

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

GIORGIA BENINATI

Vittimizzazione secondaria:
proliferazione di un fenomeno
contrario ai diritti umani

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
27 novembre 2023

Vittimizzazione secondaria: proliferazione di un fenomeno contrario ai diritti umani

Sommario

1. Il caso e la vittimizzazione secondaria: riscontro concreto. – 2. Strumenti di contrasto al fenomeno: efficacia reale o mero proclama? – 3. Interesse superiore del minore: un diritto sostanziale, un principio giuridico e una regola procedurale. – 4. Consulenza tecnica unica: il grimaldello che ha favorito l'accesso della sindrome di alienazione parentale nelle aule giudiziarie. – 5. Un rinnovato sguardo alla sentenza della Corte: considerazioni conclusive.

Abstract

Nella sentenza in commento¹, la Corte europea dei diritti umani ha condannato lo Stato italiano per la violazione dell'art. 8 della Convenzione, volto alla tutela della vita privata e familiare. Nel caso specifico, il giudice ha dovuto pronunciarsi sulla delicata questione che sorge nel momento in cui, verificatosi un contrasto tra l'interesse della prole e quello dei genitori, si renda necessario l'equo bilanciamento degli stessi. La sentenza pur occupandosi, principalmente, della composizione tra l'interesse superiore del minore e la bigenitorialità, offre spunti di riflessione con riguardo ad una serie di ulteriori tematiche, quali la vittimizzazione secondaria, gli strumenti di contrasto alla stessa e le falle sistemiche che ne hanno favorito l'allarmante diffusione.

In the decision under review, the European Court of Human Rights condemned Italy for the violation of art. 8 ECHR, which protects private and family life. In this particular case, the court had to rule on the sensitive issue that arises when a clash between the interests of the offspring and the parents has occurred and it becomes necessary to fairly balance them. The ruling, while mainly dealing with the composition between the best interests of the child and the issue of bi-parenting, offers insights with

* Dottoressa in Giurisprudenza, Università degli Studi di Messina. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

¹ Corte Edu, 10 novembre 2022, *I.M e altri c. Italia*. La sentenza è disponibile nella banca dati HUDOC della Corte Edu. Una traduzione della stessa è reperibile sul sito del Ministero della Giustizia al link: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU404417&previousPage=mg_1_20#. Tutte le sentenze della Corte Edu di seguito citate sono disponibili nella suddetta banca dati al link: <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D> Sulla medesima sentenza, si veda: L. Lenti, *Violenza assistita e condotte ostative*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2022, p. 349 ss. Si consiglia la lettura di tale commento per un approfondito sguardo al tema della violenza assistita e delle sue ripercussioni sul mantenimento del rapporto genitore-figlio, attraverso l'analisi dei dati giurisprudenziali e delle recenti riforme normative

regard to a number of additional matters, such as the secondary victimization, the means to combat it and the systemic flaws that have fostered its alarming spread.

1. Il caso e la vittimizzazione secondaria: riscontro concreto

Nella sentenza in esame la Corte di Strasburgo è stata adita dalla madre (prima ricorrente) e dai suoi due figli (secondo e terzo ricorrente) per l'accertamento della violazione della Convenzione europea dei diritti umani da parte delle autorità italiane. L'origine del caso può farsi risalire al 2014, quando la madre e la prole abbandonavano la casa familiare a causa delle reiterate violenze perpetrate da parte del padre, tossicodipendente e alcolista, per essere accolti in un centro antiviolenza. In tale occasione, la donna sporgeva anche denuncia penale avverso l'uomo. A seguito di tale azione, su richiesta del pubblico ministero, il Tribunale adottava un provvedimento di urgenza di sospensione della responsabilità genitoriale del padre, riconoscendogli il diritto di svolgere incontri con la prole, a condizione che questi avessero luogo sotto stretta sorveglianza dei servizi sociali e alla presenza di uno psicologo, così da tutelare il benessere psicofisico dei soggetti coinvolti. A causa della mancanza di personale specializzato e della esiguità delle risorse finanziarie, si configurava tuttavia l'impossibilità di garantire un ambiente sicuro, di conseguenza gli incontri diventavano il terreno adatto per la prosecuzione dei comportamenti abusanti da parte del padre nei confronti della donna e dei figli. A nulla servivano le numerose segnalazioni dell'assistente sociale rivolte al Tribunale per un intervento urgente. Per tale ragione, la madre, consapevole del pericolo al quale lei e la prole erano esposti, si asteneva dal condurre i figli ai successivi incontri. Decisione, questa, che determinava il padre ad avviare un procedimento penale a carico della donna, innanzi al Tribunale per i minori, per la mancata presentazione agli incontri dei figli e per il conseguente inadempimento dell'ordine del tribunale. L'autorità giudiziaria decideva così di sospendere dall'esercizio della responsabilità entrambi i genitori²: il padre perché rinviato a giudizio per maltrattamenti e minacce nei confronti della donna nel periodo compreso tra il 2009 e il 2014 e per i comportamenti sprezzanti e disturbanti assunti nel corso degli incontri "protetti", e la madre perché valutata come genitore "non collaborativo", a causa della sua opposizione allo svolgimento degli incontri, e, pertanto, "ostile" al ristabilimento del rapporto padre-figli. Nella decisione non veniva accordato rilievo ai molteplici elementi alla base del comportamento della donna, tra cui quelli pregressi, riconducibili alle violenze domestiche subite, e successivi, riconducibili, invece, agli abusi perpetrati nel corso degli incontri, favoriti dall'inidoneità delle condizioni con cui gli stessi si svolgevano. La madre, allora, si muoveva in due direzioni, da un lato, adiva il Tribunale civile, il quale si pronunciava³ assegnandole l'affidamento esclusivo dei figli e disponendo che gli incontri venissero eseguiti in conformità alle condizioni disposte precedentemente, e, dall'altro lato, faceva ricorso, avverso la decisione del Tribunale per i minori, alla Corte d'appello, che respingeva⁴ lo stesso in virtù della violazione da parte della donna del diritto alla cogenitorialità vantato dal padre. Successivamente riprendevano gli incontri che, a causa della persistente assenza di cautele, favorivano l'ulteriore reiterazione dei comportamenti aggressivi del padre. Tali circostanze traumatiche rendevano la genitrice bisognosa di assistenza psicologica e i figli, con particolare riguardo al maggiore, necessitanti di un "follow-up psicologico specifico". L'epilogo di questa complessa e dolorosa vicenda

2 Paragrafo 34.

3 Paragrafo 36.

4 Paragrafo 38.

giungeva con la pronuncia del Tribunale civile⁵, il quale ripristinava la responsabilità genitoriale della madre e faceva decadere quella paterna. Decisione confermata anche in appello⁶, per via del “comportamento aggressivo, distruttivo e sprezzante durante le riunioni” tenuto dal padre, il quale “era venuto meno al suo dovere di garantire ai figli uno sviluppo sano e sereno”.

Il caso offre spunti di riflessione in relazione al fenomeno della “vittimizzazione secondaria”, cioè alla condizione dell’individuo che, dopo aver subito una prima violenza, derivante dall’atto criminoso, ne subisce una seconda, derivante, invece, dalla inadeguatezza delle risposte che le istituzioni, preposte alla sua tutela, forniscono⁷. Il fenomeno è riconducibile a vari fattori, tra i quali spicca la mancata attuazione delle norme internazionali e nazionali poste a tutela della dignità personale, della salute psicofisica e della sicurezza delle vittime. Tale ingiusto, e ampiamente diffuso, fenomeno colpisce sia le donne, che subiscono direttamente violenze e/o abusi da parte del *partner*, sia, di riflesso, i loro figli, i quali, seppur non interessati direttamente da tali condotte, ne sono degli inermi testimoni⁸. L’ambito in cui la vittimizzazione secondaria fiorisce è quello dei procedimenti giurisdizionali, con particolare riguardo a quelli civili e minorili. Proprio in questi rientrano, infatti, le competenze dei giudici in materie eccezionalmente delicate quali la separazione, l’affidamento dei figli e la limitazione e decadenza dalla responsabilità genitoriale. In particolare, la maggiore incidenza del fenomeno si registra nell’ambito della determinazione del diritto di visita del padre, in occasione della quale, nonostante siano richiesti una verifica approfondita della storia familiare e un equo bilanciamento degli interessi in gioco, spesso, si assiste al mancato riconoscimento della violenza. A causa di questo lacunoso accertamento si realizza la negazione di tutele per la madre e la prole nel corso degli incontri che, in tal modo, diventano terreno fertile per la prosecuzione degli abusi e della sofferenza delle vittime. In modo affine, ciò accade con i provvedimenti emanati nell’ambito dei procedimenti c.d. *de responsabilitate*. Tali atti, infatti, non sempre poggiano su un’approfondita valutazione della situazione specifica che tenga conto dei diversi fattori, tra i quali gli eventuali episodi di violenza all’interno del contesto familiare. Il mancato riconoscimento del fenomeno violento, come elemento di rilievo ai fini dell’analisi, rende quest’ultima, non solo parziale, ma anche dannosa per la madre-vittima, i cui eventuali atteggiamenti “oppositivi” verso il padre della prole possono essere erroneamente giudicati e quindi portare all’adozione di un provvedimento limitativo della capacità genitoriale della donna e all’allontanamento del figlio dalla stessa⁹. La mancata individuazione della violenza deriva da una

5 Paragrafo 61.

6 Paragrafo 62.

7 Per un approfondimento sul tema si rinvia a: M. Bouchard, *Sulla vulnerabilità nel processo penale. Breve guida giuridico-filosofica sulla vulnerabilità della vittima*, in *Diritto penale e uomo*, 2019, p. 12 ss.; E. Corn, *Non parlarmi, non ti sento. Il perdurante disallineamento tra i bisogni delle donne maltrattate e le tutele offerte dalle norme penali*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, p. 599 ss.; G. Fanci, *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, in *Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza*, 2011, p. 53 ss.; U. Orth, *Secondary victimization of crime victims by criminal proceeding*, in *Social Justice Research*, 2002, p. 313 ss.

8 L’Istat, attraverso i dati raccolti nel 2015, ha rilevato che la maggior parte delle donne che subisce violenza dal proprio *partner* ha figli. Questi bambini, pertanto, si ritrovano testimoni delle violenze e, pur non costituendone direttamente l’oggetto, riportano gravi danni psicologici, i quali, se non opportunamente trattati, possono diventare irreparabili. In considerazione di ciò, anche la “mera” violenza assistita costituisce, per la vita e l’integrità fisica del minore, un “grave pregiudizio”, idoneo a giustificare, nell’ordinamento italiano, non solo l’eventuale allontanamento, ma anche la decadenza dalla responsabilità genitoriale del genitore maltrattante. I dati Istat su “la violenza contro le donne dentro e fuori la famiglia”, 5 giugno 2015, www.istat.it/it/files/2015/06/Violenze_contro_le_donne.pdf

9 Per la trattazione di tale argomento si rinvia ai paragrafi successivi. Qui importa, semplificativamente, riportare che ciò si verifica quando la donna, traumatizzata dalle precedenti violenze, assume nei confronti del responsabile delle stesse, un

molteplicità di fattori, tra i quali è necessario menzionare la falla all'interno del patrimonio culturale della società, nella quale fioriscono stereotipi e pregiudizi di genere che tendono a far percepire, a livello collettivo e sistematico, la violenza sulle donne come un qualcosa di accettabile o, addirittura, addebitabile alla vittima stessa¹⁰. Al contempo, tale pregiudizio culturale non risulta, di converso, compensato dalla predisposizione di uno specifico sistema di formazione per gli addetti ai lavori (avvocati, magistrati, consulenti tecnici, operatori dei servizi sociali ecc.), i quali risultano privi degli strumenti necessari per operare adeguatamente in tali contesti. Su questa grave lacuna del sistema, si è pronunciato, nel quadro dell'ordinamento italiano, anche il Consiglio Superiore della Magistratura, il quale ha sottolineato l'importanza di una specifica formazione in materia di violenza di genere e domestica e ha, peraltro, spostato l'attenzione sulla necessità di coordinamento tra processo penale e civile in questa materia¹¹. Quest'ultimo spunto risulta tutt'altro che marginale considerando che la maggior parte dei casi di vittimizzazione secondaria si manifesta nei settori civilistico e minorile in cui il tema della violenza è sentito solo secondariamente, a differenza di quanto accade in ambito penalistico, settore in cui proliferano gli interventi legislativi, volti, per la maggior parte, all'inasprimento delle pene e alla creazione di nuove fattispecie incriminatrici. Questa strategia, a causa del mancato coordinamento tra i vari rami della giustizia, per quanto sicuramente utile al contrasto alla violenza di genere, non risulta risolutiva. Il coordinamento dovrebbe impedire quelle situazioni in cui un soggetto indagato e condannato per le violenze commesse a danno della madre dei suoi figli nel quadro del procedimento penale, possa essere, contemporaneamente, considerato nelle aule civili e minorili un genitore adeguato al pari dell'altro, vittima dei maltrattamenti¹².

La vittimizzazione secondaria, in quanto fenomeno complesso, richiede, pertanto, una attenta trattazione.

2. Strumenti di contrasto al fenomeno: efficacia reale o mero proclama?

Il fenomeno della vittimizzazione secondaria, come emerso dalle precedenti riflessioni, è figlio di un problema più ampio e radicato quale risulta essere quello della violenza di genere e costituisce, come tale, una piaga che non conosce confini geografici e imperversa in tutto il mondo, seppur con diversa intensità. In conseguenza di ciò, le soluzioni per il contrasto di un fenomeno globale non possono che essere a loro volta tali. Non sorprende, pertanto, che negli ultimi decenni, della violenza di genere, non si siano occupate solo le normative nazionali, ma anche quelle internazionali, le quali hanno ri-

atteggiamento oppositivo che, a causa del mancato riconoscimento della violenza, non viene interpretato come un atteggiamento di difesa, ma disfunzionale, volto alla distruzione del rapporto padre-figlio. E, perciò, incapace di essere una buona madre, meritevole di una piena responsabilità genitoriale.

- 10 Con l'espressione "*victim blaming*" si allude all'emarginazione e alla svalutazione della vittima. Si tratta di un fenomeno che affonda le proprie radici nella convinzione che la sofferenza dell'offeso sia ricollegabile a un suo comportamento, e che, pertanto, lo stesso se la sia, in qualche modo, "meritata". Per approfondire: W. Ryan, *Blaming the victim*, New York, 1971.
- 11 Risoluzione sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica (delibera 9 maggio 2018) e Monitoraggio del 3 novembre 2021.
- 12 La rilevanza di tale disfunzione sistemica, in materia di violenza familiare, emerge dal tentativo del legislatore italiano di porvi rimedio attraverso l'introduzione all'interno del Codice di procedura civile di una serie di disposizioni, quali, ad esempio, gli artt. 473- bis 42, comma 3 e 5, e 473- bis 44, comma 1, a seguito dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 149/ 2022.

condotto il contrasto a tale fenomeno all'alveo della tutela dei diritti umani. Tale prospettiva è stata presa in considerazione anche dai giudici di Strasburgo che, nella sentenza in esame, hanno dedicato particolare attenzione alla Convenzione di Istanbul del 2011¹³. Tale trattato ricopre un ruolo importante in materia sia perché è uno tra i primi trattati internazionali a contenere una definizione della "violenza contro le donne basata sul genere"¹⁴ sia perché impone agli Stati che l'hanno ratificata, da un lato, di astenersi dal compimento di qualunque atto che integri violenza sulle donne e, dall'altro, di adottare tutte le misure legislative o di altro tipo necessarie per esercitare la *debita diligenza* nel prevenire, indagare, punire i responsabili e risarcire le vittime di violenza posta in essere da soggetti non statali. L'art. 5, che parla espressamente di "*due diligence*" rimanda alla distinzione tra i c.d. obblighi di risultato e i c.d. obblighi di condotta (o *due diligence*), operante, non solo nel diritto internazionale generale, ma anche nell'ambito dei diritti umani¹⁵. In virtù di tale classificazione è possibile riscontrare i primi, quando la norma pretenda il raggiungimento di un determinato esito, e i secondi, quando la regola imponga un certo comportamento, a prescindere dal risultato dello stesso¹⁶. La ratio sottesa a tale distinzione è da ricondurre alla impossibilità di poter pretendere dagli Stati la realizzazione di certi scopi aventi natura aleatoria. La Convenzione di Istanbul, quindi, nonostante la sua importanza nel quadro delle relazioni internazionali, non può che limitarsi a chiedere agli Stati di impiegare i "*best efforts*" nella lotta alla violenza di genere senza poterli, però, vincolare al raggiungimento di determinati risultati; circostanza che crea un *vulnus* all'interno del sistema di tutela delle vittime. Ai fini dell'indagine risulta di vitale importanza soffermarsi su alcune disposizioni della Convenzione, dedicate al contrasto della violenza di genere, alle quali nella sentenza in esame la Corte ha riservato una particolare attenzione.

L'art. 15, ad esempio, evidenzia l'importanza di un'adeguata formazione delle figure professionali che entrano in contatto con le vittime, la quale rende gli operatori in grado, non soltanto di prevenire e individuare la violenza, ma anche, specificamente, di contrastare il fenomeno della vittimizzazione secondaria.

L'art. 18, invece, impone agli Stati l'adozione di misure legislative o di altro tipo che siano volte alla protezione della vittima e che favoriscano un approccio globale del problema attraverso la predisposizione di "adeguati meccanismi di cooperazione efficace" tra tutti gli operatori coinvolti, statali e

13 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, Istanbul, 11 maggio 2011. Per un approfondimento si rinvia a: S. Braschi, *Combating domestic violence against women: does italian legislation comply with Istanbul Convention?*, in *European Criminal Law Review*, 2022, p. 312 ss.; S. De Vido, *Donne, violenza e diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, Milano, 2016; J.A. McQuigg Ronagh, *The Istanbul Convention, domestic violence and human rights*, Londra, 2017.

14 Art. 3, lett. d., "l'espressione violenza contro le donne basata sul genere designa qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato".

15 Per approfondire, si rinvia a: J. Bourke-Martignoni, *The history and development of the due diligence standard in international law and its role in the protection of women against violence*, in *Due Diligence and Its Application to Protect Women from Violence*, 2008, p. 47 ss., R. Pisillo Mazzeschi, *Due diligence e responsabilità internazionale degli Stati*, Milano, 1989; R. Pisillo Mazzeschi, *Diritto internazionale dei diritti umani*, Torino, 2020; M. Monnheimer, *Due diligence obligations in international human rights law*, Cambridge, 2021.

16 Questo diverso punto focale delle disposizioni si riflette anche sul loro eventuale inadempimento. Infatti, mentre nella prima categoria di obblighi, l'inottemperanza deriva dal mancato raggiungimento dell'obiettivo, nella seconda classe, l'inadempimento dipende dalla circostanza che l'obbligato non abbia usato la diligenza richiesta. Tale classificazione, per quanto utile, rivela, però, una certa astrattezza della tutela, considerato che la diligenza richiesta varia a seconda delle circostanze concrete. Ciò, pertanto, renderebbe aleatoria la natura dell'obbligo e, di conseguenza, particolarmente complesso l'onere della prova dell'inadempimento.

no. Le iniziative in questione, per essere efficaci, devono basarsi su un'effettiva comprensione della violenza di genere, intesa come fenomeno lesivo, non solo della sicurezza delle vittime, ma anche dei diritti umani delle stesse. Perciò è importante che l'approccio al problema sia integrato e prenda in considerazione, non semplicemente il rapporto vittima-carnefice, ma abbracci il più ampio contesto sociale, garantendo così l'attenzione a tutti i soggetti coinvolti, tra cui i minori. Ed è proprio ai bambini che sono dedicati gli artt. 18, par. 3, e 31 della Convenzione. Il primo articolo, incoraggia gli Stati a adottare tutte quelle misure, legislative o di altro tipo, che agevolino la considerazione dei diritti e dei bisogni dei minori nell'ambito dei servizi di supporto e protezione delle vittime. Il secondo, invece, si focalizza su un argomento più specifico, quale risulta essere il tema della custodia dei figli e dei diritti di visita. In tale delicato contesto è, infatti, di fondamentale importanza che sia tenuto conto degli episodi di violenza in modo tale che, nella determinazione di tali diritti, non vengano lese le prerogative dei minori. La tutela del bambino, oggetto diretto o indiretto delle condotte violente, riveste una rilevanza così manifesta che l'art. 45 giunge alla legittimazione della "privazione della patria potestà" se necessario alla tutela dell'interesse superiore del minore¹⁷, non altrimenti garantibile.

A seguito della ratifica ed esecuzione della Convenzione – attraverso la legge n. 77/ 2013¹⁸ – l'ordinamento italiano ha dovuto subire, negli anni, delle modifiche che consentissero l'adeguamento dello stesso al trattato, entrato in vigore il 1 agosto 2014 in virtù del raggiungimento del prescritto numero di dieci ratifiche. Esempio lampante di ciò, tra i vari interventi effettuati, risultano: l'introduzione dell'aggravante comune *ex art. 61 c.p., n. 11- quinquies*¹⁹, l'istituzione della misura preventiva dell'ammonizione da parte del questore anche per condotte di violenza domestica e, da ultimo, l'adozione del c.d. codice rosso²⁰.

La Convenzione, per garantire l'effettivo adempimento da parte degli Stati aderenti, ha istituito un organismo di esperti indipendenti, il GREVIO ("Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence"), incaricato di monitorare l'attuazione della stessa negli ordinamenti interni. Tale gruppo, in occasione della pubblicazione, nel 2020, di un *report*²¹, riguardante l'applicazione del trattato nell'ambito dei procedimenti attinenti all'esercizio e alla titolarità della responsabilità genitoriale in Italia, si è in particolar modo soffermato sull'attuazione degli artt. 26 e 31, rubricati rispettivamente "protezione e supporto ai bambini testimoni di violenza", e "custodia dei figli, diritti di visita e sicurezza", della Convenzione. Nel rapporto²², il GREVIO ha verificato, in riferimento all'art. 26, che la mancanza di adeguata formazione dei professionisti osta all'entrata dei minori nei servizi di sostegno e protezione che la norma convenzionale prevede. Nel testo, infatti, si legge "*a major obstacle hampering such access is the lack of a proper understanding of gender-based violence and its effects on children among professionals working in social services. The crux of the problem lies in the tendency of competent agencies, in particular social services, to minimise violence, overlook the danger it poses to the safety and well-being of the mother and the child, and blame victims for the difficult relationship between the violent father and the child. In these circumstances, many child witnesses are not receiving the support that is in their best interest*".

In riferimento all'art. 31, il GREVIO denuncia²³ che nessuna legge in vigore in Italia, al momento,

17 Per la trattazione di tale argomento si rinvia ai paragrafi successivi.

18 L. 27 giugno 2013 n. 77.

19 "L'averne, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale e contro la libertà personale, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza".

20 L. n. 69/ 2019, integrata dalla Legge delega n. 134/2021, attuata dal D.lgs. n. 150/2022.

21 www.coe.int/en/web/istanbul-convention/italy

22 Al paragrafo 161.

23 Al paragrafo 180.

prevede espressamente l'obbligo per gli enti istituzionali di assicurare che, nell'ambito della determinazione dei diritti di affidamento e di visita, venga tenuto conto degli episodi di violenza, come, invece, richiesto dalla disposizione convenzionale. Al contempo, non è presente nell'ordinamento nazionale alcuna disposizione che riconosca la violenza domestica come causa di revoca, sospensione o limitazione della responsabilità genitoriale. L'organismo sottolinea, pure, come l'assenza di rinvii espliciti al trattato rende la tutela delle vittime solo teorica, e non reale come dovrebbe essere. La vaghezza delle norme²⁴, oltre a non garantire una protezione effettiva, in certi frangenti, può penalizzare la vittima stessa, esponendola al rischio di vittimizzazione secondaria. Tali dati vengono, inoltre, confermati dal Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria, dal quale emerge che, in gran parte dei Tribunali italiani, il fenomeno della violenza non sia oggetto di particolare attenzione e, specificamente, come lo stesso non sia opportunamente valutato nei procedimenti civili e minorili²⁵. Da ulteriori verifiche condotte sulla giurisprudenza²⁶, sia di legittimità sia di merito, rileva che la Convenzione, sebbene sia stata ratificata nel 2013, viene espressamente richiamata nei provvedimenti giudiziari delle Corti di merito solo a partire dal biennio 2017-2018 e, nelle decisioni di legittimità della Corte di Cassazione, solo successivamente agli anni 2020-2021²⁷.

Con riguardo all'art. 8 della Convenzione, nella sentenza in esame, la Corte europea dei diritti umani coglie occasione per puntualizzare il contenuto di questa norma che ricopre un ruolo di fondamentale importanza, non solo a livello internazionale, ma anche nazionale, in considerazione dei diritti alla protezione dei quali è preposta. L'art. 8, seppur semplificativamente titolato "diritto al rispetto della vita privata e familiare", si occupa, com'è noto, della tutela di ben quattro distinte sfere dell'autonomia personale²⁸: la vita privata, la vita familiare, il domicilio e la corrispondenza. La norma aspira alla protezione di tali diritti da qualunque indebita ingerenza, da parte delle pubbliche autorità, attraverso la predisposizione, in capo agli Stati aderenti, di obblighi di natura sia negativa sia positiva. I primi impongono ai soggetti passivi l'astensione da qualunque misura (ad esempio, legislativa), atto (ad esempio, amministrativo) o condotta (ad esempio, un comportamento materiale della pubblica autorità) in grado di integrare l'indebita ingerenza. I secondi, invece, obbligano lo Stato a proteggere le prerogative degli individui attraverso il compimento di un *facere*, che, solitamente, coincide con la predisposizione di misure che rendano effettivo l'esercizio e la tutela dei diritti riconosciuti. La protezione offerta dall'art. 8, pertanto, non ha carattere assoluto, in quanto è rivolta alle sole ingerenze che,

24 Esemplificativa, di quanto denunciato dal GREVIO, risulta la formulazione dell'art. 330 c.c., il quale, nonostante sia dedicato a un istituto straordinariamente delicato, quale è la decadenza dalla responsabilità genitoriale, invece di menzionare espressamente la violenza come causa di pregiudizio per il figlio e, di conseguenza, come base giustificativa di tale provvedimento, parla, astrattamente, di violazione e trascuranza dei doveri o abuso dei poteri da parte del genitore. Enunciato che, data la sua estrema genericità non è idoneo a garantire l'effettività della tutela, poiché chi interpreta e applica la norma potrebbe farvi rientrare la violenza, ma non vi è obbligato.

25 Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria, Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, DOC. XXII -bis, n.4, 17 giugno 2021.

26 Sul punto, Relazione: la vittimizzazione secondaria delle donne che subiscono violenza e dei loro figli nei procedimenti che disciplinano l'affidamento e la responsabilità genitoriale, Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere, www.senato.it/leg/18/BGT/Testi/Allegati/00000366.pdf#page56

27 Per i provvedimenti di merito, fra i vari, si rinvia a: Tribunale di Roma, sentenza del 15 dicembre 2020 n. 17902; Tribunale di Terni, sentenza del 3 settembre 2021 n. 709. Per le decisioni di legittimità, fra tutte, si rinvia a: Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza del 17 novembre 2021 n. 35110.

28 L. Tomasi, *Art. 8: Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 298. Più ampiamente, si rinvia a: M. Sturiale, R. Russo, *Responsabilità e tutela dei diritti nella vita privata e familiare*, Milano, 2016.

a causa del mancato rispetto delle condizioni di legalità²⁹, finalità legittima³⁰ e proporzionalità³¹, vengono considerate “indebite”.

L'intero sistema di garanzia predisposto dall'art. 8 si basa su una valutazione operata dalle autorità nazionali³² e volta al corretto bilanciamento di tutti gli interessi coinvolti, non sempre coincidenti. Sebbene nel compimento di tale ponderazione lo Stato goda di un certo margine di apprezzamento, che si restringe o amplia a seconda delle circostanze concrete, la Corte è competente ad esercitare sullo stesso un controllo, il quale è volto, non soltanto all'accertamento della ragionevolezza, accuratezza e buona fede adottate dalle autorità nazionali nell'ambito dell'ingerenza, ma anche alla verifica del regolamento di interessi risultante dal bilanciamento. Attraverso tale vaglio, la Corte ha modo di appurare se gli Stati abbiano debitamente tenuto in considerazione tutti i fattori rilevanti per l'equo bilanciamento degli interessi, il quale costituisce un requisito di correttezza procedurale nell'esercizio della discrezionalità³³.

Sebbene l'ingerenza possa avvenire all'interno di quattro sfere personali, in questo caso specifico, interessa solo quella incidente la vita privata e familiare degli individui. Volgendo preliminarmente lo sguardo al concetto di vita privata, è necessario affermare che, al momento, non esiste una definizione puntuale dello stesso. La Corte, infatti, si limita ad attribuirgli una portata ampia, all'interno della quale è possibile individuare, grazie alla giurisprudenza della stessa, una serie di importanti valori, tra i quali, ai fini del caso concreto, rilevano il diritto all'integrità fisica³⁴ e psicologica³⁵. Dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani emerge l'importanza che gli obblighi positivi, sopra esaminati, ricoprono nella tutela di tale diritto. L'esortazione più importante proveniente dalla stessa è orientata alla predisposizione, da parte degli Stati, di misure che rendano effettivi e accessibili i mezzi per la garanzia della vita privata. Questo discorso assume una certa imperatività per quanto concerne la protezione di minori o donne vittime di violenza, poiché quest'ultima rappresenta una minaccia, *in primis*, all'integrità psico-fisica degli offesi e, di riflesso, alla vita privata degli stessi. Soprattutto in ordine alla sicurezza dei minori, è necessario che gli Stati, nell'adempiere agli obblighi positivi da cui sono gravati, emanino misure ragionevoli ed efficaci, idonee, non solo a contrastare, ma anche a prevenire i maltrattamenti e gli abusi, di cui le stesse autorità sono o dovrebbero essere edotte.

29 La soddisfazione del requisito di legalità dipende dall'esistenza di una base giuridica che giustifichi l'intromissione e che soddisfi i caratteri di accessibilità, in virtù della quale il testo deve risultare chiaro e preciso e deve essere reso adeguatamente pubblico, e prevedibilità, in base alla quale i destinatari del disposto siano in grado di prevedere gli effetti che l'atto riconnette a determinati comportamenti. Si veda: Corte Edu, 8 aprile 2021, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, par. 266- 269; Corte Edu, 14 febbraio 2023, *Byčenko c. Lituania*, par. 101- 103.

30 L'intrusione è da considerarsi legittima quando la sua messa in essere è giustificata dalla soddisfazione di interessi ritenuti meritevoli e, in quanto tali, contenuti nella c.d. clausola di limitazione. Le finalità elencate possono essere raggruppate in tre ampi gruppi, in base alla titolarità dell'interesse: la tutela della sicurezza e difesa nazionale è attribuibile allo Stato; il benessere economico e la prevenzione della criminalità al corpo sociale; la protezione dei diritti e delle libertà altrui ai privati. Si veda: *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca, cit.*, par. 272; Corte Edu, 15 novembre 2022, *A e altri c. Islanda*, par. 81- 84.

31 L'ingerenza deve essere commisurata alla finalità che si vuole perseguire. La giurisprudenza della Corte non ha ancora provveduto all'attribuzione di una puntuale nozione della proporzionalità, il che comporta che la stessa vada, di volta in volta, valutata alla luce delle circostanze concrete. Si veda: Corte Edu, 13 febbraio 2003, *Odievre c. Francia*, par. 40- 42; Corte Edu, 25 febbraio 1997, *Z c. Finlandia*, par. 94.

32 In ossequio al principio di sussidiarietà, le autorità nazionali sono considerate le prescelte per questo compito, in virtù della prossimità ai cittadini.

33 L. Tomasi, *Art. 8: Diritto al rispetto cit.*, p. 308.

34 Si veda: Corte Edu, 27 maggio 2021, *J.L c. Italia*, par. 118.

35 Si veda: Corte Edu, 12 novembre 2013, *Söderman c. Svezia [GC]*, par. 80.

Nell'ambito di tali misure è importante che vengano tenute in alta considerazione e rispettate sia la dignità umana sia il superiore interesse del minore³⁶.

Il concetto di vita familiare, invece, viene ormai interpretato dalla Corte come il diritto di vivere insieme in modo tale che i membri della famiglia possano sia rafforzare il loro legame³⁷ sia godere della reciproca compagnia³⁸. Ciononostante, può accadere che l'ambiente familiare non rappresenti un luogo idilliaco in cui i soggetti possano liberamente svilupparsi, ma un ambiente disfunzionale in cui trovano terreno fertile violenze e abusi. Tali circostanze possono determinare la legittimità di un'eventuale ingerenza da parte dello Stato nel contesto familiare. In questi momenti le autorità nazionali sono chiamate a compiere delle valutazioni, le quali sono rese possibili grazie all'ampio margine di discrezionalità riconosciuto alle stesse dall'art. 8 il quale, pur non contenendo espliciti requisiti procedurali, chiede che, nell'ambito del processo decisionale inerente all'intromissione nella sfera privata, siano rispettati una serie di principi. Il più importante tra questi è quello di equità, attraverso il quale, per esempio, si rende possibile ai soggetti interessati la partecipazione all'*iter* e la possibilità di esporre le proprie osservazioni (ex art. 6 Convenzione europea dei diritti umani). Tale ampio margine viene, però, sottoposto a un controllo particolarmente rigoroso quando a essere coinvolto è il superiore interesse del minore, soprattutto, in occasione di delicati frangenti quali la determinazione del diritto di visita, l'affidamento o la limitazione della responsabilità genitoriale. Premesso che, in condizioni ordinarie, gli interessi dei genitori e della prole coincidono e hanno come fulcro l'unità del nucleo, può accadere che gli stessi, in particolari circostanze, non siano più allineati. Sebbene la regola preveda che l'interesse superiore del minore sia volto alla conservazione dei rapporti familiari, in situazioni eccezionali, in cui la famiglia si riveli particolarmente inidonea a garantire il benessere del bambino, il contenuto di tale concetto può giungere a propendere per la rescissione dei legami. In virtù della radicata importanza nel sistema dell'unità familiare, la giurisprudenza della Corte puntualizza che, anche quando venga disposto un allentamento dei rapporti, le autorità competenti devono, con ogni sforzo, agire per la ricostruzione di un sano ambiente familiare che permetta il salutare sviluppo emotivo dei suoi membri.

3. Interesse superiore del minore: un diritto sostanziale, un principio giuridico e una regola procedurale

Al fine della soluzione del caso, la Corte ha richiamato regolarmente il c.d. "interesse superiore del minore", la cui disciplina fondamentale è contenuta, al giorno d'oggi, nella Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989³⁹. Il trattato del 1989, per realizzare la tutela del "*best interests of the child*", da un lato, ha predisposto speciali garanzie per la protezione dei fanciulli (in varie ipotesi quali gli abusi, lo sfruttamento economico e sessuale, la violenza in famiglia ecc.) e, dall'altro lato, ha onerato gli Stati aderenti di adempiere a importanti obblighi positivi volti alla garanzia di adeguati *standards* di vita per i minori. Al fine di controllare i progressi compiuti dagli Stati in questo

³⁶ Si veda: Corte Edu, 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, par. 65.

³⁷ Si veda: Corte Edu, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, par. 31.

³⁸ Si veda: Corte Edu, 24 marzo 1988, *Olsson c. Svezia*, par. 59.

³⁹ Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, New York, 20 novembre 1989. Sebbene la disciplina cardine sia contenuta in tale trattato, è d'uopo puntualizzare che si rinvergono riferimenti al "*best interests of the child*" anche in altri documenti più risalenti, come, ad esempio, la Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959, GA, A/RES/1386(XVI), 20 novembre 1959, par. 2.

senso, la Convenzione ha istituito il Comitato sui diritti del fanciullo, costituito da 18 esperti indipendenti. Nell'espletamento di tale funzione, questo organismo monitora l'attuazione del trattato attraverso l'esaminazione di rapporti che gli Stati devono inoltrare periodicamente e, allo scopo di orientare gli stessi nell'adempimento degli obblighi derivanti dalla Convenzione, fornisce l'esatta interpretazione del contenuto delle norme sui diritti umani attraverso la pubblicazione di commenti generali. Proprio all'interno di uno di questi⁴⁰, il Comitato ha provveduto alla definizione di ciò che è effettivamente il superiore interesse del minorenne. Il concetto presenta una natura particolarmente complessa e dinamica la quale permette allo stesso di esistere sotto tre differenti aspetti. Come diritto sostanziale, in virtù del quale ogni minorenne, nell'ambito del bilanciamento di interessi differenti, vanta una legittima pretesa a che il suo interesse sia considerato prevalente rispetto a quello degli altri soggetti coinvolti⁴¹. Come principio giuridico, in virtù del quale qualora, nell'ambito dell'attività ermeneutica, una norma sia aperta a plurime interpretazioni, tra le varie, dovrà prevalere quella più idonea a garantire la tutela dell'interesse del fanciullo. E, infine, come regola procedurale, in virtù della quale, nell'ambito di un *iter* decisionale idoneo a incidere sulla posizione del minore, è necessario che si provveda sia alla valutazione di tutti gli elementi rilevanti per la decisione, sia alla determinazione dell'interesse del minore attraverso il rispetto di rigorose garanzie procedurali. A causa della natura multiforme di tale concetto, il Comitato stesso rileva l'impossibilità di poterne definire aprioristicamente il contenuto, che, pertanto, dovrà essere determinato caso per caso attraverso una valutazione su base individuale che tenga conto del contesto personale, delle circostanze concrete (età, sesso, maturità, ambiente sociale e culturale ecc.) e delle specifiche necessità di quel determinato individuo.

In base all'art. 3, par. 1, della Convenzione, valutazione e determinazione rappresentano due momenti necessari per conferire concretezza all'astratto concetto dell'interesse superiore del minore. Una volta fatto ciò, lo stesso deve rappresentare "una considerazione permanente". Tale ruolo di preminenza deve essergli assicurato "in tutte le azioni che riguardano minorenni, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi". La minuziosità del disposto è giustificata dall'intenzione di offrire all'interesse la copertura più ampia possibile. Infatti, sotto il termine "azione", il Comitato è riuscito a ricondurre tutta una serie di fattispecie che, altrimenti, sarebbero rimaste escluse. La parola in questione comprende, non solo le decisioni, gli atti, i comportamenti, le proposte o misure di altro tipo, ma anche l'inazione e le omissioni delle autorità competenti⁴². L'onere di tenere in debita considerazione il superiore interesse del minore riguarda una vasta gamma di soggetti, fra i quali assumono particolare rilevanza i tribunali⁴³. Tra le varie cause affidate a tali organi, una notevole attenzione è dedicata, nel Commento,

40 Commento Generale n. 14, *On the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration*, Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, CRC/C/GC/14, 29 maggio 2013.

41 Nel quadro dell'ordinamento italiano, a proposito della considerazione prevalente di cui l'interesse del minore beneficia, la Corte costituzionale, sentenza del 28 gennaio 2021 n. 33, ha voluto specificare che lo stesso "non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro contro interesse in gioco", dal momento che ciò sarebbe idoneo a renderlo "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e garantite. Per approfondire la particolare questione, si rinvia a: E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016. Per un approfondimento più generale sul tema, si rimanda a: V. Lorubbio, *The best interests of the child. More than a right, a principle, a rule of procedure of international law*, Napoli, 2022; M. Bianca, *The best interest of the child*, Roma, 2021.

42 Elemento di centrale importanza poiché consente di ritenere lo Stato responsabile, anche nel caso in cui lo stesso si limiti a non agire per la protezione dei minori da eventuali abusi.

43 Il termine "tribunali" va interpretato in modo ampio così da far rientrare tutti i procedimenti giudiziari, gestiti da giudici sia togati sia onorari, e stragiudiziali (conciliazione, mediazione e arbitrato). Sul punto: Commento Generale n. 14, *On the*

alle cause civili, in considerazione della delicatezza delle questioni che possono essere trattate all'interno delle stesse. In special modo rilevano le procedure di divorzio, di affidamento, di adozione e via dicendo, per la loro idoneità a generare un significativo impatto sulla vita, non soltanto del minore, ma di tutti i soggetti coinvolti. L'astrattezza dell'interesse superiore del fanciullo se, da un lato, favorisce la maggiore adattabilità dello stesso alle varie situazioni, dall'altro lato, può diventare oggetto di manipolazioni, soprattutto, nei delicati ambiti sopra indicati.

L'iter volto alla eventuale separazione del minore da uno o da ambedue i genitori rappresenta uno dei luoghi in cui è essenziale definire il reale contenuto dell'interesse del bambino, così da scongiurare eventuali manipolazioni da parte degli stessi genitori. L'allontanamento del fanciullo rappresenta nel sistema giuridico una misura di *extrema ratio*, assunta in deroga al principio di unità familiare, di cui si occupa l'art. 9 della Convenzione. Tale norma, infatti, dispone che il minore non venga separato dai genitori, a meno che tale allontanamento si riveli indispensabile per tutelare l'interesse dello stesso. Qualora, pertanto, si verifichi tale eventualità, il figlio ha comunque diritto di intrattenere regolarmente rapporti personali con il genitore (o i genitori) da cui è stato allontanato, purché ciò non sia contrario al superiore interesse del bambino. Alla base dei provvedimenti adottati in caso di situazioni familiari disfunzionali deve esserci un'importante valutazione di tutti gli elementi rilevanti, tra i quali non può mancare l'eventuale accertamento di episodi di violenza domestica. Tale materia, pertanto, non tollera alcuna presunzione astratta, ma richiede una valutazione concreta e una ponderazione bilanciata degli interessi in gioco. La raccolta di fatti e informazioni utili per tale analisi deve essere affidata a professionisti qualificati⁴⁴ o, meglio, a un *team* multidisciplinare, in grado di conferire a ciascun fattore il giusto peso. Nell'ambito di tali valutazioni può anche verificarsi l'emersione di un'incompatibilità tra la posizione del minore e quella dei genitori. Ciò accade, soprattutto, quando venga disposto l'allontanamento della prole da uno dei genitori a causa del compimento, da parte di quest'ultimo, di condotte considerate pregiudizievoli per la stessa. In questo caso, da un lato, si profila l'interesse del genitore non collocatario al mantenimento di un rapporto continuativo coi figli attraverso l'esercizio del diritto di visita⁴⁵, in ossequio al principio di bigenitorialità⁴⁶, e, dall'altro lato, l'interesse del minore a conservare, sì, un legame col genitore, purché conforme al benessere psico-fisico e allo sviluppo olistico dello stesso.

La distinzione tra la posizione del genitore e quella della prole è il risultato di un importante processo evolutivo che ha favorito l'emancipazione dell'interesse superiore del minore dal principio di bigenitorialità, il quale era, fino a pochi anni fa, considerato, a causa di un'errata e distorta interpretazione, il fulcro del "*best interests of the child*". Tale rappresentazione restrittiva risultava, peraltro, contraria a varie norme internazionali, tra cui la stessa Convenzione di Istanbul.

Al di là dell'accertamento e della susseguente valutazione degli elementi rilevanti ai fini dell'equo bilanciamento tra tutti gli interessi in gioco, risulta di fondamentale importanza il coinvolgimento del minore all'interno del procedimento attraverso l'ascolto delle sue opinioni⁴⁷. Allo stesso, infatti, viene

Right of the Child cit., pp. 16-17.

⁴⁴ Per professionisti qualificati, il Comitato intende soggetti specializzati in psicologia e sviluppo infantile o in altri campi adiacenti.

⁴⁵ Sulla possibilità di mantenere un rapporto significativo tra genitori e figlio, anche in caso di allontanamento, si veda: Corte Edu, 8 luglio 2003, *Sahin c. Germania*, par. 65. Per quanto concerne il diritto di visita del padre, questo si presume conforme all'interesse del fanciullo fino a prova contraria, si rinvia a: *Sahin c. Germania, cit.*, parr. 85-95.

⁴⁶ Nel quadro dell'ordinamento italiano, la consacrazione a livello normativo del principio di bigenitorialità è avvenuta con l'emanazione delle disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli, L. n. 54/2006.

⁴⁷ Il diritto all'ascolto del minore è tutelato a livello sia internazionale, ad esempio nella Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (sopra esaminata), sia nazionale, agli artt. 336 *bis* c.c. e 473-*bis* 6 c.p.c. Dell'importanza dell'audizione

riconosciuto il diritto di esprimere liberamente le proprie osservazioni su ogni questione che lo riguardi e che alle medesime venga attribuito il giusto peso, tenendo in considerazione l'età e il grado di maturità del minore⁴⁸. Sebbene sul piano formale tale diritto sia garantito, in concreto lo stesso risulta spesso eluso. Ciò accade nei casi in cui il personale competente, come i servizi sociali, giunge a qualificare l'ascolto del minore superfluo. Questa dannosa decisione viene spesso giustificata adducendo una ventilata incapacità del bambino di esprimere le proprie opinioni in modo libero, a seguito del condizionamento del genitore collocatario. Influenza che, per gli addetti ai lavori, rende del tutto inattendibili le parole del figlio.

4. Consulenza tecnica unica: il grimaldello che ha favorito l'accesso della sindrome di alienazione parentale nelle aule giudiziarie

Il condizionamento psicologico, cui fanno spesso riferimento i servizi sociali o i consulenti tecnici nelle loro relazioni, ha assunto una notevole rilevanza nel corso degli ultimi anni a causa della teorizzazione da parte del medico statunitense, Richard Gardner, nel 1985, della c.d. Sindrome di alienazione parentale (PAS). Nelle sue osservazioni, lo studioso rileva come, molte volte, il bambino affidato alla madre subisce, da questa, una forte influenza volta all'allontanamento, non solo fisico, ma anche emotivo dal padre. Secondo tale teoria, il condizionamento sarebbe dovuto al compimento, da parte della madre "degenere", di sistematiche condotte quali, esemplificativamente, l'addizione di scuse per non permettere gli incontri padre-figlio, l'omissione di importanti informazioni concernenti la vita della prole o l'avviamento di una politica denigratoria a danno del genitore non collocatario. Il *modus operandi* materno, nel lungo termine, sarebbe idoneo a causare nel minore l'emersione della PAS, in conseguenza della quale, il figlio manifesterebbe un atteggiamento di chiusura e di opposizione nei confronti del padre. In virtù dell'incrollabile binomio "madre-malevola" e "padre-vittima", la teoria dell'alienazione parentale, è anche nota come la c.d. sindrome della madre malevola. Nonostante questi studi siano manifestamente frutto di una narrazione a senso unico basata su "stereotipi di genere"⁴⁹, in molti ordinamenti, tra cui quello italiano, è accaduto che questa teoria abbia trovato modo di entrare all'interno delle aule giudiziarie. Ciò è dimostrato dalla circostanza che molti giudici abbiano posto gli indicatori tipici⁵⁰ di tale sindrome alla base di provvedimenti che incidono sulla responsa-

del minore si è occupata anche la Corte di cassazione la quale, con l'Ordinanza del 2 settembre 2021 n. 23804, ha riconosciuto l'ascolto del fanciullo, non solo come un diritto di quest'ultimo, ma anche come un atto istruttorio necessario, il cui assolvimento è previsto a pena di nullità. Il giudice, infatti, può astenersi dal compimento di tale adempimento qualora l'audizione si riveli contraria all'interesse del bambino o manifestamente superflua, a condizione, però, che dia atto delle sue ragioni con provvedimento motivato. L'essenzialità dell'ascolto emerge anche dal disposto dell'art. 473- bis 6 c.p.c. che lo identifica come strumento adatto all'individuazione dei motivi alla base di un eventuale rifiuto del minore nei confronti di uno o di entrambi i genitori.

⁴⁸ Commento Generale n. 12, *The Right of the Child to be heard*, Comitato delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, CRC/C/GC/12, 20 luglio 2009.

⁴⁹ Nella Relazione sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini, Parlamento Europeo, 23 luglio 2021, A9-0254/ 2021, par. 41, si legge "la Sindrome di alienazione parentale e concetti e termini analoghi, che si fondano solitamente su stereotipi di genere, operano a scapito delle donne vittime di violenza domestica". Cfr. www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0254_IT.html

⁵⁰ Sebbene la sindrome risulti raramente menzionata espressamente nei provvedimenti, gli indicatori, ricollegabili alla stessa, sono frequentemente citati. Tra questi possono annoverarsi i termini: condizionamento, alienazione, conflitto di lealtà,

bilità genitoriale della madre o che disponevano l'allontanamento del minore dalla stessa. La mentalità misogina che permea questi atti è tale che, invece di cercare di capire il reale motivo alla base del comportamento oppositivo della madre e della prole verso il padre, quali, ad esempio, le violenze subite all'interno delle mura familiari, è considerato più probabile che, a giustificare tale atteggiamento, sia la natura malevola della donna. L'ingresso di tale teoria all'interno dei procedimenti, soprattutto nelle cause civili e minorili, aventi ad oggetto l'affidamento dei minori o la responsabilità genitoriale, ha comportato il mancato accertamento della violenza, elemento questo che rende la valutazione di giudici e ausiliari, non solo parziale, ma anche, come visto, dannosa. Tali dinamiche sono perfettamente riconducibili al fenomeno della vittimizzazione secondaria che tra i suoi effetti primari, annovera lo scoraggiamento della vittima a denunciare violenze e abusi subiti poiché timorosa, non solo di non essere creduta, ma di essere, addirittura, colpevolizzata. Per questo motivo, la sindrome di alienazione parentale viene considerata il bavaglio con cui zittire le donne abusate⁵¹. In ragione di ciò, era solo questione di tempo prima che l'ascientificità di tale teoria fosse portata in superficie. A tal proposito, preme sottolineare che la PAS non è mai stata unanimemente accettata all'interno della comunità scientifica, come dimostrato dalla circostanza che la stessa non è menzionata tra i disturbi psichiatrici riconosciuti all'interno del Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali (c.d. DSM- 5). La negazione di validità a tale teoria è provenuta, non solo dal mondo scientifico, ma anche da quello giuridico, sia nazionale⁵² sia sovranazionale⁵³, e istituzionale⁵⁴.

A questo punto, l'ultimo aspetto della vicenda su cui preme concentrare l'attenzione è lo strumento che ha permesso a una simile teoria di entrare in un luogo solenne, come quello delle aule giudiziarie. Il mezzo di cui si parla è rappresentato dalle consulenze tecniche uniche (CTU), le quali si rendono necessarie nel momento in cui il giudice ravveda la necessità del compimento di indagini, valutazioni o acquisizione di dati, per il cui svolgimento sono richieste specifiche competenze scientifiche o tecniche. Per tali attività viene, pertanto, nominato un esperto, il quale viene scelto dall'albo dei consulenti tecnici, presente in ogni tribunale. L'ordinamento italiano, pur riconoscendo la professionalità e la preparazione dell'ausiliario del giudice, attribuisce, però, a quest'ultimo il potere di dire

ostruzionismo, mancato accesso al padre ecc.

- 51 A tale giudizio sulla PAS sono giunti vari studi condotti anche in altri paesi, tra cui è bene menzionare la ricerca effettuata recentemente in Inghilterra e contenuta nell'articolo: A. Barnett, *A genealogy of hostility: parental alienation in England and Wales*, 2020, p. 18 ss., in cui si legge che "PA is a concept that is proving more powerful than any other in silencing the voices of women and children resisting contact with abusive men. PA is not an 'equal' counterpart to domestic abuse, it is a means of obscuring domestic abuse, and should be recognized as such. We need to find 'other' ways of talking about children's welfare that recognize children's interlinked vulnerability, agency and relationships before any further harm is done to them".
- 52 Corte di cassazione, sentenza del 20 marzo 2013 n. 7041, nella quale, in riferimento alla PAS si legge: "nei giudizi in cui sia stata esperita c.t.u. medico-psichiatrica (nella specie, allo scopo di verificare le condizioni psico-fisiche del minore e conclusasi con un accertamento diagnostico di sindrome da alienazione parentale), il giudice di merito, nell'aderire alle conclusioni dell'accertamento peritale, non può, ove all'elaborato siano state mosse specifiche e precise censure, limitarsi al mero richiamo alle conclusioni del consulente, ma è tenuto - sulla base delle proprie cognizioni scientifiche, ovvero avvalendosi di idonei esperti e ricorrendo anche alla comparazione statistica per casi clinici - a verificare il fondamento, sul piano scientifico, di una consulenza che presenti 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, dovendosi escludere la possibilità, in ambito giudiziario, di adottare soluzioni prive del necessario conforto scientifico e potenzialmente produttive di danni ancor più gravi di quelli che intendono scongiurare".
- 53 Ris. 2019/ 2166 INI, Parlamento europeo, 6 ottobre 2021, sull'impatto della violenza da parte del partner e dei diritti di affidamento su donne e bambini.
- 54 Risposta del Ministero della Salute a interrogazione parlamentare n. 4-02405, 29 maggio 2020.

l'ultima parola, in quanto *peritus peritorum*. Ciò comporta, pertanto, che il giudice, non solo non sia vincolato in modo definitivo alle conclusioni raggiunte dal perito, ma che possa anche discostarsene, in virtù del principio del libero convincimento. Nel deviare dalla relazione dovrà, però, adempiere all'obbligo di motivazione, in virtù del quale, all'interno del proprio provvedimento dovrà giustificare, in modo minuzioso, i motivi che l'hanno determinato a disattendere il parere. La stessa Corte di cassazione⁵⁵ ha statuito che il giudice, nella valutazione della CTU, deve verificare la validità scientifica dei criteri e dei metodi utilizzati dal perito, soprattutto, qualora questi si presentino come nuovi e sperimentali e, a causa di ciò, non possano essere ancora considerati acquisiti dalla comunità scientifica. In tali circostanze, è risultata di fondamentale importanza la predisposizione di linee guida, elaborate oltreoceano, alle quali i giudici devono attenersi nel vaglio della perizia, in modo tale da impedire l'accesso delle c.d. *junk science* all'interno del processo. Il criterio sovrano è quello della "generalizzazione scientifica", sulla base della quale un metodo o una teoria sono considerati validi scientificamente solo se in grado di superare la soglia di attendibilità, corroborata dalla comunità di riferimento. Nonostante ciò, il grande pericolo di tale strumento probatorio permane ed è ravvisabile nella circostanza che, in taluni casi in cui le competenze richieste risultino particolarmente tecniche, si rischia di assistere al trasferimento del potere decisorio dal giudice al perito. Questo preoccupante fenomeno, notevolmente diffuso in Italia, è stato anche denunciato dal GREVIO, proprio con riguardo al tema della vittimizzazione secondaria. L'organismo, infatti, ha accertato che "*civil law magistrates tend to rely on the conclusions of court-appointed experts (...) which often assimilate instances of violence to situations of conflict and entirely dissociate considerations pertaining to the relationship between the victim and the perpetrator from those regarding the relationship between the violent parent and the child. Moreover, victims' claims of abuse by their partner are often dismissed on such dubious grounds as the "parental alienation syndrome" and mothers are blamed for their children's reluctance to meet their violent father*"⁵⁶. Anche dai dati raccolti dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere⁵⁷, emerge che le decisioni, emesse a conclusione del processo, recepiscono *tout court* quanto contenuto nelle relazioni dei periti, comportando, di fatto, un'abdicazione del potere decisorio dal giudice al soggetto ausiliario, quale risulta essere il consulente tecnico. Nei procedimenti civili e minorili, pertanto, si assiste a una "degiurisdizionalizzazione" della decisione, la quale viene assunta, non dall'organo giudicante, ma da un soggetto terzo. La realizzazione di un quadro così critico è stata possibile grazie all'assenza di specifica formazione degli addetti ai lavori i quali, pertanto, non risultano dotati degli strumenti necessari per il riconoscimento del fenomeno violento e, di conseguenza, per la valutazione delle misure che sarebbe appropriato adottare per la tutela delle vittime. Ciò determina l'adozione di provvedimenti stereotipati, non tenenti conto dei bisogni dei soggetti coinvolti e delle circostanze concrete, i quali sono idonei a causare la reiterazione di dinamiche e comportamenti violenti.

5. Un rinnovato sguardo alla sentenza della Corte: considerazioni conclusive

Nel caso in esame, i ricorrenti, la madre e i suoi due figli, adiscono la Corte di Strasburgo allo scopo di

⁵⁵ Corte di cassazione, sentenza del 16 aprile 1997, n. 2751.

⁵⁶ Report, GREVIO, *cit.*, par. 182.

⁵⁷ Commissione istituita con delibera del Senato della Repubblica 16 ottobre 2018, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 249 del 25 ottobre 2018.

ottenere, da quest'ultima, una pronuncia che accerti la violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 8 della Convenzione, volto alla tutela della vita privata e familiare. Nel rispondere a tale istanza, la Corte, non si limita all'emissione di un sintetico *decisum*, ma si impegna nell'elaborazione di una riflessione di ampio respiro, avente ad oggetto l'analisi della situazione concreta alla luce del diritto. La Corte, in tale spazio, esplicita che il suo scopo essenziale è quello di valutare, sulla base di tutti gli elementi rilevanti del caso, se i tribunali italiani intervenuti abbiano fornito una motivazione pertinente, sufficiente e, in generale, idonea a giustificare la decisione di sospendere la madre dalla responsabilità genitoriale⁵⁸. La Corte, a tal riguardo, ricorda che i provvedimenti incisivi sulla vita privata e familiare, alla presenza di particolari condizioni sono considerati legittimi, nonostante rappresentino una importante intromissione all'interno delle sfere personali dell'individuo. Fatta tale premessa, il giudice si dedica all'analisi degli elementi che avrebbero giustificato l'adozione della sospensione della responsabilità genitoriale. A tal riguardo, la Corte rileva che la motivazione di tale atto risiede nel presunto "comportamento ostile" della donna verso il padre e nella opposizione della stessa alla bigenitorialità⁵⁹. Al giudice europeo tale conclusione risulta parziale, a causa di numerose carenze. Infatti, nella valutazione dei tribunali nazionali la decisione poggia sulla circostanza che la donna non abbia portato i figli agli incontri programmati col padre, andando così a ledere il diritto di visita e la bigenitorialità di quest'ultimo. I giudici italiani, all'interno dei loro provvedimenti, non premurandosi di menzionare i motivi alla base della condotta della donna, si sono resi responsabili dell'omissione di elementi essenziali per una giusta valutazione. Nelle sentenze, infatti, non c'è traccia della difformità tra le misure prescritte e le reali modalità con cui si sono svolti gli incontri, i quali, più che rappresentare un luogo adatto al mantenimento del rapporto padre-figlio, costituivano lo spazio idoneo alla prosecuzione degli abusi del padre sulle vittime. Modalità, queste, che venivano reiteratamente denunciate dai servizi sociali alle autorità competenti, le quali, nonostante ciò, non intervennero mai a tutela della madre e della prole. I giudici, oltre a non aver tenuto conto della realtà traumatica che costituivano gli incontri, non hanno neppure considerato i precedenti episodi di violenza domestica. Il quadro alla base della decisione risulta, pertanto, gravemente parziale a causa del mancato esame dei fattori emotivi, fattuali, psicologici e medici. Tale incompletezza, peraltro, non viene neppure colmata, nel corso del giudizio, attraverso l'ascolto delle ragioni della donna, la quale vede, in aggiunta al resto, sacrificato il suo diritto a partecipare e a rendere note le proprie osservazioni (ex art. 6 Convenzione). A essere frustrate risultano, non solo le prerogative della madre, ma anche, e soprattutto, quelle dei figli. Come dimostra la circostanza per cui al superiore interesse del minore, in questa vicenda, viene attribuita una portata eccessivamente limitata, basata su una acritica identificazione tra tale principio e quello della bigenitorialità. Tale considerazione conduce alla pericolosa conclusione per cui il rapporto coi genitori sia obbligatorio, a prescindere dalla qualità dello stesso. Ed è proprio su tale punto che la Corte sottolinea che, sebbene la famiglia rappresenti un elemento essenziale nello sviluppo del minore, tale considerazione non va intesa in senso assoluto, trascurando elementi rilevanti come i maltrattamenti, gli abusi e le violenze, che il bambino subisce o alle quali assiste. L'interesse superiore del minore, infatti, ha una portata molto più ampia, all'interno della quale rientra il diritto dello stesso a crescere in un ambiente sano che garantisca il suo sviluppo olistico e che tuteli, anche, la sua dignità e la sua sicurezza.

È sulla base di tali esaustive argomentazioni che la Corte giunge al riconoscimento della violazione dell'art. 8 della Convenzione.

Tale sentenza, oltre a costituire un importante punto di riferimento in materia di composizione

58 La garanzia della motivazione nelle decisioni giudiziali è stata qualificata, dalla giurisprudenza della Corte Edu, come uno degli elementi essenziali posti alla base dell'equo processo, ex art. 6 della Convenzione.

59 Sentenza in esame, *cit.*, paragrafo 139.

dei contrasti tra gli interessi dei figli e quelli dei genitori, rappresenta una chiara denuncia nei confronti degli ordinamenti nazionali che hanno permesso e continuano a permettere la proliferazione della vittimizzazione secondaria e, più ampiamente, della violenza di genere.