



**Ai Sig. Presidente
del Comitato Nazionale di Bioetica
Chiar.mo Prof. Lorenzo D'Avack**

**Ai Signori Vicepresidenti e ai componenti
del Comitato Nazionale di Bioetica**

Loro sedi

**Oggetto: allontanamento forzato dei figli ovvero sull'esecuzione forzata degli affetti: note per
"un diritto mite" delle relazioni familiari**

Introduzione

Questo mio contributo si focalizza sull'esecuzione dei provvedimenti di allontanamento dei figli minorenni contro la loro volontà da un genitore di riferimento con successivo collocamento presso l'altro genitore o in struttura residenziale con restrizioni, finanche divieto, di contatto con il genitore dal quale sono stati allontanati, con la finalità di prevenire danni all'equilibrato sviluppo del minore ricondotti, come si legge nei provvedimenti, a presunte condotte genitoriali definite nei termini di alienazione genitoriale o con altre espressioni riconducibili allo stesso quadro concettuale e veicolate ancora nei tribunali da assistenti sociali, psicologi, mediatori familiari e consulenti tecnici, pur in presenza di acclamate "devianze dalla scienza medica ufficiale e che risulti, sullo stesso piano della validità scientifica, oggetto di plurime critiche e perplessità da parte del mondo accademico internazionale"¹, così come degli organismi internazionali di monitoraggio dell'applicazione dei trattati internazionali².

Dopo una preliminare e sintetica panoramica delle disposizioni che contemplano la misura dell'allontanamento del figlio nell'ordinamento italiano e della giurisprudenza di merito, si esamina la materiale esecuzione dell'allontanamento del minore alla luce degli articoli 13 e 32 Costituzione e degli articoli 3 e 8 Cedu.

1. La misura dell'allontanamento dei figli minorenni nell'ordinamento: i casi previsti dalla legge

¹ Così sin da Sez. I, sentenza (ud. 06-03-2013) 20-03-2013, n. 7041. Da ultimo Sez. I, Ord., (ud. 22-01-2021) 17-05-2021, n. 13217.

² Il comitato CEDAW nel 2011 e poi nel 2017 ha espresso preoccupazione per l'incremento di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale delle donne, che hanno denunciato violenza nelle relazioni di intimità, basate sulle valutazioni di consulenti che contengono riferimenti alla PAS. Il Rapporto del gruppo di esperti del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la violenza domestica e ogni altra forma di violenza di genere contro le donne (GREVIO) nel 2020 ha sottolineato l'inadeguatezza della risposta giudiziaria in materia di affidamento dei figli e delle figlie vittime di violenza assistita.

L'articolo 3 della Convenzione Internazionale dei diritti dell'infanzia (*International Convention on the right of the child*, sottoscritta a New York il 20.11.1989 e ratificata con Legge n. 176 del 27 maggio 1991), stabilisce che “in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei Tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo”.

L'interesse preminente del minore richiede che soltanto circostanze eccezionali possano condurre ad una rottura del legame familiare e che tutto deve essere fatto con l'obiettivo di mantenere le relazioni personali e ricostituire in seguito la famiglia e infatti l'articolo 9 della medesima Convenzione stabilisce un obbligo di vigilanza in capo allo Stato “affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo”.

La disposizione in questione chiarisce ancora che una decisione simile può essere necessaria “in taluni casi particolari, ad esempio quando i genitori maltrattano o trascurano il fanciullo, oppure se vivano separati e una decisione debba essere presa riguardo al luogo di residenza del fanciullo”.

L'articolo 31 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (di seguito Convenzione di Istanbul) in tema di custodia dei figli, diritti di visita e sicurezza codifica il principio di “*safety first*” quale riferimento per gli ordinamenti che sono obbligati ad adottare le disposizioni legislative o di altro tipo necessarie nei casi di regolamentazione dell'affidamento dei figli minori “per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza” ricompresi nell'ambito di attuazione della Convenzione di Istanbul in modo da assicurare che “l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini”.

La misura dell'allontanamento dei figli dai genitori e/o dalla casa familiare costituisce, di conseguenza, una deroga eccezionale al diritto di crescere e di essere educato all'interno della propria famiglia³ prevista dall'ordinamento a esclusiva salvaguardia e tutela di diritti fondamentali dei minorenni allorché siano a rischio di grave pregiudizio alla loro incolumità psicofisica.

In ragione dell'incidenza su diritti e libertà fondamentali queste misure possono essere adottate solo nei casi e nei modi previsti dalla legge e da parte dell'autorità giudiziaria, come stabilito anche dall'articolo 9 Convenzione ONU. Secondo l'impostazione processualistica tradizionale, i diritti parentali si affievoliscono in “ufficio di diritto civile” nell'interesse del figlio, e sono per questo sottoposti al controllo pubblico e quindi aggredibili dai provvedimenti ablativi, sospensivi e limitativi del giudice, con lo scopo di tutelare il solo interesse tutelato dall'ufficio, cioè quello del minore⁴.

L'interesse superiore del minore non può tradursi però di volta in volta nella giurisprudenza minorile in vuota formula utile a veicolare la tutela di fatto di interessi “altri”, e per lo più proprio di quegli adulti cui l'ordinamento impone di fare un passo indietro, omettendo quel corretto e dovuto bilanciamento dei diritti in gioco che si impone all'autorità giudiziaria⁵.

Quale misura eccezionale, l'allontanamento del figlio dalla casa familiare è previsto nel nostro ordinamento dagli articoli 330 comma 2 c.c. nei casi di violazione o trascuratezza dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale o abuso dei relativi poteri, con grave pregiudizio del figlio e in presenza di “gravi motivi” che il legislatore riconduce espressamente alla condotta maltrattante o abusante del genitore nei confronti del minore (articolo 330 comma 2 Codice civile). L'allontanamento del figlio dalla casa familiare rientra inoltre tra quei provvedimenti “convenienti” da adottare ai sensi dell'articolo 333 c.c. dinanzi a condotte di un genitore “che maltratta o abusa del minore”⁶.

³Articolo 1, 4 maggio 1983, n. 184.

⁴ Così A. Cordiano, *L'esecuzione dei provvedimenti nel procedimento de potestate*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.4, 1 dicembre 2020, pag. 1577.

⁵ Corte di appello di Roma, 3 gennaio 2020, n. 2, est. Pierazzi.

⁶ I presupposti per l'emanazione dei provvedimenti previsti dall'articolo 330 c.c. sono, da una parte, la violazione o trascuratezza dei doveri inerenti alla responsabilità o il loro abuso, dall'altra il grave pregiudizio per il figlio quale

L'inadempimento dei doveri inerenti alla responsabilità genitoriale può essere di minore o maggiore gravità, assoluto o parziale, integrato da colpa o dolo⁷. In ragione della varietà dei casi, si ritiene che l'ordinamento debba reagire **in maniera proporzionata** adottando misure a protezione del minore che vanno dall'esclusione di tutti o solo di alcuni poteri fino alla loro limitazione attraverso l'imposizione di condizioni o criteri da serbare ai sensi dell'articolo 333 c.c. Mentre i provvedimenti limitativi e integrativi della responsabilità genitoriale danno al giudice la possibilità di fornire la soluzione al caso concreto attraverso rimedi concepiti a misura delle esigenze del minore, la decadenza dalla responsabilità costituisce un meccanismo radicale da utilizzarsi solo allorché il rapporto non sia più facilmente recuperabile e il pregiudizio per il minore sia ormai irreversibile⁸.

Il pregiudizio arrecato dal genitore può essere morale o materiale e va inteso in senso ampio come mancanza dell'irrinunciabile complesso di condizioni necessarie al normale svolgimento della vita del minore.

La giurisprudenza, sintetizzando la dottrina che si è espressa in modo contrastante, ha ritenuto che suddette misure abbiano sia carattere sanzionatorio per gli inadempimenti già commessi, sia finalità preventivo-protettiva, perché mirano ad evitare la ripetizione dei danni già causati o la protrazione dei loro effetti⁹. L'accertamento del dolo o della colpa influirebbe pertanto nell'indirizzare il giudice verso la misura della decadenza o verso provvedimenti meno duri, secondo il maggiore o minore grado di colpevolezza dei genitori¹⁰.

I "gravi motivi" che legittimano l'allontanamento del figlio dalla sua casa sono da interpretarsi come **una specificazione del grave pregiudizio di cui al primo comma dell'articolo 330 Codice civile** e quindi l'allontanamento può essere pronunciato solo quando non possa essere garantita nel nucleo familiare la convivenza con altri soggetti per il pericolo di perpetuarsi di maltrattamenti, violenze rischio di traumi conseguenti alla condotta dei genitori, cioè in situazioni di concreto e attuale pericolo per l'equilibrio psicofisico del minore.

L'allontanamento del minore rientra altresì tra i provvedimenti convenienti di cui all'articolo 333 c.c. con una valutazione esclusivamente in rapporto all'interesse del minore e in modo proporzionale alla gravità del pregiudizio al quale il minore viene esposto dalla condotta dei genitori. La mancata subordinazione della possibilità di disporre l'allontanamento del minore alla sussistenza di gravi motivi nell'articolo 333 c.c. è stata criticata dalla dottrina che ha ritenuto ingiustificata la differenza così introdotta tra il regime delineato dalla norma in commento e quello contemplato dall'articolo 330 comma 2 c.c., una differenza che però si ritiene da escludersi alla luce della specificazione letterale della disposizione che affianca la misura a quella dell'allontanamento del genitore che ha tenuto un comportamento maltrattante e/o abusante.

Nel disporre l'allontanamento del figlio dalla casa familiare l'autorità giudiziaria ai sensi del combinato disposto degli articoli 25 e 26 del r.d. 10 luglio 1934, n. 1404 convertito in legge 27 maggio 1935, n. 835 può altresì decidere il collocamento presso una struttura extra-familiare¹¹.

2. L'allontanamento coatto del figlio minore dal genitore di riferimento

Invocando le disposizioni sopra menzionate, la giurisprudenza minorile dovrebbe assumere i provvedimenti previsti nei casi di maltrattamenti diretti o indiretti, di violenza assistita, di violenza sessuale ossia in tutti i casi in cui si ravvisano in concreto fattispecie che configurano i reati previsti

conseguenza della condotta o dell'omissione del genitore (Zatti, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in De Cristofaro-Belvedere (a cura di), *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Giuffrè, 1980, p. 281; A. Finocchiaro- M. Finocchiaro, *Diritto di famiglia*, II, p. 2180; Vercellone, *La potestà dei genitori: funzione e limiti interni*, in P. Zatti (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, II, Filiazione, Milano, 2002, p. 1043, il quale afferma che è necessario accertare un concreto pregiudizio.

⁷ F. Tedioli, *articolo 333*, in Zaccaria (a cura di), *Commentario breve al diritto di famiglia*, CEDAM, Padova, 2016, p.715

⁸ Di Rosa, *Della famiglia*, III, Gabrielli-Di Rosa (a cura di), *Commentario del Codice civile*, UTET, Torino, 2018, p.1004.

⁹ Cassazione penale numero 43 288 del 2009

¹⁰ G. Autorino Stanzone, *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 416.

¹¹ L'articolo 25 prevede in alternativa all'affidamento del minore al servizio sociale minorile, il collocamento in una casa di rieducazione od in un istituto medico-psico-pedagogico.

dall'articolo 2 legge 19 luglio 2019, n. 69¹², e ciò a prescindere dall'iniziativa autonoma dell'autorità giudiziaria penale.

Nel nostro ordinamento però proprio questi tipi di comportamenti pregiudizievoli rimangono invisibili dinanzi all'autorità giudiziaria civile e minorile¹³, mentre si registra un preoccupante ricorso alla misura della decadenza della responsabilità genitoriale o sospensione e all'allontanamento coatto dei figli dal genitore di riferimento, individuando il pregiudizio da cui difendere i figli minorenni in presunte condotte "manipolative" attribuite a un genitore a danno dei figli che manifestano difficoltà nella relazione con l'altro genitore e che sono state, ancora una volta, stigmatizzate dalla Corte di cassazione, in quanto prodotto di schemi valutativi privi di fondamento scientifico che puniscono non comportamenti determinati (e sanzionati dalla legge), ma il modo d'essere delle persone secondo il modello della "colpa d'autore" (*Tätertyp*)¹⁴.

Ciò accade, peraltro, in modo selettivo e non neutro sotto il profilo del sesso del genitore censurato dall'autorità giudiziaria, dal momento che tali provvedimenti limitativi della responsabilità e che includono l'allontanamento del figlio dalla casa familiare di convivenza con il genitore di riferimento **sono adottati in Italia in modo sproporzionato nei confronti delle madri, come rilevato dagli organismi internazionali di monitoraggio dell'attuazione delle convenzioni internazionali sin dal 2011**¹⁵.

Nello specifico, i figli sono allontanati con la motivazione di "grave rischio psicopatologico" derivante dal legame materno e per il ripristino della relazione con la figura genitoriale paterna in quanto "figura di riferimento importantissima per la costruzione della propria identità"¹⁶.

Si ritiene così di tutelare astrattamente la bigenitorialità, intesa quale componente imprescindibile del superiore interesse dei minori e condizione dell'equilibrio psicofisico dei minori, che però di fatto sono sistematicamente allontanati dalla madre in un contesto nel quale il modello bigenitoriale, da "legittima aspettativa dei figli" desunta dall'art. 337 ter c.c.¹⁷, si rinforza in sede giurisprudenziale di merito in dogma e unico parametro di misurazione del benessere psicologico dei minori, anche in termini prognostici del loro sano sviluppo 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 all'ascolto dei figli¹⁸, benché l'articolo 336 c.c. al comma 2 stabilisca quale presupposto per decidere in ordine ai provvedimenti di cui agli articoli 330 e 333 c.c., compresa la misura dell'allontanamento del figlio dalla casa familiare, "l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

¹² Si veda P. Di Nicola Travaglini- F. Menditto, *Codice rosso - Il contrasto alla violenza di genere: dalle fonti sovranazionali agli strumenti applicativi*, Milano, Giuffrè, 2020; M.T. Manente (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al "Codice Rosso". Fattispecie, Strumenti di protezione, Accesso alla giustizia, Risarcimento del danno*, Giappichelli, Torino, 2019.

¹³ Sul punto si rinvia alla lettura Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, *Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria*, Doc. XXII-bis n. 4, 16 luglio 2021, <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/361580.pdf>.

¹⁴ Così Sez. I, Ord., (ud. 22-01-2021) 17-05-2021, n. 13217.

¹⁵ Comitato Cedaw, *Concluding observations-Italy*, CEDAW/C/ITA/CO/6, 2011, §§50 ss; Id., *Concluding observations-Italy*, CEDAW/C/ITA/CO/7, 2017, §51 ss; GREVIO, *GREVIO's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)*, 2020, §36.

¹⁶ Tra molti a solo titolo esemplificativo di un orientamento diffuso, si veda Tribunale per i minorenni di Roma, decreto 18/02/2020, n. 1244 del 2021.

¹⁷ A. Mondini, *L'art. 614 bis c.p.c. come strumento di attuazione coattiva della consegna dei figli*, in *Rivista dell'Associazione italiana degli avvocati per la famiglia e per i minori*

¹⁸ Ascolto del minore

Non si indagano gli eventi traumatici riconducibili al genitore nei confronti del quale il minore esprime una paura tale da precludere una frequentazione serena¹⁹.

Le dinamiche della famiglia in via di scioglimento sono per lo più ricostruite dall'esperto psicoforense di volta in volta incaricato nei procedimenti secondo una modalità definitoria dell'esperienza che prescinde dal dato di realtà, anche se documentato agli atti tramite gli ordinari mezzi di prova o accertato in sede penale, e dalla narrazione di coloro che direttamente le sperimentano, restituendo la prospettiva di eventi e della vicenda familiare in una storia lineare dalla quale sparisce l'imponderabilità dei sentimenti, compresa la paura dei bambini, ma anche le dinamiche di sopraffazione e controllo, ascrivendo generalmente la crisi familiare al determinismo ammantato di scientificità delle caratterizzazioni psicologiche delle parti con lo scopo di rendere la crisi stessa intellegibile nella cornice discorsiva più rassicurante del conflitto reciproco.

Ciò avviene nel contesto di elaborati che a un'attenta lettura rivelano la diffusione di un copione *standard* nel quale si alternano personaggi predefiniti dai tratti personologici più comuni con reminiscenze di profili nosologici ormai superati: le donne, per esempio, sono ancora stigmatizzate con valutazioni che dovrebbero essere, al più, oggetto di approfondimento sociologico in una prospettiva storica, in quanto schemi superati e contestati per la loro infondatezza scientifica e il portato stigmatizzante contro le donne, non di certo riferimenti di una psicologia contemporanea²⁰.

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.

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 ostacolo²¹, 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; e anzi si ritiene che la misura coercitiva potrebbe anzi essere finanche

¹⁹ Si consideri inoltre che la postura che per lo più si predilige come garanzia di imparzialità all'interno del contesto valutativo delle consulenze tecniche disposte dall'autorità giudiziaria per verificare l'impatto della conflittualità sulla idoneità genitoriale e sull'accesso di un genitore al figlio, è la distanza dai fatti così come accertati dall'autorità giudiziaria, compresa quella penale, e ciò anche dinanzi a provvedimenti definitivi, ritenendo, del tutto arbitrariamente, che sui fatti debba prevalere la loro interpretazione alla luce di un sapere che si offre come tecnico, ma che in concreto è intriso di orientamenti ideologici e visioni normalizzanti dei rapporti familiari G. Petti, L. Stagi, *cit.*).

²⁰ S. Ferraro, *La semimbecille e altre storie. Biografie di follia e miseria: per una topografia dell'inadeguato*, Meltemi, 2017

²¹ 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.

dannosa perché il genitore, per sottrarsi alla minaccia di dover pagare una somma di denaro, potrebbe prendere il figlio con sé senza averne cura²².

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 adottato²³.

3. L'esecuzione dell'allontanamento del figlio minore dalla casa familiare

La carenza di base legislativa di misure di limitazione della responsabilità genitoriale e di allontanamento coatto del figlio minore dal genitore di riferimento emerge in tutta evidenza in tema di esecuzione di tutti i provvedimenti "convenienti" di cui all'art. 333 c.c., ma anche di quelli di decadenza.

L'esecuzione dei provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 330 e 333 codice civile è affidata al controllo dei servizi sociali territorialmente competenti sotto la vigilanza del giudice tutelare, in ossequio alla norma di cui all'articolo 337 codice civile²⁴.

Una parte della dottrina nega la possibilità di esperire le forme di esecuzione forzata²⁵, suggerendo l'intervento del Pubblico ministero, della polizia giudiziaria o dell'usciera. Riconoscendo titolo esecutivo idoneo a reggere l'esecuzione in forma specifica anche pronunce che non siano sentenza di condanna²⁶, si propone l'applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 612 e seguenti c.p.c., in tema di esecuzione degli obblighi di fare e di non fare e quella relativa all'esecuzione degli obblighi di consegna e rilascio ai sensi degli artt. 605 c.p.c. e seguenti.

Con riferimento alla procedura di esecuzione per consegna o rilascio ai sensi degli articoli 605 e seguenti c.p.c. si argomenta a partire dal dato letterale della disposizione che contempla la consegna coattiva, rivolta a un minore, così equiparato a una *res*, ossia al bene mobile oggetto dell'azione esecutiva degli obblighi di consegna, una prospettiva questa criticata duramente²⁷²⁸ e che non trova copertura giuridica, dal momento che l'articolo 2930 c.c. consente la procedura esecutiva solo "se non è adempiuto l'obbligo di consegnare una cosa determinata, mobile o immobile", non lasciando spazio ad analogie rispetto agli obblighi che hanno ricadute sulla libertà personale di una persona, ancorché minore.

La soluzione preferibile sarebbe, per alcuni, il procedimento per l'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare di cui agli artt. 612 ss. c.p.c., particolarmente flessibile, nel quale al giudice è lasciata

²² Cass. 6 marzo 2020, n. 6471, in Foro it., fasc. 7, 2020.

²³ 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 forzata ad una situazione per lui fonte di ansia e paura e comunque estranea».

²⁴ M. Dogliotti, La potestà dei genitori e l'autonomia del minore, cit., 500 s.

²⁵ L. Montesano, voce Esecuzione VII – Esecuzione specifica, in Enc. dir., XV, 1966, 533.

²⁶ Così Corte cost. 12 luglio 2002 n. 336, in Riv. esec. forzata, 2003, 141, con note di E. Norelli, Il verbale di conciliazione giudiziale può costituire titolo esecutivo per l'esecuzione di obblighi di fare e di non fare?, e di D. Amadei, Buone notizie dalla Corte Costituzionale: il verbale di conciliazione è titolo esecutivo per gli obblighi di fare. Già prima della pronuncia del 2002, S. Satta, Commentario al codice di procedura civile, III, Milano 1966, 454, che riteneva titoli fondanti l'esecuzione ex artt. 612 c.p.c. e seguenti, l'ordinanza di denuncia di nuova opera o quella emessa ex art. 700 c.p.c.; U. Rocco, Trattato di diritto processuale civile, IV, Torino, 1966, 345; V. Andrioli, Commento al codice di procedura civile, III, Napoli, qui ed. 1957, 327; F.P. Luiso, Diritto processuale civile, III, Milano, 2011, 230.

²⁷ M. Fornaciari, L'attuazione dell'obbligo di consegna dei minori, cit., 163 ss. C. Mandrioli, Esecuzione per consegna o rilascio, in Dig. disc. priv., VIII, Torino, 767; G. Borrè, Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare, Napoli, 1966, 163.

²⁸ La definisce ripugnante M. Dogliotti, La potestà dei genitori e l'autonomia del minore, cit., 501; analogamente A. Graziosi, L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia, cit., 880 ss.

amplissima libertà in ordine alle modalità procedurali da seguire, e in ordine agli ausiliari di cui eventualmente servirsi²⁹.

In questa cornice di grande incertezza, la giurisprudenza ha avuto modo di prendere più volte posizione sulla questione, assestandosi su un tentativo di ricostruzione organica della materia tratteggiata, giungendo a prospettare che i provvedimenti contenuti in una sentenza irrevocabile e i provvedimenti di giurisdizione volontaria, pur inidonei al giudicato, ma destinati a regolare la situazione in modo tendenzialmente stabile, devono essere eseguiti nelle forme di cui agli artt. 612 ss. c.p.c.³⁰, mentre quelli interinali o cautelari, stante la loro assoluta provvisorietà e temporaneità, vanno eseguiti “in via breve”, mediante forme processuali esecutive garantite dallo stesso giudice che ha disposto (provvisoriamente) al riguardo, ovvero ricorrendo, se necessario, agli organi amministrativi di polizia³¹.

A questa interpretazione è stata preferita in caso di inottemperanza di provvedimenti minorili l'esecuzione in via amministrativa sotto la vigilanza del giudice tutelare come indicato dall'art. 337 c.c., benché si chiarisca che il potere del giudice tutelare non può essere dilatato in modo tale da attribuirgli una competenza in materia di esecuzione forzata né attribuendo margine per statuizioni modificative delle condizioni stabilite dal tribunale per i minorenni per l'esercizio della responsabilità genitoriale o dal tribunale ordinario per l'affidamento della prole in sede di crisi, mentre in concreto si esplica mediante poteri decisori, meramente applicativi delle condizioni medesime³², qualificabile per questo nei termini di vigilanza attiva con l'ausilio dei soggetti deputati alla cura degli interessi contesi che non operino solo al fine di conoscere la situazione, ma anche concretamente per superare le eventuali resistenze delle parti all'applicazione del regime previsto³³, nell'ottica “di un giudice

²⁹ A. Graziosi, *L'esecuzione forzata*, cit., 229; A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., 153 ss.; V. Corsaro e S. Bozzi, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Milano, 1987, 376; F.P. Luiso, voce *Esecuzione forzata in forma specifica*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, I; A. Tognoni, *Bambini contesi e processo civile (i limiti dell'attuale normativa)*, *Riv. dir. proc.*, 1999, part. 910 ss.; In senso contrario, invece, L. Sacchetti, *L'esecuzione dei provvedimenti civili riguardanti i minori*, cit., 279; R. Vaccarella, *Problemi vecchi e nuovi dell'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, in *Studi in onore di Carnacini*, II, Milano, 1984, 1518; M. Fornaciari, *L'attuazione dell'obbligo di consegna dei minori*, cit., 212.

³⁰ Cass. 7 ottobre 1980 n. 5374, in *Giust. civ.*, 1981, I, 311, con nota di A. Finocchiaro, *Esecuzione forzata dei provvedimenti di affidamento della prole*; in *Foro it.*, 1980, I, 2707, con nota di A. Proto Pisani; in *Riv. dir. proc.*, 1982, 336, con nota di E. Silvestri, *Sull'attuazione coattiva dell'affidamento della prole*; in *Giust. civ.*, 1981, I, 311 con nota di A. Finocchiaro; in precedenza Cass. 15 gennaio 1979 n. 292, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1246, con nota di G. Franchi, *Sull'esecuzione per consegna del minore*; Cass. 1° dicembre 1966 n. 2823, in *Foro it.*, 1967, I, 273 ss. In seguito, anche Cass. 12 novembre 1984 n. 5696; e App. Palermo 20 aprile 1990, in questa *Rivista*, 1990, 1187; *Trib. Roma* 8 aprile 1988, in *Foro it.*, 1990, I, 1392 ss. Si veda sul punto Corte cost. 2 marzo 1987 n. 68, in *Foro it.*, 1987, I, 2913 ss., che ha dichiarato dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 612 c.p.c., nella parte in cui non esclude la propria applicabilità all'esecuzione forzata relativa ad obblighi di fare nascenti da provvedimenti adottati in tema di affidamento di figli minori, in caso di precisa e cosciente opposizione del minore.

³¹ Sul punto, si veda anche F. Tommaseo, *L'attuale panorama normativo sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di famiglia e di minori*, cit., 1532.

³² Sono le acute osservazioni di A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., 154. A tal proposito, v. anche Cass. 3 novembre 2000 n. 14360, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2504 ss., *Sostiene un'interpretazione restrittiva della norma*, G. Campese, *Il giudice tutelare e la protezione dei soggetti deboli*, cit., 122 s., il quale segnala come la questione sia trattata in sede di legittimità come una vera e propria questione di competenza con conseguente ammissibilità del regolamento di competenza: così ancora Cass. 3 novembre 2000 n. 14360, cit.; in questa direzione A. Graziosi, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., 880; U. Minneci, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti di affidamento dei minori*, cit., 770; B. De Filippis, *I poteri e l'ambito di intervento del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 337 c.c.*, in *Fam. dir.*, 2013, 57, part. 61 s., il quale addirittura osserva che a seguito dell'introduzione degli strumenti di cui all'art. 709-ter c.p.c. il potere di vigilanza del giudice tutelare sui provvedimenti del giudice della separazione sarebbe venuto meno.

³³ fra le quali, ad esempio, si annovera “la cornice dei tempi di frequentazione tra prole e genitori, su cui il eventualmente intervenire sul versante amministrativo avvalendosi dei servizi sociali (156). Utilizza l'espressione “vigilanza attiva”, *Trib. Milano* 22 giugno 2015, in *personaedanno.it*; v. anche *Trib. Arezzo* 14 aprile 2008, cit.; *Trib. Varese* 17 febbraio 2012, cit.; *Trib. Castrovillari* 27 luglio 2018, in *personaedanno.it*. (157) Parla espressamente di “vigilanza attiva” G. Buffone, *Attuazione e rispetto dei provvedimenti*, in L. Pomodoro (a cura di), *L'udienza presidenziale. Analisi sistematica delle singole fasi e strategie processuali*, Santarcangelo di Romagna, 2012, 580. In senso opposto a questa impostazione, B. De Filippis, *I poteri e l'ambito di intervento del giudice tutelare, ai sensi dell'art. 337 c.c.*, cit., 58.

monocratico che possa procedere con immediatezza, libero da particolari formalismi, territorialmente prossimo ai soggetti da tutelare”³⁴.

La legge n. 69 del 18 giugno 2009 ha introdotto l'art. 614-bis c.p.c., che con riferimento all'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare infungibili, non necessariamente a carattere patrimoniale, prevede che con il provvedimento di condanna il giudice possa fissare, su richiesta di parte, una somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Si pone infine la possibile esperibilità dello strumento rimediale specifico di cui all'art. 709-ter c.p.c., quanto meno per le ipotesi di attrazione al giudice ordinario della crisi della competenza a emanare provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale.

In questa complessità e incompletezza normativa della fase esecutiva dei provvedimenti di cui agli articoli 330 e 333 c.c., si inserisce il tema del minore che manifesta una volontà contraria a relazionarsi con il genitore “che ne chiede la consegna” nonché una volontà contraria a lasciare il genitore di riferimento dal quale è allontanato, volontà che impone soluzioni³⁵ volte a ricercare modalità rispettose del minore quale soggetto di diritti e quindi dei suoi tempi, della sua personalità e delle sue determinazioni³⁶.

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, il processo viene sospeso e la questione rimessa al giudice della cognizione³⁷, 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 psicofisico³⁸.

L'allontanamento coatto del figlio dal genitore di riferimento è eseguito attualmente secondo prassi operative *contra legem* 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.

A fronte di statuizioni oggettivamente e gravemente invasive della libertà personale, di domicilio, di circolazione, di comunicazione, di pensiero dei bambini, le corti territoriali non indicano il valore di pari rango che, nel bilanciamento, prevalga sulle libertà fondamentali indicate.

³⁴ Così A. Cordiano, *L'esecuzione dei provvedimenti*, cit. e Trib. Milano 5 febbraio 2010, in *Fam. dir.*, 2011, 720, annotata da A. Liuzzi, *Diritto di visita del minore e poteri di sorveglianza del giudice tutelare*, p. 725.

³⁵ Sul punto, si veda ampiamente A. Graziosi, *L'esecuzione forzata dei provvedimenti del giudice in materia di famiglia*, cit., 880 ss.; già F. Farina, *L'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna dei minori*, cit., 277 s.

³⁶ In tema, già F. Ruscello, *La tutela del minore nella crisi coniugale*, Milano, 2002, 54; per un tema specifico, quanto delicato, J. Long, *Essere genitori transessuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 236; A. Cordiano, *Transizione sessuale e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p762. Sul recupero della relazione, Trib. min. Milano 15 gennaio 2010, citata da E. Falletti, *Genitorialità e identità di genere*, in *Omogenitorialità, filiazione, orientamento sessuale e diritto*, a cura di A. Schuster, Milano, 2011, 96 s., in nota n. 22; in senso opposto, Trib. canonico Lombardia 29 giugno 2006, in questa *Rivista*, 2007, 199.

³⁷ Pret. Parma 3 aprile 1984, in *Giur. mer.*, 1985, 1100, con nota di L. Oddiz, *L'esecuzione coattiva ex art. 612 c.p.c.*

³⁸ Pret. Palermo 16 aprile 1987, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1988, 1057,

Come evidenziato dalla Procura generale presso la Corte di Cassazione (RG 21633/2021), i giudici di merito sembrerebbero rimandare implicitamente al principio di "bigenitorialità", introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 40/2006, quale valore meritevole di tutela che giustificherebbe la compressione delle libertà personale dei minori, e costrizione, a prescindere dalla loro volontà, a permanere in una struttura chiusa, limitandone, inoltre, la libertà di domicilio, di circolazione, eliminandone addirittura la libertà di comunicazione.

Ragionamento decisorio gravemente contraddittorio, perché si regge sulla prevalenza, nel bilanciamento, del principio di bigenitorialità sui "principi supremi" della Costituzione, dei quali le libertà fondamentali citate fanno parte, principi supremi inderogabili anche da legge di revisione costituzionale, dunque certamente non scalfibili da legge ordinaria.

L'obiettivo di consentire l'accesso al genitore non convivente non può e non potrà, dunque, mai legittimare l'azzeramento delle libertà fondamentali delle persone minori di età, garantite, anche per loro, dalla nostra Costituzione.

L'impostazione esegetica in analisi, sarebbe infatti inapplicabile a soggetti maggiorenni, che non potrebbero essere portati in vinculis in luoghi segreti e ivi costretti a permanere senza alcun preventivo giudizio di responsabilità penale o di accertata pericolosità sociale; impostazione che viola, dunque, l'art.3 della Costituzione, in quanto il sistema di protezione organizzato a tutela della libertà personale varrebbe per "tutti i cittadini... senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali", ma non per i cittadini "minori di età", rispetto ai quali non opererebbe la riserva assoluta di legge (art.13 Cost.).

La retorica del minore "oggetto di potestà", poiché incapace di autodeterminarsi, nonostante i fiumi di inchiostro scritti negli ultimi decenni da dottrina e da giurisprudenza, evidentemente stenta a scomparire e comunque non giustifica l'eliminazione dei diritti inviolabili del minore.

In ogni caso è urgente una interpretazione evolutiva degli art.330 e 333 cod.civ., norme nate in un periodo storico in cui fondamenta della famiglia erano la "potestà maritale" e la "patria potestà", disposizioni che sono altrimenti incompatibili con il nostro assetto costituzionale.

L'evoluzione culturale e giuridica per la quale il minore oggi pacificamente è soggetto di diritti e non oggetto di potestà, deve avere risposte di giustizia coerenti, innanzitutto dando voce all'interno dei procedimenti che lo riguardano. Dai provvedimenti oggetto di esecuzione forzata non emergono, invece, le opinioni, i bisogni, le aspirazioni dei minori, i cui diritti sono travolti senza neppure una verifica della compatibilità delle scelte di vita del minore con ciò che l'autorità giudiziaria valuta necessario.

È interessante, però, soffermarsi sulla ragione che, invece, giustificherebbe, secondo molti giudici di merito, l'omissione dell'ascolto. Il curatore speciale spesso evidenzia infatti che "l'interesse ad ascoltare il minore sarà senz'altro urgente, allorquando potrà esprimersi in un ambiente neutro, non certo in quello condizionato della madre in cui si trova costretto in questo momento". L'assioma è frutto palesemente di un pregiudizio non indicando mai il curatore elementi, circostanze, fatti o almeno indizi, che possano giustificare l'assunto assoggettamento psicologico dei minori generalmente alla madre.

Rispetto alla possibilità di "assoggettamento" di una persona sull'altra fondamentale punto di riferimento, come sottolineato da recente e attenta dottrina costituzionalista, è costituito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 1981 in tema di plagio.

In questo caso, oggetto del giudizio era l'art. 603 del codice penale (reato di plagio): la norma puniva la condotta di "sottoposizione di una persona al proprio potere in modo da ridurla in totale stato di soggezione". Per il giudice remittente non essendo possibile provare concretamente talo stato, l'accertamento della fattispecie vietata avrebbe affidato all'arbitraria determinazione del giudice l'individuazione in concreto degli elementi costitutivi di un reato ad evento non determinato.

La Corte costituzionale, nell'accogliere, afferma che sarebbe "assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intellegibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano

fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili. La formulazione di siffatte norme sovvertirebbe i più ovvii principi che sovrintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo nonché le più elementari nozioni ed insegnamenti intorno alla creazione e alla formazione delle norme giuridiche". Allo stesso tempo, perché una norma possa essere determinata, e dunque comprensibile da tutti i suoi destinatari, deve regolare un fenomeno "effettivamente accertabile dall'interprete in base a criteri razionalmente ammissibili allo stato della scienza e dell'esperienza attuale".

Questa sentenza, anche per la vicinanza tematica con la materia in esame, che vuole la madre come soggiogatrice del minore, sino a indurlo a rifiutare il padre, non può essere dunque accantonata ai giorni nostri, esprimendo un principio indiscusso che, se in materia penale ricopre uno status particolarmente elevato a livello costituzionale, dovrebbe essere comunque assunto a punto di partenza imprescindibile per l'attività di qualsiasi autorità giudiziaria, ancor di più se la sua decisione può incidere su diritti fondamentali, come quelli del minore ai suoi legami familiari, essenziali per lo sviluppo della sua personalità.

4. La giurisprudenza CEDU

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 *se* 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 Edu 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 considerazioni³⁹ e deve essere esercitata la massima cautela quando si ricorre alla coercizione in questo settore

³⁹ *Strand Lobben e altri c. Norvegia* [GC], no. 37283/13, § 204, 10 settembre 2019)

delicato⁴⁰. 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 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 Convenzione⁴¹. 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 figlio⁴².

Ciò che invece può ben essere invocata nelle prassi diffuse sul territorio 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 suo superiore interesse, concetto che rimane vuota formula, dal momento che si ignora l'impatto delle misure disposte di volta in volta con il «benessere del bambino» di valenza costituzionale (articolo 32 Cost.), avvalendosi spesso dell'ausilio di personale medico-sanitario al di fuori dei rigorosi confini tracciati dalla legge n. 833 del 1978.

Con osservanza.

Roma, 27 gennaio 2022

Ilaria Boiano

Avvocata Associazione Differenza Donna

Dottore di ricerca in tutela penale e diritti della persona, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, Assegnista di ricerca in sociologia della devianza e del mutamento sociale, Università Roma Tre

⁴⁰ 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

⁴¹ Voleský c. Repubblica ceca, n. 63267/00, § 118, 29 giugno 2004.

⁴² Elsholz c. Germania [GC], n. 25735/94, §§ 49 50, CEDU 2000 VIII.