio, il problema della violenza assistita? Utilizzando con intelligenza, competenza e conoscenza di ciò che sta accadendo all'interno del nucleo familiare tutti gli strumenti al fine di rispettare il principio primario dell'interesse del minore, che rappresenta il criterio guida del giudice civile ordinario e del giudice della famiglia.

Su questo aspetto c'è stata un'attenzione particolare della giurisprudenza sia rispetto al considerare l'interesse del minore nell'ambito ovviamente della violenza assistita e rispetto al principio cosiddetto della bigenitorialità, uno strumento utilizzato per modificare la regola dell'affido condiviso.

Il legislatore ha consentito tutto questo attraverso l'articolo 37-quater, che è il cosiddetto affido monogenitoriale esclusivo più grave attraverso il quale il giudice ha la possibilità di disporre l'affido

esclusivo ad uno dei genitori, nel momento in cui ha contezza del panorama psicologico e delle conseguenze dei comportamenti violenti o della violenza assistita.

La stessa Cassazione, già dal 2011, afferma che il giudice deve dare preferenza all'affido condiviso, ma non esclude la possibilità di adottare un regime diverso, sempre che l'interesse del minore lo giustifichi in relazione a questo.

Una situazione leggermente meno escludente, cioè per i casi in cui la prova non è sufficiente o comunque la violenza non è così grave, è data dall'articolo 337-ter del Codice Civile. L'articolo, consente di derogare parzialmente, in qualche misura, alla regola dell'affido condiviso, o meglio a modulare l'affido condiviso, in modo tale si possa creare una situazione di controllo in ambito genitoriale, che poi può sfociare nell'affido condiviso vero e proprio o nell'affido monogenitoriale completamente esclusivo del 337-quater.

Dei riferimenti concreti possono essere l'ordinanza del Tribunale di Roma del 2015, che specificatamente giustifica l'affido esclusivo nel caso di violenza assistita; un'ordinanza del Tribunale di Torino, del 2015, dove si parlava di incolumità della madre e quindi di violenza assistita a cui era esposto il minore; un'ordinanza del Tribunale di Milano, del 2014, con un affido super esclusivo, cioè 337-quater, con la presenza di un genitore violentemente maltrattante. Tra le sentenze troviamo la numero 601/2013 della Corte di Cassazione, che conferma l'affido esclusivo alla madre e le visite protette, nell'ipotesi di un padre violento, la sentenza 28999/2018, sempre della Cassazione, in materia di affido extra familiare del minore dice che nelle situazioni di temporanea impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori nei casi in cui la violenza intra-familiare determina una disgregazione ingestibile del nucleo familiare, la Cassazione autorizza il giudice civile a disporre l'affido al Servizio sociale, senza termine di durata, in modo da consentire quello che definiamo monitoraggio della situazione.

Infine, va ricordato anche l'articolo 709-ter del Codice di Procedura Civile, che consente al giudice civile una modulazione efficacissima dei provvedimenti, anche di affido o di modifica dell'affido. Questo è un provvedimento che viene emesso in seguito ad un procedimento cautelare, quindi consente una velocissima gestione delle situazioni di rischio intra-familiare, quindi al di là delle sanzioni dà la possibilità, in via cautelare, di modificare l'affido, anche se l'affido è già oggetto, ad esempio, di una decisione già presa.

L'articolo 330 del Codice Civile, procedimento *de potestate*, prevede la decadenza dalla responsabilità genitoriale, nell'ipotesi in cui, ovviamente, i comportamenti assumono una connotazione violenta, tale da incidere fortemente sull'equilibrio e sull'interesse del minore, inteso ovviamente come equilibrio e necessità di tutela in una crescita responsabile; l'articolo 333 del Codice Civile, che consente al giudice di modulare provvedimenti di gravità inferiore, ad esempio

disporre l'allontanamento, nell'ipotesi in cui ci sia ancora violenza, ed infine i provvedimenti più gravi, il 342-bis ed il 342-ter del Codice Civile dove nell'ipotesi di condotta gravemente pregiudizievole, o violazione dell'integrità fisica o morale, o libertà di uno dei coniugi nei confronti dell'altro, c'è la possibilità di disporre un ordine di protezione.