GIUSTIZIA INSIEME

Minori e famiglia

La Cassazione disconosce la scientificità della c.d. sindrome da alienazione parentale

Commento a Cass. Civ. 24 marzo 2022 n. 9691

di Ilaria Boiano

15 luglio 2022

ABSTRACT

Con l'ordinanza n. 9691 del 24 marzo 2022 la Suprema Corte ha annullato la decisione di decadenza dalla responsabilità genitoriale sul figlio minore e di trasferimento del bambino in casa-famiglia, pronunciata dal Tribunale per i minorenni di Roma e confermata dalla Corte di appello nei confronti di una donna che da anni ormai insieme al figlio minorenne vive nella paura di provvedimenti ablativi a causa dell'operatività indisturbata nei procedimenti affrontati del costrutto ascientifico dell'alienazione parentale e di tutti i suoi derivati, che agisce come espediente giudiziario per limitare fino a recidere la genitorialità delle donne.Questo contributo, dopo una breve

panoramica della motivazione dell'ordinanza del 24 marzo 2022, n. 9691, non intende ripercorrere norme, giurisprudenza o dottrina, ma nello spirito perseguito da Giustizia Insieme di promozione del confronto tra magistratura, avvocatura, studiosi del diritto e società civile quale pratica irrinunciabile, intende condividere un'esperienza. In questo momento in cui una nuova riforma in materia è ormai quasi integralmente operativa e la Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio e ogni forma di violenza nei confronti delle donne documenta la grave vittimizzazione di donne e figli nei giudizi in tema di responsabilità genitoriale, ritengo necessario porre delle domande per l'avvio di un percorso di autentica autocritica del diritto delle relazioni familiari così come oggi in concreto è praticato all'interno delle aule giudiziarie, asservito a logiche corporativiste che piegano il concetto del "superiore interesse del minore" tenendo ben presente che leggi e giurisprudenza devono confrontarsi con la vita delle singolarità concrete soggette non solo all'autorità giudiziaria, ma anche a un'assistenza legale spesso spregiudicata e ad altre discipline che hanno invaso il diritto. Un tentativo questo motivato dall'auspicio della riscoperta di un umanesimo giuridico di cui poche tracce si intravedono, paradossalmente, proprio nella pratica giudiziaria che del "troppo umano" è chiamata a occuparsi.Le domande poste non troveranno di certo risposte esaustive, ma solo tentativi di riflessioni che partono dall'esperienza, storica fonte del diritto che merita oggi di vedersi restituita dignità.

Sommario: 1. **I principi di diritto affermati dall'ordinanza n. 9691/2022** – 2. **Qual è l'impatto della "cattiva scienza" e del "cattivi scienziati" sul diritto delle relazioni familiari?** – 3. **Quale rapporto tra Stato e società è sotteso a una giurisprudenza di merito che impone la relazione paterna con l'uso della coercizione fisica?**

1. I principi di diritto affermati dall'ordinanza n. 9691/2022

Il provvedimento in commento interviene nel contesto di una vicenda familiare e processuale molto articolata, tuttavia sempre più comune dinanzi agli uffici giudiziari: una donna decideva di interrompere la relazione sentimentale con il compagno a causa di una dimensione di vita comune connotata da forme di controllo coercitivo che le rendevano la vita dolorosa, e chiedeva la regolamentazione dell'affidamento del figlio minore dinanzi al Tribunale ordinario.

Mentre la donna lamentava profili di inadeguatezza del padre, questi, attribuiva alla madre del bambino comportamenti ostativi all'esercizio della sua genitorialità avvalorati anche in sede di valutazione delle competenze genitoriali da parte di consulente tecnico d'ufficio.

Ogni richiesta di approfondimento sui comportamenti paterni posta dalla madre è stata negli anni sistematicamente ignorata oppure ritenuta pregiudizialmente indicativa di un'incapacità della stessa di garantire l'accesso del figlio al padre.

Come sempre più spesso accade su indicazione dell'avvocatura, il padre giungeva a richiedere al Tribunale per i minorenni la decadenza della responsabilità genitoriale della donna solo sulla base di presunti ostacoli materni alla sua paternità e il conseguente collocamento del figlio in una struttura extrafamiliare.

Il tribunale per i minorenni di Roma, dopo una prima decisione di allontanamento del minore e suo collocamento presso il padre con educatore domiciliare permanente poi annullato dalla Corte di appello di Roma nel gennaio 2020, pronunciava la decadenza della responsabilità genitoriale della signora e il collocamento extrafamiliare del minore, ciò senza ascoltare la sua volontà.

La Suprema Corte, annullando suddetta decisione confermata dalla Corte di appello di Roma nel luglio 2021, ha ribadito la necessità di un bilanciamento nell'individuare le misure da adottare nei giudizi riguardanti la responsabilità genitoriale e la tutela della cosiddetta bigenitorialità tra il risultato atteso e l'impatto delle misure sul complessivo equilibrio psicofisico dei minori, in un'accezione del superiore interesse del minore che sia in concreto declinata a partire dalla prospettiva dei bambini e delle bambine e non già nella cornice rivendicatoria degli adulti, come già chiarito nel medesimo caso dalla Corte di appello di Roma con ordinanza n. 2 del 2020 che annullava una prima volta l'allontanamento del minore dalla madre.

La sezione I civile ha cassato, inoltre, la decisione della Corte di appello di Roma poiché, scrivono gli Ermellini, ha inteso realizzare il diritto alla bigenitorialità rimuovendo la figura genitoriale della madre e ciò sulla base di apodittiche motivazioni che richiamano le consulenze tecniche svolte nel corso del procedimento, tutte improntate alla cornice dell'alienazione parentale,

nonostante la stessa sia notoriamente un costrutto ascientifico.

La Suprema Corte evidenzia ancora una volta, sulla scorta dell'apparato motivazionale dell'ordinanza del 17 maggio 2021, n. 13217, che "il richiamo alla sindrome d'alienazione parentale e ad ogni suo, più o meno evidente, anche inconsapevole, corollario, non può dirsi legittimo, costituendo il fondamento pseudoscientifico di provvedimenti gravemente incisivi sulla vita dei minori, in ordine alla decadenza dalla responsabilità genitoriale della madre". Il collegio osserva, inoltre, che il diritto alla bigenitorialità così come ogni decisione assunta per realizzarlo non può rispondere a formula astratta "nell'assoluta indifferenza in ordine alle conseguenze sulla vita del minore, privato *ex abrupto* del riferimento alla figura materna con la quale, nel caso concreto, come emerge inequivocabilmente dagli atti, ha sempre convissuto felicemente, coltivando serenamente i propri interessi di bambino, e frequentando proficuamente la scuola".

La Corte Suprema rileva ancora che l'autorità giudiziaria di merito ha del tutto omesso di considerare quali potrebbero essere le ripercussioni sulla vita e sulla salute del minore di una brusca e definitiva sottrazione dello stesso dalla relazione familiare con la madre, con la lacerazione di ogni consuetudine di vita, ignorando così che la bigenitorialità è, anzitutto, un diritto del minore.

L'interesse superiore del minore non può essere declinato a partire da diritti di terzi, neppure se tra questi vi sia il genitore che chiede di vedersi garantire la relazione che assume pretermessa, dal momento che "l'interprete è chiamato, dunque, ad una delicata interpretazione ermeneutica di bilanciamento la cui specialità consiste nel predicare in ogni caso la preminenza del diritto del minore e la recessività dei diritti che con esso possano collidere" (Cass., 24 marzo 2022, n. 9691).

L'autorità giudiziaria, di conseguenza, non potrà prescindere da una valutazione che declini il superiore interesse del minore secondo tre distinte accezioni che la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ratificata dall'Italia con l. n. 176/91, codifica in modo preciso ponendole tra loro strettamente collegate. Anzitutto, ricorda la Suprema Corte, il superiore interesse del minore "esprime un diritto sostanziale, cioè il diritto del minorenne a che il proprio superiore interesse sia valutato e considerato preminente quando si prendono in considerazione interessi diversi, al fine di raggiungere una decisione sulla problematica in questione, e la garanzia che tale diritto sarà attuato ogni qualvolta sia necessaria una decisione riguardante un minorenne, un gruppo di minorenni identificati o non identificati, o minorenni in generale". Inoltre, il miglior interesse del minore configura un principio giuridico interpretativo fondamentale e di conseguenza, sottolinea la Corte di cassazione, laddove una disposizione di

legge risulti “aperta a a più di un’interpretazione si dovrebbe scegliere l’interpretazione che corrisponde nel modo più efficace al superiore interesse del minore”.

Da ciò discende anche una regola procedurale che la Corte di cassazione individua nell’attenta verifica e valutazione rigorosa dell’impatto positivo o negativo della decisione sul minorenne o sui minorenni in questione, valorizzando in ogni caso il miglior interesse del minore con prevalenza su altri diritti la cui attuazione possa, seppur parzialmente e indirettamente, comprimerlo.

La Cassazione, inoltre, ritiene nullo il provvedimento dell’autorità giudiziaria di merito per non avere proceduto all’ascolto del minore, adempimento a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo. Gli Ermellini ribadiscono sul punto che “in tema di affidamento dei figli minori l'ascolto del minore infradodicenne capace di discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, atteso che è espressamente destinato a raccogliere le sue opinioni e a valutare i suoi bisogni”.

La Corte precisa, inoltre, che “tale adempimento non può essere sostituito dalle risultanze di una consulenza tecnica di ufficio, la quale adempie alla diversa esigenza di fornire al giudice altri strumenti di valutazione per individuare la soluzione più confacente al suo interesse”.

La Suprema Corte, infine, interviene a chiarire che l’esecuzione con la forza dell’allontanamento dei bambini e delle bambine da un genitore contro la loro volontà e in assenza di concreto pregiudizio è da ritenersi fuori dai principi dello Stato di diritto: ciò vuol dire non che occorre una legge per disciplinare modalità di esecuzione di allontanamenti coercitivi a danno dei minori di età dai genitori di riferimento, bensì che la pratica è in sé estranea all’ordinamento stesso per la sua portata violenta e autoritaria.

2. Qual è l’impatto della “cattiva scienza” e del “cattivi scienziati” sul diritto delle relazioni familiari?

Come approfondito ormai da anni (tra i vari CAPRIOLI, La scienza "cattiva maestra": le insidie della prova scientifica nel processo penale, Cass. pen., fasc.9, 2008, pag. 3520), le scienze posso costituire un alleato per l’attività giudiziaria, ma spesso con insidie e inganni, come “un compagno di viaggio che può anche condurre il processo in una direzione sbagliata” e che pone dubbi sulle garanzie dell'affidabilità e dell'attendibilità delle risorse tecnico-scientifiche utilizzate nel processo.

Come possono il giudice e le parti «esercitare un controllo effettivo su un'attività probatoria [...] in cui un esperto impiega conoscenze che essi non posseggono» (DOMINIONI, La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione, Giuffrè, 2005, p. 68 ss.). La dottrina, ragionando sull'ingresso della prova scientifica nel processo penale, indica sullo sfondo di tale questione non solo un tema di giustificazione razionale delle decisioni del giudice (l'autore si riferisce a quello penale, ma l'argomentazione ben si adatta a quello civile e minorile) – ma anche di responsabilità del giudicante, giungendo a denunciare il rischio di gravi distorsioni della giustizia, dal momento che "il processo deciso da un responso peritale indecifrabile e insuscettibile di controllo da parte del giudice è un processo che assomiglia pericolosamente agli antichi riti ordalici"(FOCARDI, La consulenza tecnica extraperitale delle parti private, Cedam, 2003, p.14).

La funzione giurisdizionale torna ad assumere contorni irrazionalistici e superstiziosi: il giudice sfugge alle sue responsabilità per affidarsi nuovamente a qualcosa che si colloca sopra la stessa autorità giudiziaria, la sovrasta ammantandosi di oggettività che, come noto, neppure la scienza "dura" assicura (GIORELLO, Di nessuna chiesa, Raffaello Cortina Editore, 2005, p. 11 s.).

La scienza può rappresentare una "cattiva maestra" del giudice per tre diverse ragioni e in tre diverse circostanze: 1) quando è cattiva scienza, cioè quando si vogliano impiegare nel processo strumenti tecnico-scientifici che non garantiscono in sé e per sé, a prescindere dall'applicazione buona o cattiva che se ne faccia nel caso concreto, un margine sufficiente di affidabilità e attendibilità; 2) quando è una buona scienza applicata male, cioè applicata, nel caso concreto, da cattivi scienziati (CENTONZE, Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2001, p. 1237); 3) quando è una buona scienza correttamente applicata in sede processuale che viene, tuttavia, utilizzata in modo improprio o fuorviante dal giudice in sede di decisione.

Tenendo conto delle tre menzionate circostanze, la psicologia giuridica oggi all'opera senza controllo nei tribunali italiani in tema di valutazione della genitorialità nei procedimenti di affidamento dei figli e di responsabilità genitoriale si colloca proprio tra le cattive maestre (MERCER-DREW, *Challenging Parental Alienation. New Directions for Professionals and Parents*, Routledge, 2022), poiché quel poco che potrebbe salvarsi in una cornice di inaffidabilità e inattendibilità complessiva (cattiva scienza), è applicato da cattivi scienziati e comunque utilizzato in modo fuorviante dall'autorità giudiziaria.

Attraverso gli incarichi di consulenze tecniche sono veicolate, infatti, all'interno degli uffici giudiziari

attività *profiling* stereotipato e sessista dei genitori e i conflitti e i "problemi relazionali" nel nucleo familiare sono generalmente stabilizzati nella forma dell'alienazione genitoriale e delle sue più recenti declinazioni (conflitto di lealtà, rapporto simbiotico, sindrome della madre malevola, ecc.). Tutti costrutti questi veicolati dalle consulenze tecniche d'ufficio e recepiti dalla prosa giudiziaria di merito per fissare le problematiche delle relazioni familiari in un regime patologico, generalmente imputato alla madre, colpevole di ogni disfunzione, ancora di più se osa attivare gli strumenti di difesa contro la violenza nelle relazioni di intimità.

E all'esito di ciò, mentre si tacciono e mistificano i comportamenti violenti o comunque inadeguati dei padri, nonostante i tentativi dei minori coinvolti di rappresentare ai consulenti la loro esperienza dolorosa, si diagnosticano invece futuri e futuribili rischi psicopatologici per i minori alla luce di tratti della personalità e comportamenti mai tenuti dalle madri, ma frutto di una prognosi avulsa dai fatti, per lo più ancorata a interpretazioni e valutazioni sulla base delle quali suggeriscono al giudice percorsi di supporto che implicano il coinvolgimento di una pletora infinita di soggetti (terapia al minore, terapia genitoriale, educatori domiciliari, supporto parentale (*parent child support,* rigorosamente a pagamento), ma anche coordinatori genitoriali, fino a prospettare alle donne allontanamenti coattivi dei figli e collocamento in strutture extrafamiliari.

Un *leit motiv* che le donne si sentono ripetere nel corso delle consulenze è che "i fatti non contano", peccato che stiamo parlando di professionisti che non operano nel loro studio privato in un contesto clinico e di libero affidamento del paziente, ma come ausiliari dell'autorità giudiziaria in un procedimento in cui invece proprio i fatti dovrebbero costituire la piattaforma di riferimento, poiché discostarsene implica anche responsabilità penali: omettere, come accade non di rado, di richiamare l'attenzione del giudicante su condotte di umiliazioni fisiche e psicologiche, urla, lanci di oggetti e danneggiamenti delle cose, percosse, è una condotta grave penalmente rilevante che dovrebbe determinare l'autorità giudiziaria procedente a non arrivare alla lettura delle conclusioni, per trasmettere senza indugio gli atti della consulenza alla Procura sia per la condotta commessa nei confronti del/della minore, sia per la condotta omissiva del consulente.

Il tutto avviene poi con la postura di chi detiene un potere pressoché illimitato: le donne che manifestano perplessità o sottopongono problematiche di sostenibilità dei percorsi imposti si sentono continuamente ripetere dai consulenti incaricati "il giudice fa quello che dico io, stia attenta".

Peraltro, i fatti “non contano”, ma solo in modo selettivo: a titolo esemplificativo di tante conclusioni fotocopia contenute nelle relazioni “tecniche”, per spiegare la paura di una bambina a incontrare il padre non rileva se un padre l’ha afferrata per il collo così terrorizzandola, l’ha colpita con un pugno in un occhio, l’ha afferrata e lanciata con violenza sul divano (n.d.r. questo il racconto di una minore sentita nel corso di una consulenza tecnica dinanzi al Tribunale per i minorenni di Roma), mentre diviene centrale l’abbraccio della madre alla figlia al momento del passaggio presso il padre per desumere che l’unica responsabile del rifiuto della minore sia la madre. Con il suo gesto, infatti, secondo la logica e la scienza che guida gli “esperti” della bigenitorialità, la madre condizionerebbe la figlia causando la paura nei confronti del padre. Ed è la madre che dunque è chiamata a doversi mettere in discussione, per lo più in infiniti percorsi di supporto genitoriale che la espongono alle prepotenze mai sopite o sanzionate dell’altro genitore, mai posto dinanzi alle responsabilità (anche penali) delle sue condotte nei confronti della figlia.

Si coglie l’aporia di tutto quanto fin qui descritto se si traspone l’operazione che tante donne subiscono in sede civile e minorile al contesto penale: molte toghe sarebbero deposte in segno di protesta dinanzi a condanne pronunciate non sulla base delle prove dei fatti acquisite, ma esclusivamente sul profilo sociologico e di personalità dell’imputato. Operazione che ripugnerebbe al più moderato dei garantisti, e che peraltro è vietata dall’articolo 220 c.p.p. in quanto eredità del positivismo lombrosiano ripudiato dalla Costituzione e dalla cultura giuridica democratica.

Ancora, si pensi alla psicologia della testimonianza: nel momento in cui si riconoscesse che valutare le deposizioni testimoniali è da ritenersi affare squisitamente "scientifico" (DOMINIONI, La prova penale scientifica. Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione, Giuffrè, 2005, p. 73), il giudice non potrebbe astenersi dal disporre perizia, perdendo la capacità di misurarsi con il completo percorso valutativo cui è chiamato dinanzi alle prove testimoniali. È questa la direzione verso la quale la psicologia forense sta facendo pressioni e la riflessione sul prezzo di questa operazione sul processo penale e i suoi capisaldi non è più procrastinabile: il principale effetto della linea di tendenza fin qui tracciata è il progressivo assottigliarsi del "senso comune" (CANZIO, Prova scientifica, ricerca della "verità" e decisione giudiziaria nel processo penale, in AA.VV., Decisione giudiziaria e verità scientifica, cit., p. 71)- cioè del repertorio di conoscenze empiriche umane – come serbatoio delle regole di inferenza da utilizzare nel ragionamento probatorio. Il fenomeno assume talora dimensioni preoccupanti: lo spostamento della linea di confine tra il sapere comune e il sapere specialistico rischia di sottrarre all'organo giudicante competenze valutative e decisionali che riesce difficile

non considerare appartenenti al suo esclusivo dominio in ragione dei principi costituzionali che governano l'esercizio della giurisdizione.

È altresì richiesto dai giudici ai consulenti di indicare le modalità di affidamento più adeguate, di indicare professionisti e strutture dove attivare eventuali percorsi ritenuti necessari, spesso private e a pagamento, al di fuori del sistema sanitario nazionale che, ricordiamo, non significa solo gratuità o progressività dei costi da sostenere in base al reddito, ma anche controllo della scientificità degli interventi cui le persone sono sottoposte.

I consulenti in autonomia o sulla base di quesiti concordati con gli ordini professionali nel corso delle operazioni di consulenza si pongono oltre la funzione valutativa del loro intervento perseguendo finalità trasformative dello *status quo*, ossia delle relazioni familiari.

Per cogliere l'abnormità di questa dimensione dell'incarico conferito ai consulenti in tema di genitorialità, ancora una volta è necessario spostarsi con il ragionamento in altro contesto: tecnicamente è come se al consulente tecnico incaricato di accertare le cause del crollo di un ponte si delegasse tanto l'accertamento della sussistenza dei presupposti giuridici per decidere sulla responsabilità civile delle parti convenute nel giudizio, quanto l'intervento necessario alla sua riparazione o si autorizzassero i consulenti a indicare ingegneri, architetti e operai cui affidare la ricostruzione, costringendo le parti (per esempio il Comune insieme alla società responsabile della gestione del tratto di strada), ad avvalersi del personale indicato con minacce di perdita rispettivamente della natura di ente locale e della possibilità di continuare a gestire il tratto di strada una volta ricostruito il ponte.

3. Quale rapporto tra Stato e società è sotteso a una giurisprudenza di merito che impone la relazione paterna con l'uso della coercizione fisica?

Nella pratica giudiziaria ancora si ritiene di tutelare astrattamente una bigenitorialità intesa quale componente imprescindibile del superiore interesse dei minori e condizione del loro equilibrio psicofisico, per tradursi, in concreto, nella sola verifica del materiale "accesso" di un genitore ai figli (per lo più il padre), in un contesto nel quale l'altro genitore (di solito la madre) ha chiesto protezione per sé e/o i figli da condotte di violenza psicologica e/o fisica del padre ovvero nel caso in cui i figli manifestino disagio, fino al totale rifiuto di incontrare l'altro genitore.

Il rifiuto o disagio dei minori non viene approfondito ricorrendo agli ordinari mezzi di prova e al loro ascolto diretto per indagare gli eventi traumatici riconducibili al genitore nei confronti del quale il minore esprime una paura tale da precludere una frequentazione serena.

Per porre rimedio ai danni che deriverebbero, secondo la prospettiva veicolata dalla psicologia forense in sede giudiziaria, da una società "senza padre" e quindi senza "norma", si prescrive l'intervento di servizi sociali, consulenti di coppia, psicoterapeuti, figure che nello svolgimento delle funzioni di volta in volta delegate dall'autorità giudiziaria, costruiscono nuovi obblighi, presidiati non dalla legge, ma proprio dalla paura di vedere allontanato da sé i figli/le figlie, che da strumento eccezionale di prevenzione di un pregiudizio concreto e grave, diviene ordinario mezzo di coercizione e sanzione del comportamento di un genitore che si assume non collaborativo nei confronti dell'altro, (per lo più le donne) e di "terapia" volta a ristabilire la relazione tra i figli e il genitore rifiutato.

Ebbene, in questi termini, si ingenera un paradosso che smaschera la completa estraneità all'ordinamento giuridico della prospettiva perseguita dalla giurisprudenza di merito: mentre un minore viene ridotto sempre più spesso a *res* di un'esecuzione assistita dalla forza pubblica, con autorizzazione a rimuovere ogni ostacolo all'esecuzione dei provvedimenti**[1]**, nei confronti degli adulti si chiarisce che la frequentazione del figlio secondo i tempi e le modalità definite dal giudice della crisi familiare non è suscettibile di esecuzione diretta (in forma specifica), perché non è ipotizzabile che un terzo estraneo possa sostituirsi al genitore. Trattandosi, infatti, di un dovere funzionale allo scopo di garantire al figlio attenzioni, cura ed affetto, non è ipotizzabile, e giustamente, che il genitore possa essere coartato, mediante il meccanismo di cui all'art. 614 bis c.p.c., ad un rapporto che implica un coinvolgimento anche affettivo; si ritiene che la misura coercitiva potrebbe anzi essere finanche dannosa perché il genitore, per sottrarsi alla minaccia di dover pagare una somma di denaro, potrebbe prendere il figlio con sé senza averne cura**[2]**.

La misura dell'allontanamento forzoso dei minori dal genitore di riferimento si traduce nei confronti del minore proprio in una coercizione della relazione affettiva preclusa nei confronti dell'adulto, mentre si ignora la paura del minore nei confronti del genitore presso il quale deve essere trasferito contro la sua volontà o che comunque rifiuta, anche allorché questo stato d'animo rivela in concreto la non corrispondenza tra l'interesse preminente da tutelare e il provvedimento adottato**[3]**.

Sul tema appare significativa risalente giurisprudenza che, dando prova di un esercizio della giurisdizione civile e minorile capace di ascolto autentico e di vicinanza alla materialità della vita delle persone, comprese i minori, sui quali i provvedimenti hanno effetto, in presenza di

obbligo di consegna del minore contro la volontà di quest'ultimo, a fronte del rifiuto, decideva per la sospensione del processo rimettendo la questione al giudice della cognizione**[4]**, ovvero ha dichiarato l'incoercibilità degli obblighi di fare riguardanti la consegna di minori, se risulti provato che la separazione dei minori dai precedenti affidatari di fatto provocherebbe loro danni gravissimi sul piano dell'equilibrio psicofisico**[5]**.

L'allontanamento coatto del figlio dal genitore di riferimento è eseguito attualmente secondo prassi operative *contra legem*, come chiarito dalla Corte Suprema nell'ordinanza n. 9691/2022, che sono il risultato della combinazione sproporzionata di più istituti, da quelli del testo unico di pubblica sicurezza fino a quelli del codice di procedura penale, in un'*escalation* provvedimentale dell'autorità giudiziaria minorile che perde di vista il bambino/la bambina e i suoi diritti e libertà fondamentali, per perseguire esclusivamente la tutela dell'autorità delle decisioni giudiziarie e l'interesse all'esecuzione delle sentenze e dei provvedimenti con mezzi e modalità sproporzionate e irragionevoli non consentite neppure in sede di esecuzione della pena.

La compressione dei diritti fondamentali del minore perdura successivamente per un tempo non determinato dalla legge e neppure dall'autorità giudiziaria che, in presenza del rifiuto del minore nei confronti dell'altro genitore, integra l'allontanamento con la "misura accessoria" del collocamento in struttura residenza extra-familiare e con divieto, anche *sine die*, di frequentazione e contatto del genitore da cui sono allontanati, in una condizione di totale isolamento da tutto ciò che era parte della dimensione esistenziale pregressa, con una limitazione della libertà personale illegittima mascherata da "protezione del minore", lasciato senza nessun'autentica opportunità di contatto con soggetti terzi rispetto a coloro che sono coinvolti nella definizione dell'intervento recepito dall'autorità giudiziaria e nell'attuazione stessa del provvedimento giudiziario.

La lettura sistematica delle disposizioni invocate dall'autorità giudiziaria per giustificare la decisione dell'allontanamento forzoso del minore dal genitore di riferimento contro la volontà del minore e per presunte condotte di plagio, in un ordinamento che ha espunto la corrispondente fattispecie incriminatrice per illegittimità costituzionale, restituisce una grave e diffusa compressione della libertà personale, del diritto alla salute e al rispetto della vita privata e familiare nei confronti dei figli minorenni, ma anche del genitore dal quale il minore viene allontanato, in particolare sotto il profilo di una sistematica violazione del principio di riserva di legge, ma anche una violazione di fatto della riserva di giurisdizione. Dalla disamina della giurisprudenza di merito più recente emerge, infatti, che l'allontanamento viene adottato al di fuori dei casi previsti dalla legge con un'interpretazione analogica della nozione di

comportamento maltrattante nei confronti dei figli che la legge pone a fondamento dell'adozione della misura di allontanamento dalla casa familiare, includendovi il costrutto ascientifico dell'alienazione parentale. La misura, inoltre, è posta in esecuzione mediante una coercizione psicologica e fisica ai danni del minore, condotta che di per sé costituisce una forma di violenza che viola gli articoli 13 e 32 Cost. e l'articolo 3 CEDU.

L'esecuzione coatta nei confronti dei minori della misura dell'allontanamento dalla casa abituale di residenza e dal genitore di riferimento contro la volontà del minore, destinatario di coazione psicologica e fisica, integra violazione dell'articolo 3 CEDU, in quanto risulta raggiungere un livello severo di gravità all'esito della valutazione intrinsecamente relativa delle circostanze del caso.

Tra le circostanze oggetto di valutazione ai fini della sussistenza di una violazione dell'articolo 3 CEDU sono da intendersi compresi innanzitutto l'età del destinatario della misura, le sue condizioni psicofisiche, la natura e il contesto del trattamento, il modo in cui se ne prospetta l'esecuzione (con ausilio delle forze di polizia e coattivamente contro la volontà del minore), la sua durata (sine die), i suoi effetti fisici e mentali. Anche se le autorità che hanno disposto la misura giustificano l'esecuzione coatta di un allontanamento che terrorizza il bambino motivandola con la finalità di ristabilire l'accesso del padre al figlio in attuazione degli obblighi positivi derivanti dall'art. 8 CEDU, questa motivazione non esclude una violazione dell'articolo 3 nei confronti del minore coinvolto (si veda la sentenza Peers c. Grecia, no 28524/95, § 67, CEDH 2001-III, § 74, nella parte in cui si legge che non esclude la violazione dell'art. 3 l'assenza di finalità denigratorie). Non si può trascurare, inoltre, che la Corte di Strasburgo ha evidenziato che nei casi che riguardano questioni di collocamento dei bambini e di restrizioni di accesso, gli interessi del bambino devono prevalere su tutte le altre considerazioni**[6]** e deve essere esercitata la massima cautela quando si ricorre alla coercizione in questo settore delicato**[7]**. È la stessa Corte a rammentare che il fatto che gli sforzi delle autorità a ristabilire una relazione genitore-figlio siano stati vani non porta automaticamente a concludere che lo Stato si è sottratto agli obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione, dal momento che l'obbligo per le autorità nazionali di adottare misure per riunire il figlio e il genitore con cui non convive non è assoluto, la comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate costituiscono sempre un fattore importante e i tribunali per ripristinare i rapporti genitore-figlio possono adottare solo misure "ragionevoli" agendo con la massima prudenza; dinanzi alla volontà di un minore, quest'ultimo non può essere costretto con la forza ad allacciare una relazione genitoriale che rifiuta e dinanzi a ciò non può essere invocata la violazione dell'art.8 della Convenzione EDU (cfr. C. EDU Spano c. Italia, 2020).

Di certo, inoltre, l'obbligo positivo derivante dall'articolo 8 CEDU non può tradursi nell'attuazione di misure che violano l'obbligo di astensione da trattamenti inumani e degradanti vietati dall'art. 3 CEDU. E infatti, se le autorità nazionali devono sforzarsi di agevolare la collaborazione, un obbligo per le stesse di ricorrere alla coercizione in materia non può che essere limitato: esse devono tenere conto degli interessi e dei diritti e delle libertà di tutte le persone coinvolte, in particolare degli interessi superiori del minore e dei diritti conferiti allo stesso dalla Convenzione**[8]**. In quest'ottica, l'asserito esercizio dell'articolo 8 della Convenzione non può autorizzare neppure un genitore a far adottare misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo del figlio**[9]**.

Ciò che invece si rileva nelle prassi diffuse sul territorio è che i minori sono esposti a trattamenti inumani e degradanti al di fuori di ogni ragionevole bilanciamento delle posizioni giuridiche rilevanti ma contrapposte dei genitori con il loro superiore interesse, concetto che rimane vuota formula, dal momento che si ignora l'impatto delle misure disposte di volta in volta sul «benessere del bambino» di valenza costituzionale (articolo 32 Cost.), avvalendosi finanche dell'ausilio di personale medico-sanitario al di fuori dei rigorosi confini tracciati dalla legge n. 833 del 1978.

---

[1] Tribunale di Pisa, 8 giugno 2021; Tribunale per i minorenni di Roma, 4 giugno 2021; Tribunale per i minorenni di Roma, 26 luglio 2021. Ciò si traduce in concreto in dispiegamento di forze dell'ordine, ambulanza, vigili del fuoco, porte abbattute e immobilizzazione delle persone presenti e impossibilità di contatto alcuno, neppure un saluto di commiato tra figlio e genitore.

[2] Cass. 6 marzo 2020, n. 6471, in Foro it., fasc. 7, 2020.

[3] Sul punto Corte di appello di Roma, 3 gennaio 2021, n. 2: «non appare realistico presumere che la paura [del bambino], e la paura della madre che [il bambino] mostra di avere recepito, possano essere superate imponendo il suo allontanamento dalla sua casa e dai suoi affetti ed un collocamento coattivo in casa del padre. [il bambino] si troverebbe così [...] incastrato nella duplice sofferenza di un drastico quanto per lui incomprensibile sradicamento dal proprio ambiente e dai propri affetti, e di una esposizione forzosa ad una situazione per lui fonte di ansia

e paura e comunque estranea».

[4] Pret. Parma 3 aprile 1984, in Giur. mer., 1985, 1100, con nota di L. Oddiz, L'esecuzione coattiva ex art. 612 c.p.c.

[5] Pret. Palermo 16 aprile 1987, in Diritto di Famiglia e delle Persone, 1988, 1057,

[6] Strand Lobben e altri c. Norvegia [GC], no. 37283/13, § 204, 10 settembre 2019)

[7] Mitrova e Savik c. ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, n. 42534/09, § 77, 11 febbraio 2016, e Reigado Ramos c. Portogallo, n. 73229/01, § 53, 22 novembre 2005

[8] Voleský c. Repubblica ceca, n. 63267/00, § 118, 29 giugno 2004.

[9] Elsholz c. Germania [GC], n. 25735/94, §§ 49 50, CEDU 2000 VIII.