

CURA DEI **LEGAMI** e giurisdizione



'Legami' da una serie di Francesco Casaroli

sabato 15 novembre 2014

DAL GENERARE ALL'EDUCARE: L'IMPORTANZA DEI LEGAMI

LA CAPACITÀ EDUCATIVA

RELAZIONE A CURA DELL'AVVOCATO GIULIA FACCHINI

PREMESSA

L'associazione *Sintonie: prospettive interdisciplinari per la persona, la famiglia ed i minori*, dal 2008 lavora per un approfondimento interdisciplinare delle problematiche inerenti appunto la famiglia ed i minori.

La partecipazione delle tre componenti che hanno fondato l'associazione, ovvero della componente sociale psicologica e giuridica, ci ha portato, nel tempo, ad occuparci di tutti quei temi che, inevitabilmente, incrociano le tre professionalità.

Dopo aver trattato, nel 2009/2010, il tema delle trasformazioni della famiglia sotto il profilo giuridico e psicosociale, per valutare i cambiamenti in atto e i nuovi approcci da adottare (lavoro presentato nel corso del convegno del 27 gennaio 2010 dal titolo: *"La famiglia che cambia"*), nel 2011, ci siamo occupati, nel corso di numerosi incontri interprofessionali, della capacità genitoriale e della sua valutazione nelle procedure di disgregazione delle coppie genitoriali.

Era infatti inevitabile imbatterci nel tema della capacità genitoriale, che coinvolge, oltre agli avvocati delle parti e ai giudici, anche i Servizi di territorio (sociale e psicologico) e spesso gli psicologi forensi. Più punti di vista che devono, sotto diverse angolature, occuparsi delle relazioni genitori e figli, del benessere dei minori, in presenza di due genitori separandi o divorziandi spesso conflittuali. In conseguenza del nostro lavoro ci siamo poi anche interrogati sul raccordo tra la diagnosi e i suggerimenti proposti dalla CTU e le attività dei Servizi cui spesso viene demandato di approntare interventi di sostegno alla genitorialità ed ai minori coinvolti nel conflitto.

Desideriamo quindi esporre in questa sede le nostre riflessioni con lo scopo di stimolare il dibattito previsto nei lavori dei gruppi pomeridiani CON L'OBIETTIVO DI FARE CRESCERE UN PENSIERO INTERPROFESSIONALE CONDIVISO SUL TEMA CHE CI OCCUPA.

Veniamo quindi alla capacità/responsabilità genitoriale sotto il profilo giuridico e partiamo, come sempre dalle fonti normative:

ARTICOLO 30 COSTITUZIONE

*È dovere e diritto dei genitori **mantenere, istruire ed educare i figli**, anche se nati*

fuori del matrimonio. Nei casi di **incapacità** dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti”.

ARTICOLO 147 C.C. Doveri verso i figli. (ESTESO ANCHE AI FIGLI NATURALI)

*“Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l’obbligo di **mantenere, istruire ed educare** la prole **tenendo conto delle capacità, dell’inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli**”.*

Non ci sono altre **norme interne** di riferimento (per quelle sovranazionali ed internazionali vi rimando alla relazione dell’avvocato Villa)

Ci sono poi tutta una serie di norme, anche penali, che regolano le conseguenze di una **“cattiva genitorialità”** o di una genitorialità non sufficiente, che **però ci parlano solo delle conseguenze di un non corretto esercizio delle prerogative genitoriali**, senza indicarci dei concreti parametri per valutare un genitore quale sufficientemente buono.

In questo senso non possiamo che partire dalla normativa sulla adozione, (legge 149 del 2001) e in particolare degli articoli:

- **Art. 1** *“Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell’ambito della propria famiglia”,* ma *“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”.*
- **Art. 2** *“Il minore temporaneamente privo di **un ambiente familiare idoneo**, 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**”.* Vorrei farvi notare l’evoluzione del concetto: mentre nella Costituzione e nel codice civile **non si fa cenno alle relazioni affettive fondanti il rapporto genitoriale**, il tema viene accennato nella legge 149 del 2001 quindi molti anni dopo.
- **Art. 8.** *“Sono dichiarati in stato di adottabilità i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono **perché privi di assistenza morale e materiale** da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, laddove privi di assistenza morale è stato interpretato come privi di una relazione affettiva che li aiuti a crescere.*

Ove non vi siano gli estremi per la dichiarazione di adottabilità, pur a fronte di evidenti

lacune nella relazione genitori figli, soccorrono gli articoli 330 e 333 c.c.

- **Art. 330 C.C.** *“Il giudice può pronunciare la decadenza della potestà quando il genitore viola o trascura i doveri (147. Cod. Pen. 570) ad essa inerenti o **abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio** del figlio.*
- **Art. 333 C.C.** *“Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall’art. 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*

Nella definizione di buon genitore non ci aiutano neppure le norme sull’affidamento

condiviso art. 155 e seguenti codice civile novellati che ci ricordano semplicemente

he: (art. 155) *“Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto i 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. Prevedendo, di conseguenza che: “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.***

Quando questa condivisione di responsabilità non è possibile il giudice (art. 155 bis c.c.)
“...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”.
 E' interessante rilevare che la cogenza del principio di bi-genitorialità è così forte che il giudice, ove la domanda di affidamento esclusivo **“risulti manifestamente infondata, può considerare il comportamento del genitore (che richiede l'affido esclusivo) ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile”** (condanna alle spese di causa per lite temeraria se risulta che **“La parte ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave”**

Le norme quindi non ci aiutano a definire in positivo in che cosa consista la **capacità/responsabilità genitoriale**, né quali siano gli elementi concreti che la caratterizzano, salvo il fatto di dover mantenere e quindi fornire i mezzi di sussistenza ai figli (vedi 147 e 570) e di non abusare dei **“Mezzi di correzione o di disciplina”** vedi articolo 571 c.cp.

Qualche cenno più concreto di cosa sia la capacità genitoriale anche sotto l'aspetto educativo, lo troviamo però piluccando qua e là nella giurisprudenza, con l'avvertenza che questa mia esposizione non è -e non ha la pretesa di essere- una esposizione sistematica ma solo uno stimolo al dibattito.

Ad esempio Cass. n. 16795 del 2009 in materia di adozione afferma che: *“l'articolo 8... nel definire l'abbandono del minore **costituisce sostanzialmente una norma in bianco**”* che peraltro la giurisprudenza, partendo dai principi costituzionali (art. 30 cost e 147 c.c.) ha riempito di significato considerando che il genitore “sufficiente” deve:

- a) ***“Da un lato trasmettere al minore, con l'educazione e l'istruzione, i valori necessari per fargli progressivamente acquisire le capacità e posizioni proprie di ogni membro della collettività:***
- b) ***Dall'altro provvedere finanziariamente al soddisfacimento dei bisogni del minore ed alle sue esigenze di crescita: si tratta evidentemente di un compito assai complesso ed articolato, ben più ampio di quella minima prestazione di cure che serve a mantenere in vita il soggetto.***

Seguendo la traccia di questa sentenza vorrei sottoporre alla discussione, anche in modo un po' provocatorio, alcune riflessioni della dottrina e della giurisprudenza su uno degli aspetti dei doveri genitoriali ovvero quello di educare i figli perché ho la sensazione che, proprio nelle procedure di frattura delle coppie genitoriali, la capacità dei genitori di educare i loro figli sia l'aspetto più misconosciuto e meno indagato.

In questo senso, vi confermo che nella giurisprudenza sull'affido condiviso/esclusivo –o nelle decisioni relative alla ripartizione dei tempi di permanenza dei minori con l'uno o l'altro dei genitori- io non sono stata capace di trovare sentenze che valorizzino il criterio della capacità/incapacità educativa, quale elemento rilevante per la decisione sull'affidamento o il

collocamento prevalente e/o la ripartizione dei tempi di permanenza dei minori presso ciascuno dei genitori, nonostante che, facendo della archeologia giuridica, mi sia tornato in mente che, in uno dei progetti di legge, non so più se Lucidi o Scoca, presentati negli anni 2000/2002, vi era una proposta di modifica dell'articolo 706 del codice di procedura civile che prevedeva espressamente che il ricorrente dovesse indicare nel suo ricorso introduttivo di separazione: *“un programma relativo alla crescita dei figli, con particolare riferimento alle scelte relative alla educazione scolastica e culturale, alla abitazione, alle esigenze economiche, di salute e sportive”*.

Non so se la scelta del legislatore di non mettere più il focus sulla capacità educativa dei genitori nelle procedure di separazione sia conseguenza della famosa frase di Jemolo: *“La famiglia è un'isola che il mare del diritto deve solo lambire”*, ma oggi che la famiglia appare una zattera alla deriva forse il concetto andrebbe rivisto.

Tornando alla giurisprudenza l'unica sentenza di legittimità in materia di affidamento condiviso che fa riferimento indiretto alla capacità educativa di un genitore è una Cassazione del gennaio del 2003 la n. 559 in Dir Fam 2003, che dice in sostanza che: *“...se la madre è troppo apprensiva ed iperprotettiva, questo suo comportamento, in quanto potenzialmente pregiudizievole per la crescita del minore, può non renderla idonea all'affidamento dello stesso”*..

Per quanto riguarda invece la giurisprudenza di merito ho trovato un tribunale di Catania del 2008 che recita. *“In tema di affidamento dei figli, è pregiudizievole l'affidamento di questi anche alla madre che, manifestando una condizione di manifesta carenza genitoriale, abbia avallato la vita “sregolata” condotta dal minore (nella specie, consistita nell'irregolare frequenza scolastica, in mancati rientri a casa, -anche per lunghi periodi- e nella frequentazione di luoghi di ritrovo giovanili dove era diffuso l'uso di sostanze alcoliche e psicotrope).*

Per quanto riguarda invece il tribunale di Torino ho (ma temo sia quasi un unicum) avuto una bella ordinanza del Dott. Audisio il quale, a fronte di un figlio quindicenne che sentito per ben due volte in tribunale chiedeva di stare di più con il padre, **ha risposto negativamente** rilevando tra l'altro che: *“appare opportuno nell'esclusivo interesse di E, che egli consolidi il*

rapporto con la figura materna, la quale appare, allo stato il genitore maggiormente normativo e, dunque, verosimilmente, il meno accettato dal figlio adolescente”.

Andiamo quindi oltre nell'esame di cosa sia questa capacità/responsabilità educativa dando uno sguardo alla dottrina.

Scriva **Paola Ronfani** sociologa nell'articolo **“Alcune riflessioni sulla responsabilità genitoriale enunciati del diritto, rappresentazioni normative e pratiche sociali”** (in Sociologia del diritto n. 1 del 2010) che l'agire dei genitori verso i figli ha come obbiettivo che gli stessi diventino: **“... socialmente responsabili sviluppando sentimenti di impegno morale, interdipendenza e connessione verso gli altri ed astenendosi invece da comportamenti antisociali, incivili o devianti”.**

Il tema del diritto/dovere di educare è certamente di gran moda, tanto che la prestigiosa rivista *Minori e Giustizia*, dedica il suo terzo fascicolo del 2012 a questo tema titolandolo: **“Il diritto e dovere di educare, una educazione capace e sostegni (ri)educativi effettivi”.**

Gli interventi sono tanti e tutti ricchissimi, io ho scelto di partire da quelli dei magistrati in quanto portatori di un linguaggio a me più consono.

Camillo Losana titola un paragrafo del suo intervento: **“Che cosa impone e che cosa vieta la legge con il verbo educare”**, ed afferma che il diritto dovere di educare deve rispondere all'interesse del minore e quindi: **“Deve impernarsi su una relazione educativa secondo i principi dell'ascolto e del dialogo, della rispetto della dignità della libertà personale; della non umiliazione, della non sudditanza psicologica ma dell'accoglienza affettuosa, della promozione della valorizzazione per il tramite di figure di riferimento credibili; secondo regole di verità uguaglianza e giustizia.**

Poiché la legge nazionale e sovranazionale richiede una educazione della persona ai valori universalmente condivisi educare, secondo Losana vuole dire anche: **“... tendere a formare uomini e donne consapevoli e capaci di partecipare, secondo i principi di libertà, pluralismo, solidarietà, pace e ambiente In modo che questa attitudine lasci il suo segno e costituisca il bagaglio del futuro cittadino (di una nazione e del Mondo!)”.**

Giancristoforo Turri, già P.M. presso la procura presso il tribunale per i minorenni di Trento, nel suo intervento titolato: **“Educazioni, non educazione”** ci ricorda che, dissolti gli ideali di

educazione che circolavano e si diffondevano, tanto da apparire vincolanti anche grazie al peso dell'Autorità (religiosa, civile, politica, ideologica) e dissolta pure l'Autorità, insieme al "padre" che simbolicamente rappresentava, **non c'è più un solo modello educativo ma una pluralità di modelli, tra i quali si deve giudicare:** *"... non in base al meglio, all'ideale, ma ad un minimum standard, ad una soglia minima sotto la quale non si può scendere, pena l'intervento pubblico a protezione dei bambini"*. Lo standard minimo, secondo l'autore è dato dal **rispetto delle norme penali e civili che proteggono la persona umana dagli abusi e regolano l'esercizio del potere educativo.** Mentre **le educazioni,** secondo l'autore: **"si misurano con il metro della decenza"**

Nel merito quindi siamo al punto di partenza perché nessuno ci dice **cosa** il genitore capace di educare deve fare.

Più chiaro secondo Turri è **come** lo deve fare. Dice infatti l'autore: *"Nella famiglia, verso i figli, l'educazione si iscrive in quel mix di autorità e amore che si definisce autorevolezza, parola che mi piace scrivere e interpretare come **fusione tra autorità ed amorevolezza**"*.

Ma è proprio di questa autorità che si deve fondere con l'amorevolezza che, come ci diranno meglio i relatori che seguono, la società è in deficit.

Accenno solo, dato che il tema verrà sviluppato dagli altri relatori, che in altro intervento del volume citato, questa volta però a firma di psicologi, (Intini, Rossi, De Ruggeris) **"Dall'ereditare all'edificare: la famiglia come luogo di co-costruzione della "buona educazione"** le autrici, parlando della relazione educativa **genitori/figli adolescenti,** affermano: *"La relazione adulto ragazzo è intesa troppo spesso come simmetrica e una tale concezione spinge il primo a trattare il giovane come un suo pari, un amico con il quale evitare il conflitto, altre volte l'educatore si sente addirittura spaventato di fronte allo strapotere dei più piccoli"* ed aggiungono: **"..appare sempre più importante per i genitori"** (specie nella fasce del conflitto coniugale) **rappresentarsi agli occhi dei loro figli amabili piuttosto che responsabili della loro educazione, nel fraintendimento che l'amabilità possa ridurre i conflitti, mentre è fondamentale per favorire la crescita dell'individuo mantenere una posizione asimmetrica"**.

Le autrici quindi concludono. ***“Le difficoltà degli adulti, mascherate dietro presunte relazioni amichevoli con i figli, mostrano tutta l’incapacità ad assumere una posizione di autorevolezza rassicurante e contenitiva nei confronti dei figli. I ragazzi sono quindi lasciati da soli a dover gestire i propri disagi e l’ansia che ne deriva, l’appartenenza alla famiglia non li aiuta più e non procura più quel sentimento di sicurezza che infondeva un tempo”*** tenuto conto che i giovani non vengono introdotti alla: ***“esperienza virtuosa del limite: non c’è infatti crescita ed apprendimento senza l’esperienza dell’ostacolo e della rinuncia”***.

Ma se la capacità di trasmettere regole e limiti è così importante per la crescita dei nostri bambini/ragazzi, perché questo tema non è centrale nella giurisprudenza che riguarda sotto vari punti di vista (adozione, decadenza potestà, affidamento condiviso) la capacità dei genitori di educare?

AL DIBATTITO LA RISPOSTA, tuttavia non è vero, al contrario, che nella giurisprudenza non si tocchi in assoluto il tema della capacità dei genitori di educare i loro figli, l’unico problema è che il tema viene trattato nelle sentenze relative a un tema che non ha strettamente a che fare con il diritto di famiglia e dei minori.

Se infatti ci mettiamo ad esaminare le decisioni relative alla responsabilità civile dei genitori troviamo elementi potenzialmente utili alla riflessione che ci occupa.

Ricordo per gli amici non giuristi che la norma di riferimento in questo caso è **l’art. 2048 c.c.** – che titola: ***“La responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d’arte”***, dove si legge: ***“Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori che abitano con essi”***.

L’idea della responsabilità **patrimoniale** dei genitori sotto il profilo giuridico è abbastanza semplice: poiché deve comunque esserci una riparazione per i danni causati ad altri, ai genitori è attribuita la responsabilità (patrimoniale ovviamente) degli atti dei figli minori di età, non ancora pienamente capaci di rispondere –patrimonialmente- delle loro conseguenze.

Il concetto di responsabilità dei genitori per i fatti dei figli minori è evoluto ma vi risparmio un trattato giuridico sul tema. Ciò che mi preme invece esaminare con Voi è a quali condizioni la giurisprudenza relativa all’articolo 2048 c.c. ritiene i genitori responsabili **patrimonialmente**

per i danni causati dai loro figli, per vedere se da questa giurisprudenza possiamo trarre degli spunti utili alla riflessione che andiamo conducendo sulla capacità educativa come aspetto della capacità genitoriale. Anche qui la giurisprudenza che vi cito non è esposta secondo un criterio sistematico da trattato di diritto ma ve la richiamo quale spunto di riflessione.

Ecco qualche decisione:

Secondo il Tribunale di Milano si evita, infatti, di rispondere per *culpa in educando* e *culpa in vigilando* (Tribunale di Milano, Sezione decima civile, 16 dicembre del 2009, *in Guida al diritto*, Sole 24 ore n. 16 del 17 aprile del 2010 conforme a Cassazione) solo dimostrando: *“Di avere bene vigilato sul minore e di avergli impartito una educazione normalmente sufficiente a impostare una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini, alla sua personalità, a correggere comportamenti non corretti e quindi meritevoli di costante opera educativa, onde realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria ed altrui persona da ogni accadimenti consapevolmente illecito”*.

Ed infatti, prosegue la sentenza, *“il nuovo modo di intendere i rapporti familiari e il riformato assetto della famiglia danno conto del rilievo che assume l'educazione non solo come indicazione di regole, conoscenza, modelli di comportamento, ma anche come più ampio compito destinato a consentire la crescita dei figli, favorire la migliore realizzazione della loro personalità nel contesto relazionale sociale”*.

La Cassazione ha spesso desunto la carenza di educazione dalle stesse modalità del fatto illecito (guida da parte dei minori senza patente o senza casco di auto e ciclomotori, violazione della normativa sulla circolazione stradale, violenza sessuale individuale o di gruppo, furti danneggiamenti a beni altrui o pubblici, bullismo etc.), affermando (Cass. n. 18804 del 28 agosto 2009): *“... che occorre fornire una educazione, fatta non solo di parole, ma anche e soprattutto di comportamenti e presenza, idonea ad impostare la capacità di frenare i propri istinti o incanalarli in modalità espressive meno gravi e violente”*, riconoscendo la responsabilità dei genitori (Cass. n. 7050 del 14 marzo del 2008) *“.... con riguardo agli atti illeciti riconducibili ad oggettive carenze nell'attività educativa che si manifestino nel mancato rispetto delle regole della civile coesistenza, vigenti nei diversi ambiti del*

contesto sociale in cui il soggetto si trovi ad operare” e osservando (Cass. n. 4481 del 28 marzo 2001) che il dovere di vigilanza risulta correttamente adempiuto quando: **“per l’educazione impartita, per l’età del figlio e per l’ambiente nel quale egli viene lasciato libero di muoversi, risultino correttamente impostati i rapporti del minore con l’ambiente extrafamiliare, facendo ragionevolmente presumere che tali rapporti non possano costituire fonte di pericolo per sé e per i terzi”**.

Altri spunti li troviamo nella giurisprudenza sul danno endofamiliare, ovvero il danno patrimoniale che, ex articolo 2043, il genitore deve risarcire al figlio ove non abbia adempiuto ai suoi doveri di genitore.

In questo senso ad esempio il T.M. L’Aquila, 8 luglio 2005 (in Rimini Diritto di famiglia pag. 166) afferma: **“Ritenuto che il diritto di ogni minore a crescere in seno alla propria famiglia e ad essere “educato” da entrambi i genitori in modo conveniente sono due diritti assoluti incompressibili e distinti ma fra loro intimamente collegati e ritenuto altresì che la nozione di educazione non può essere restrittivamente intesa come mero ammaestramento, dovendo essere identificata nella più ampia accezione di attività, di intenti e di condizioni che favoriscono il pieno sviluppo della personalità del minore, vale a dire di una persona matura ed integrata nella società, il genitore che ometta deliberatamente di costituire per il figlio un modello parentale valido e fecondo sul piano “educativo” deve risarcire ogni danno così arrecato, anche quando il comportamento omissivo, costituente peraltro reato, non sia stato ritualmente accertato e sanzionato in sede penale”**.

Riassumendo:

I genitori devono mantenere, istruire **ed educare i figli**.

Se non lo fanno sono chiamati a risarcire i loro figli economicamente.

Se i loro figli, a causa di una cattiva o carente educazione, causano danni a terzi i genitori debbono risarcire patrimonialmente chi ha subito il danno.

Il dovere di educare ha come scopo quello di rendere i figli: **“socialmente responsabili sviluppando sentimenti di impegno morale, interdipendenza e connessione verso gli altri ed astenendosi invece da comportamenti antisociali, incivili o devianti”**.

Quali sono dunque gli elementi che prima gli avvocati e poi le indagini sociali e psicologiche dovranno esporre e valutare perché il tribunale chiamato a decidere sui figli nelle procedure di frattura familiare abbia gli strumenti necessari a giudicare se e quanto ciascun genitore sia in grado di svolgere il suo compito educativo (pur nella società liquida)?