

La violenza contro le donne da parte del partner è un fattore essenziale nella determinazione della custodia dei figli, affermano le esperte di diritti delle donne¹

(31 maggio 2019) La Piattaforma dei sottoscritti meccanismi indipendenti ONU e regionali che si occupano di violenza contro le donne e diritti delle donne² hanno dato voce alla propria preoccupazione in merito a schemi ricorrenti che ignorano la violenza del partner nella determinazione dei diritti di custodia dei figli, presenti in varie giurisdizioni a livello mondiale. Tali schemi rivelano una discriminazione di genere di fondo e stereotipi dannosi per le donne. Ignorare la violenza del partner su una donna nella determinazione dei diritti di custodia dei figli può comportare gravi rischi per gli stessi e, di conseguenza, deve essere considerata al fine di garantire loro effettiva protezione.

Le componenti della Piattaforma hanno affrontato questo tema durante la conferenza "I diritti delle donne ad un incrocio: rafforzare la cooperazione internazionale per superare il divario tra contesti legislativi e la loro attuazione" organizzata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo (Francia) il 24 maggio 2019. Nel corso delle valutazioni, la Piattaforma ha invitato gli Stati a porre particolare attenzione agli schemi sopracitati e ad adottare le misure necessarie per assicurare l'attuazione degli standard internazionali che richiedono che la violenza maschile sulle donne all'interno delle relazioni di intimità sia debitamente tenuta in considerazione nella determinazione della custodia dei figli.

Le componenti della Piattaforma ritengono che le relazioni tra genitori fondate sull'abuso colpiscano le donne in maniera prevalente e abbiano un impatto diretto sulla vita dei figli, e ciononostante la violenza contro le donne raramente viene considerata dalle autorità nazionali come fattore rilevante nelle decisioni sulla custodia dei figli. Benché non vi sia dubbio che la violenza domestica³ colpisce in maniera sproporzionata le donne, la correlazione tra violenza domestica contro le donne e abuso sui bambini è incredibilmente sottostimata da parte di avvocati e tribunali.

La discriminazione di genere contro le donne in tali contesti è particolarmente estesa considerato che le donne vittime di violenza da parte del partner sono esposte a un rischio maggiore di esiti negativi nei procedimenti riguardanti diritti di custodia o visita.

Inoltre, la discriminazione di genere porta spesso a non fidarsi delle donne, in particolare per quanto riguarda asserite false accuse di abuso sui figli e di violenza

¹ Traduzione libera e personale a cura di Avv. Elena Biaggioni e dott.ssa Sarah Lupi. Per qualsiasi osservazione o correzione, contattateci all'indirizzo studio@biaggioni.it

² **Dubravka Šimonovic**, [Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences](#); **Hilary Gbedemah** Chairperson of the [UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women](#); **Ivana Radačić**, Chair of the [UN Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice](#); **Feride Acar**, President of the [Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence of the Council of Europe](#); **Margarette May Macaulay**, [Rapporteur on the Rights of Women of the IACHR](#), **Lucy Asuagbor**, [Special Rapporteur on Rights of Women in Africa](#) and **Sylvia Mesa**, President of the [Committee of Experts of the Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention](#).

³ Si è deciso di rendere con il termine "violenza domestica" l'espressione inglese "intimate partner violence"

domestica. A tal proposito, nella decisione dei casi a livello nazionale, esperti/e sottolineano la necessità di ricorrere ad un orientamento olistico e coordinato, basato sugli standard internazionali e regionali già esistenti, e ciò non soltanto in ossequio al principio del prevalente interesse del minore, ma anche del principio di uguaglianza tra donna e uomo. Tale orientamento è confermato dalla giurisprudenza di corti internazionali, dagli organi delle Nazioni Unite e da altri meccanismi rilevanti.

Nel caso *Jessica Lenahan (Gonzales) c. Stati Uniti*, la Commissione Inter-Americana per i Diritti Umani (IACHR) ha affrontato la tematica degli obblighi degli Stati di rispondere a situazioni di violenza domestica con misure di protezione "diligenti" e ha analizzato la correlazione tra la violenza del partner sulla donna e l'abuso sul figlio, in particolare nei casi di separazione.⁴ La IACHR ha ritenuto, nel caso di specie, trattarsi di responsabilità internazionale dello Stato, dal momento che i suoi agenti non hanno garantito il rispetto delle misure di protezione concesse a tutela della Sig. ra Lenahan; non hanno rispettato l'obbligo di dovuta diligenza; e non hanno protetto i diritti dei bambini, che sono stati rapiti e uccisi dal padre.

Nel caso *Gonzalez*,⁵ in cui un padre abusante, durante una visita non supervisionata, ha ucciso la figlia e si è successivamente tolto la vita, il Comitato CEDAW ha stabilito che, nell'autorizzare visite non supervisionate senza sufficiente riconoscimento degli antecedenti di violenza domestica, le autorità spagnole hanno disatteso i loro obblighi di dovuta diligenza ai sensi della Convenzione (paragrafo 9.7). Il Comitato ha raccomandato, tra le altre cose, che la storia di violenza domestica sia presa in considerazione nella calendarizzazione dei diritti di visita, affinché questi ultimi non mettano in pericolo le donne e i bambini.

Questi, e altri casi simili, si sarebbero potuti prevenire se le autorità avessero adempiuto ai loro obblighi internazionali aderendo agli standard di dovuta diligenza per prevenire, investigare, perseguire e punire coloro che commettono violenza contro le donne, inclusa quella domestica e nelle relazioni di intimità.

Inoltre, gli/le esperti/e hanno ribadito che la Raccomandazione Generale CEDAW n. 35 (2017) sulla violenza di genere contro le donne, che aggiorna la Raccomandazione Generale n. 19, afferma che "i diritti e le pretese avanzate durante e dopo il procedimento giudiziario da coloro che hanno commesso o si presume abbiano commesso la violenza, incluso per quanto riguarda la proprietà, la riservatezza, la custodia, l'accesso, il contatto con e la visita dei figli, dovrebbero essere determinati alla luce del rispetto dei diritti umani delle donne e dei bambini alla vita e all'integrità fisica, sessuale e psicologica, e guidati dal principio del prevalente interesse del minore".

⁴ Commissione Inter-Americana sui Diritti Umani (IACHR) Case No. 12.626 Lenahan et Al. v. the United States: www.oas.org/en/iachr/decisions/2011/USPU12626EN.doc

Jessica Lenahan, vittima di violenza domestica unitamente alle sue figlie Leslie, Katheryn e Rebecca Gonzales aveva ottenuto un ordine restrittivo nei confronti del precedente marito di Ms. Lenahan e padre delle bambine. Nel 1999, le figlie di Ms. Lenahan furono rapite dal marito separato e uccise di fronte alla stazione di polizia di Castle Rock (Colorado), dopo che le forze dell'ordine si erano rifiutate ripetutamente di far rispettare l'ordine restrittivo di violenza domestica nei suoi confronti.

⁵ Comunicazione CEDAW n. 47/2012, disponibile qui:

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/JurisprudenceSession58.aspx>

Il Modello di Legge Inter-Americana sulla Prevenzione, la Punizione e l'Eradicazione degli Omicidi delle Donne e delle Bambine basati sul Genere, al suo articolo 10 afferma che "qualunque padre imputato in un procedimento penale per i reati di femminicidio/femicidio, induzione al suicidio, consumati o tentati, sarà sospeso dall'esercizio della custodia dei bambini, siano figli suoi o meno, finché non venga adottata una decisione finale nel procedimento penale. I diritti di custodia saranno temporaneamente esercitati da una persona ritenuta appropriata in base al superiore interesse dei bambini".

Il Protocollo di Maputo, all'articolo 7, afferma esplicitamente che "in caso di separazione, divorzio, o annullamento del matrimonio, donne e uomini hanno diritti e responsabilità reciproche nei confronti dei loro figli. In ogni caso, all'interesse di bambini/e deve essere attribuita la massima importanza".

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Prevenzione e la Lotta alla Violenza contro le Donne e la Violenza di Genere (la Convenzione di Istanbul) è l'unico strumento legalmente vincolante sulla violenza contro le donne che contiene una disposizione esplicita sulla custodia dei figli in queste situazioni. All'articolo 31 richiede che gli Stati prendano le "misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione" e che "l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini".

L'organo di esperti ed esperte che monitora l'attuazione degli standard della Convenzione (GREVIO) ha riscontrato in tutti e 10 gli Stati finora monitorati elementi di discriminazione di genere nelle decisioni in merito ai diritti di custodia, e scarsa attenzione da parte dei tribunali ai meccanismi di abuso da parte dei padri.

Esperti/e hanno inoltre scoraggiato il ricorso all' "Alienazione Parentale"⁶ e a concetti e termini simili, invocati per negare la custodia dei figli alla madre attribuendola invece al padre accusato di violenza domestica, in una modalità che non tiene in minima considerazione possibili rischi per il minore. A tal proposito, il Comitato di Esperti/e per il Meccanismo di Monitoraggio per la Convenzione di Belem do Para (MESECVI), nella Dichiarazione del 2014 sulla Violenza contro le Donne, le Bambine e le Adolescenti e i loro Diritti Sessuali e Riproduttivi, raccomanda di proibire esplicitamente, durante le indagini per accertare l'esistenza della violenza, "prove basate su testimonianze che screditano sulla base di una presunta Sindrome da Alienazione Parentale".

Gli/Le esperti/e hanno inoltre manifestato preoccupazione per la recente inclusione dell'"alienazione parentale" come voce nella nuova Classificazione Internazionale delle Malattie dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (ICD-11) quale "problema riguardante la relazione tra il bambino e colui che se ne prende cura" che potrebbe essere utilizzato impropriamente se applicato senza tenere in considerazione gli standard internazionali sopra menzionati che impongono di tenere in debita considerazione gli episodi di violenza contro le donne e che impongono che

⁶ Il termine "alienazione parentale", a fronte dell'assenza di una definizione universale clinica o scientifica, si riferisce generalmente al presupposto in base a cui la paura o il rifiuto da parte di un bambino nei confronti di un genitore (tipicamente il genitore non affidatario) deriva dalla influenza negativa del genitore preferito (tipicamente affidatario).

l'esercizio di qualsiasi diritto di visita o di custodia non metta a repentaglio i diritti e la sicurezza della vittima o dei minori. Le accuse di alienazione parentale da parte di padri abusanti contro le madri devono essere considerate, dagli attori istituzionali, inclusi quelli che decidono sulla custodia dei figli, come una prosecuzione dell'esercizio di potere e controllo.

In conclusione, la Piattaforma reitera l'appello a che, nella determinazione dei diritti di custodia e di visita dei figli, la violenza contro le donne sia tenuta in considerazione in tutti i casi relativi alla custodia, e che le richieste e i diritti degli autori di violenza durante e dopo i procedimenti giudiziari, compresi quelli riferiti a proprietà, riservatezza, custodia dei figli, accesso, contatto e visita, dovrebbero essere determinati alla luce dei diritti umani di donne e bambini alla vita e all'integrità fisica, sessuale e psicologica, e ispirati dal principio del superiore interesse del minore.

FIRMATO

Dubravka Šimonovic, Relatrice Speciale sulla Violenza contro le Donne, le sue cause e conseguenze

Hilary Gbedemah, Presidente della CEDAW

Ivana Radačić, Presidente del Gruppo di Lavoro dell'ONU sulla Discriminazione contro le Donne nella Legislazione e nella Pratica

Feride Acar, Presidente di GREVIO

Margarette May Macaulay, Relatrice sui Diritti delle Donne nella Commissione Inter-Americana sui Diritti Umani

Lucy Asuagbor, Relatrice Speciale sui diritti delle donne in Africa

Sylvia Mesa, Presidente del MESECVI