Il DIRITTO ALLA FELICITA' DEL MINORE IN FAMIGLIA

Profssa Francesca Panuccio

Ho scelto di inserire il termine felicità, che potrebbe far sorridere per la sua evanescenza e la atecnicità, di fronte alla complessità degli argomenti di cui si sente, perché credo che sia l'obiettivo da perseguire, derivante da una possibile lettura partendo dai bambini, rimettendo cioè al centro il minore, e il suo interesse alla serenità, che in fondo anche gli strumenti normativi attuali(v. art. 709 c.cp.) tendono a realizzare, sia pure con il limite che è proprio della norma[1]. Il diritto alla felicità spesso è declinato in Italia ora come diritto alla stabilità che nasce in famiglia o in una convivenza ; ora come diritto alla relazione e all' ascolto ,propri del nucleo familiare; o diritto alla serenità; completo benessere fisico e psichico(art.32 Cost). In un recente scritto [2]l'autore evidenzia come l'aspirazione alla felicità porta in sé la valorizzazione delle capacità dell'individuo. Più in generale potremmo dire che il diritto alla felicità sembra riflettere un'etica di libertà di ogni persona, di perseguire il proprio bene a suo modo , purchè ciò non arrechi pregiudizio all'altrui sfera individuale. E in quale luogo- se non in famiglia -il minore nella sua dimensione quotidiana, potrebbe esprimere con semplicità e sicurezza la forza di questo valore dei valori posto a fondamento dei diritti umani. *Genitori sempre* ci ricordano i nostri Presidenti di Tribunale quando siamo all'inizio di una vicenda separativa, a segnare come la bigenitorialità, declinata nella responsabilità, ma anche nella affettività, sia alla base del diritto alla felicità in famiglia. Il bambino e lo abbiamo sentito si lacera nel conflitto separativo e agli operatori adulti è chiesto di interagire con la storia della coppia, partendo dal soggetto debole e tuttavia (ahimè) divenuto già adulto. Per provare a leggere questa dimensione in chiave giuridica , senza dimenticare che il diritto è vita e dunque è una scienza pratica, occorre partire allora da ciò che non è felicità. Se prevale la conflittualità di coppia, se manca la volontà o la possibilità di essere presenti nella vita dei figli o anche quando i giudici attribuiscono un ruolo maggiore nella vita dei figli , privilegiando una sola figura genitoriale, "senza ragioni oggettive"[3] ,in questi casi si assiste alla negazione della bigenitorialità che è alla base delle difficoltà e dei disagi dei minori a partire da qualsiasi età. Il tema della difficoltà a consentire l'accesso del figlio comune all'altro genitore è, in buona sostanza, il punto dirimente della competenza genitoriale; questo perché la legge vigente assicura al figlio - all'articolo 337 ter 1° comma del codice civile - «il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione istruzione ed assistenza morale da entrambi».

Nella relazione di accompagnamento ai d**ue** disegni di legge, presentati rispettivamente con il nro 957 nel 2008 e con il nro 2454 nel 2010, si faceva espresso richiamo alla PAS ed alla necessità di prestare maggiore attenzione al fenomeno .In particolare nella relazione al disegno del 2008 si leggeva:..il *nuovo intervento ha dovuto tenere conto inoltre della necessità di porre fine a quei frequenti tentativi di manipolazione da parte di un genitore-di regola quello che ha maggiori spazi di convivenza-miranti ad eliminare completamente l'altro dalla vita dei figli,*

[1] Non esiste nel nostro ordinamento una norma sul diritto alla felicità che è invece previsto nella Costituzione Americana - Il 4 Luglio 1776, il Congresso di Philadelphia promulgò la Dichiarazione d'Indipendenza dei tredici Stati Uniti d'America dalla Corona inglese, in cui si legge…Noi teniamo per certo che queste verità siano di per se stesse evidenti, che tutti gli uomini sono creati eguali, che essi sono dotati dal loro Creatore di certi Diritti inalienabili, che tra questi vi siano la Vita, la Libertà e il perseguimento della Felicità.

[2] Piraino, *(Momento iniziale e Idea sociale nel diritto alla felicita', in dir. fam. e delle persone.*

[3] Cass. ordinanza 9764/2019. Cass. I sez. civ. n. 6919/2016.

inducendo in essi il rifiuto di ogni contatto, un malessere indotto che si legge -va sotto il nome di Sindrome di alienazione genitoriale …[4].Altrettanto interessanti sono i richiami- contenuti nella relazione esplicativa del dlgs 2454 del 2010 ad alcuni precedenti emessi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ad es. nel caso Elsholtz contro la Germania(25735/94) confermativi della necessità e della opportunità di disporre una perizia, sia pure in una situazione di conflittualità[5] Oggi le Linee guida "Minorenni a contatto con il sistema giustizia" [6], sottolinea *come anche nei casi in cui è necessario un allontanamento del minore in un luogo protetto, il rientro deve essere programmato come obiettivo prioritario sin dall'inizio. Al minorenne cioè devono essere garantiti il diritto di mantenere rapporti regolari con i propri genitori, con altri membri della famiglia e con altre persone significative. Le fragilità e le carenze di alcuni genitori*- prosegue il documento ,*possono indurre a ritenerli responsabili dei problemi del minorenne, rendendo così difficile considerarli una risorsa*[7]. L'evoluzione giurisprudenziale merita alcune considerazioni di carattere generale, per argomentare e dare fondamento positivo alla nostra tesi. Si evidenzia già da una prima osservazione, come i tribunali e le corti di appello, sia pure con distanziate pronunce [8]hanno consegnato alla Suprema Corte alcuni parametri di giudizio e per contro come i segnali non siano allo stato incoraggianti, non vadano cioè nel senso del riconoscimento della SAP, sulla base della motivazione prudenziale secondo cui, l'assenza di solide basi scientifiche a fondamento del disturbo non permetterebbe ai giudici di fare palese riferimento allo stesso nei provvedimenti concernenti l'affidamento dei minori, al fine di chiarirne il significato, senza rischiare censure ed impugnazioni[9]. Il percorso delle pronunce della Suprema Corte ha comunque subito un lento, ma progressivo avanzamento: si è passati dalla non necessità di affidare consulenze tecniche riguardanti disturbi psicologici a medici, piuttosto che a psicologici [10] all'affermazione (il c.d. caso cittadella) secondo cui il fenomeno PAS non può essere l'essenziale elemento sulla cui base prendere le decisioni incisive nella vita dei minori coinvolti nella crisi familiare[11]. Elementi aggiuntivi, ricavabili proprio da altre

[4] Nell'illustrare il disegno di legge si prevedeva rilevanti modifiche all'art. 709 ter c.p.c., nonché l'introduzione di un terzo comma del seguente tenore: *" il comprovato condizionamento della volontà del minore, in particolare se mirato al rifiuto dell'altro genitore attivando la sindrome di alienazione genitoriale, costituisce inadempienza grave,che può comportare l'esclusione dell'affidamento".*

[5] *A prescindere dall'ufficializzazione o meno della PAS – e dai riconoscimenti del mondo accademico – sono ormai ampiamente riconosciuti nel mondo giuridico i problemi legati alla manipolazione dei figli, quale che ne sia il titolo e la definizione tecnica, e i gravissimi danni che provocano nei figli, soprattutto quando arrivano ad indurre il rifiuto degli incontri con il genitore alienato...'*

[6]Il documento è stato approvato il 21.10.2016 a Londra e la traduzione ,curata dal Dott.Fadiga, Barone e Cheli , ed è in circolazione dal maggio 2017.

[7] Interessante risulta essere anche in una prospettiva comparatistica, a titolo di esempio, la situazione francese, ove l'art.373-2-1Cod civ. (sull'assegnazione della potestà parentale a uno solo dei genitori), introdotta nel 2002 è formulato in termini non distanti dal codice civile italiano e la giurisprudenza molto ampia e variegata non sembra fare riferimento alla PAS.

[8] *Ex multis*: da Trib. Alessandria n318/1999; Trib. Matera 11.2.2010; Trib. Varese 1.07.2010; C.A. Venezia decr. 2.8.2012; Trib. Mila no decr.9-11-03-2017; 13.10.2014; Trib. civ. di RC 3.03.2016.;Trib.per i minorenni di Cagliari 2018.

[9] M.CASONATO*, Conflitti familiari e SAP: note su una discussa patologia., Fam e dir*., 2013, 758.

[10] Una delle prime pronunzie in tal senso la nro 7452 del 2012.

[11] Richiamata e annotata è la sentenza della Suprema Corte n.7041/2013 **,***Fam.e dir*., 8-9/2013,745, con nota F-TOMMASEO, *Affidamento di un minore ,consulenza tecnica d'ufficio e ricorso in Cassazione per vizi della motivazione, cit.,*752.

pronunce [12] riguardano poi il riconoscimento dell'esistenza della Pas e l'attribuzione dell' affido esclusivo della figlia alla madre, per avere il padre demolito la figura materna agli occhi dei figli, con comportamenti ostruzionistici. Importante e significativo è poi il principio fondamentale indicato come un segnale di svolta espresso dalla Suprema Corte, secondo cui *di fronte a un genitore che denunci comportamenti dell'altro affidatario o collocatario*, così si legge, *indicati come significativi di una Pas, il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità in fatto di suddetti comportamenti , utilizzando i comuni mezzi di prova tipici e specifici della materia, incluse le presunzioni ed a motivare adeguatamente a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della sudetta patologia…*[13]*…*Il richiamo è ad un obbligo preciso a svolgere una indagine e a prendere provvedimenti ben precisi, anche sulla idoneità genitoriale, visto che tra i requisiti indicati dalla L.54 del 2006 viene dato rilievo anche *alla capacità in capo al genitore di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del* figlio alla bigenitorialità *e ad una crescita equilibrata e serena.*; ancora altre pronunzie di merito hanno però segnalato come dall'esame della condotta della madre era emersa una inadeguatezza ,a prescindere dalla ricorrenza o meno di una patologia o di un'altra. E infine altra pronuncia della Suprema Corte che pronunciandosi su una sentenza di merito[14] rigettava il ricorso, riconoscendo come il giudice della Corte di appello avesse menzionato l'ipotesi di pas ,per come emersa dalla ctu, ma andando oltre per formare il proprio convincimento considerando tutte le modalità poste alla base della scelta del coniuge affidatario e statuendo come *nel giudizio di separazione, indipendentemente dall'attendibilità scientifica della diagnosi di Pas (che a dire del consulente sarebbe stata esercitata da un genitore nei confronti dell'altro), il Giudice deve preferire modalità di affidamento e collocamento dei figli minori idonee alla conservazione e se necessario al ripristino di relazioni fisiologiche della prole con i genitori…….*Anche in questo caso dunque aggirando l'ostacolo sull'attendibilità scientifica della PAS, i giudici della Suprema Corte hanno comunque ribadito la necessità di relazioni genitoriali che vanno mantenute nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole. Si è passati così da un'attenzione allo strumento (la consulenza tecnica di ufficio) ,rivisitando anche le modalità sul come e se sia stata o meno ammessa, a ricercare nelle ultime pronunce del 2017 le cause scatenanti, ma soprattutto le modalità di affidamento del minore, che dovranno essere tali da consentire un ripristino appunto delle relazioni genitori-figli. Dunque il diritto alla bigenitorialità del figlio rimane con preciso riferimento alla trasformazione delle sue relazioni familiari, in occasione della separazione dei genitori. Un altro elemento interessante che dalla lettura dei testi e dai contributi della giurisprudenza emerge è la assoluta varietà delle tipologie di alienazione parentale, espressioni di comportamenti come "..ingiustificato rifiuto del rapporto con l'uno o l'altro genitore, manipolazione, irriducibile conflittualità, induzioni o suggestioni…ecc.. Sono molti i sintomi primari della alienazione parentale con diversi livelli di intensità, e credo che l'esperienza potrebbe aiutare ognuno di noi a individuarne altre .. A titolo esemplificativo le trentotto pagine del decreto della Dott.ssa Pisanu ,preciso, puntuale e attento, al di là del caso specifico, ma senza nascondere il dramma che raccontano, fotografano una situazione in cui tutto il nucleo familiare è coinvolto e necessita di interventi *ad personam, in* un intreccio continuo di conflitto di lealtà, di interruzione e di ripresa di rapporti, di accuse, in cui il *minore pretende* –si legge- *che tutti accettino la realtà che vive e dunque anche i nonni perché non dovrebbero accettare la situazione e condividere il giudizio sul padre che è divenuto nello snodarsi degli eventi odio*

[12] Cass. nro 5847 del 2013.

[13] Cass 6919 dell'8 aprile 2016.

[14] Cass. Sez.VI del 28 settembre 2017 n.2274.

verso la figura paterna..[15]. La conclusione dell'équipe va nel senso di allontanare il minore definitivamente dal contesto familiare, anche dalla madre che viene dichiarata decaduta dalla responsabilità genitoriale. Emerge ancora una volta l'importanza della consulenza tecnica, che non ha quindi la semplice funzione di fornire al giudice uno strumento di valutazione, ma costituisce essa stessa fonte di prova, di accertamento di situazioni e circostanze di fatto, e in situazioni di alienazione parentale, va ammessa proprio per consentire all'organo giudicante di acquisire almeno elementi sufficienti a fondare il proprio convincimento. Troppo spesso invece ,proprio nei casi maggiormente conflittuale il giudice si pronunzia per la non ammissibilità della consulenza. Una sola pronunzia del nostro Tribunale del 3.3.2016 ha affidato ai servizi il compito di riattivare i rapporti (incontri padre-figlio) così si legge e *sottoporre il nucleo a un costante monitoraggio al fine di tenere sotto controllo lo stato psichico-fisico dei genitori e del figlio prestando supporto a tutti.. di fattiva e leale collaborazione al programma che sarà predisposto… (*Servizi) *che terranno nota di ogni comportamento inadempiente o anche semplicemente non collaborante* .Sembrerebbe prevalere un'ottica sanzionatoria e di controllo di un giudice/ vigile che bacchetta[16]!!.

A volte il minore a seguito di un cambio di affidamento dalla madre al padre, nel giro di poco tempo, passa dall'aggressività verso gli oggetti, ad atti di autolesionismo nei confronti della propria persona (per es. avvolgendosi con lo scotch per non parlare, chiudendosi in camera e isolandosi dal mondo), e successivamente a una confusione emotiva e intellettiva, a una demotivazione e apatia nei confronti di ciò che vive, a un peggioramento nel rendimento scolastico evidente, a un incontrare il genitore una volta ogni mese e mezzo, ma solo per lo spazio di un week end, (in cui peraltro il telefonino del minore continua a suonare, per mantenere da parte dell'altro genitore, il "controllo della situazione") e tuttavia la richiesta a volte reiterata nei diversi gradi di giudizio, di ammissione della Consulenza non viene accolta, con il richiamo dell'art 337 ter, co 2,c.c. (esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole) *che impone ,nel caso di specie, di evitare al ragazzo (12 anni) qualsivoglia occasione di ulteriore potenziale disagio se non strettamente indispensabile l'approfondimento tecnico de quo*[17].

Viene da chiedersi, nei confronti di chiunque (avvocato, magistrato, consulente) operi se ci si trova di fronte a tuttologi o onnipotenti detentori dei destini dei minori.? Dico questo perché sempre di più, maturando esprienze, sono convinta che solo un lavoro di rete, di équipe, nel rispetto dei differenti ruoli e competenze può dare risposte di vera giustizia, nel senso di aiutare il minore ,a riprendere in mano la sua vita.
La non facile ricerca di soluzioni di tutela reale è resa ancora più complessa da alcuni altri rilievi: anzitutto il profilo della competenza: a seguito della riforma della l.219 del 2012 che ha

[15] A pag. 28 e ss. vengono indicate in analisi *i recuperi dell'affettività della signora con l'incoraggiamento, il rassicurare, il suggerire del neuropsichiatra; e tuttavia la non sufficienza di questo, tanto che a pag.32 il Tribunale decide di dichiarare decaduta anche la madre dalla responsabilità genitoriale-*

[16] Oppure la adesione acritica alle conclusioni del consulente impedisce una reale indagine sulle cause e dunque una omessa motivazione circa le ragioni del rifiuto del figlio nei confronti del genitore, che si traduce in un non aiuto nel non riavvicinarlo al genitore.

[17] L'oggettività della non indispensabilità dell'ammissione del mezzo istruttorio è stata(nel caso di specie) legata a un'audizione, di cui è stato redatto verbale firmato dal minore, raccolto peraltro senza le garanzie richieste anche dal protocollo interno al Tribunale.

novellato l'art. 38 delle disposizioni di att. I provvedimenti de *potestate* richiesti in pendenza di giudizio di separazione e divorzio (spesso di modifica) rientrano ormai nella competenza del giudice ordinario e pertanto a volte non centrano in pieno, perché non sempre riescono a raccoglierla, la giusta tipologia di **interventi necessari a misura di bambino**, per affiancarlo nella difficoltà della situazione. Nei casi maggiormente conflittuali viene nominato un curatore speciale, ma che non ha molto spazio di movimento, anzi spesso nell'assimilazione dei compiti in capo allo stesso di difensore e curatore, può divenire ulteriore elemento di conflittualità. Tra i mali della famiglia non vi è dubbio che la pluralità di riti, la frammentazione e la sovrapposizione rendono difficile l'applicazione dei principi di ragionevolezza e concentrazione delle tutele e tuttavia non è con la soppressione del tribunale per i minorenni, che pure è allo stato oggetto di discussione, che si risolve il problema della assenza a volte di una attenzione al cucciolo d'uomo[18].

Altro profilo che aggiunge complessità è l'ampio margine di libertà del giudice che risalta nei provvedimenti, quando nell'avvalersi della attività di un consulente puo' dissentire (direi che a volte deve farlo) con adeguata motivazione, dalle conclusioni del perito, anche sulla base di teorie non necessariamente prospettate dalle parti, tratte dal proprio bagaglio culturale, o dai suoi studi personali, purchè non sconfinino nel sapere privato[19].

Tutto questo e molto altro serve per individuare misure preparatorie (al riavvicinamento) che siano adeguate e che devono essere *attuate rapidamente , potremmo dire a tempi di minore che cresce[20],* perché il trascorrere del tempo può avere delle conseguenze irrimediabili sulle relazioni del fanciullo e del genitore che non vive con lui. Non devono cioè essere misure stereotipate ed automatiche, soprattutto quando si tratta di valutare atti apparentemente presentati come a tutela del minore (precostituzione di malattie a tavolino o disagi psicologici del figlio, derivanti da violazioni da parte dell'altro, raccolti con un sistema di registrazione o messaggistica[21]. Tra gli strumenti di tutela viene evidenziata l'importanza dell'ascolto del minore, da parte del giudice, al di là della validità o meno della sindrome da alienazione parentale;

Anche gli interventi sanzionatori sul genitore alienante sono stati sino ad oggi individuati nell'applicazione dell'art.709 ter c.p.c. con quantificazione della somma [22].Quando il tempo sottratto al figlio, o alle sue scelte future, è divenuto importante ,anche in termini quantitativi, vengono previste e comminate sanzioni, che rientrano in generale nella previsione di danno alla serenità del minore per non rispetto della bigenitorialità. Somme che possono anche divenire consistenti: ad esempio il Tribunale di Roma (con ord.8.09.2016) relativa alle modalità di affidamento della figlia quasi sedicenne, collocata presso il padre, con un rapporto conflittuale con la madre, ha previsto che la stessa segua un percorso psicoterapeutico, presso un centro

---

[18] E' ancora attuale la dialettica in corso sulla opportunità o meno dell'abolizione dei Trib. Per i minorenni, che per le soluzioni normative proposte non convince, anzi cancellerebbe oltre 36 anni di esperienza minorile, picconando ulteriormente proprio l'interesse del minore.

[19] *Ex multis*: Cass. Sez.I, 16/05/2019 n.13724.; Cass28.09.2017 n.22744 ,*Il familiarista, 11*.01.2018; Cass.13.09.2017 n21215; Cass. 3.02.2012n. 1652.

[20] P. Camerini, *Questioni di diritto di Famiglia*, Maggioli 2016

[21] La sentenza della Suprema Corte emessa l'8.04.2026 n.6918 ,ha inteso fare riferimento alla pronunzia della Corte EDU del 29.01.2013 , nel caso *Lombardo c. Italia*, che aveva statuito la condanna, affermando il principio di inadeguatezza per lo Stato che si fosse limitato a emettere provvedimenti stereotipati senza agire in concreto per ripristinare i rapporti fra il genitore non affidatario e il proprio figlio.

[22] Tra le pronunce di merito interessante la decisione della Suprema Corte n.9674 dell'08/04/2019, che rinvia alla Corte di appello di Messina, per un rigoroso controllo sulle "restrizioni supplementari".

scelto dai genitori, imponendo inoltre al genitore di riferimento, il pagamento di una somma a titolo risarcitorio di euro 300,00, per ogni incontro con la madre, cui la figlia non si presenti .
La suprema Corte ha cioè ritenuto risarcibile il danno da alienazione parentale sin dalla prima pronunzia n7452 del 2012, cui può aggiungersi la condanna ex art. 96,IIIco.c.p.c. se palesemente infondata o addirittura inesistente è la accusa mossa dal genitore alienante, quando la mole del contenzioso risulti aggravata, costituendo un'ipotesi di condanna officiosa per la offesa arrecata alla giurisdizione[23] .
Il *focus* di osservazione e di intervento, dunque deve continuare ad essere il minore, il suo benessere, l'equilibrio nello sviluppo psichico e affettivo, le sue relazioni sociali, l'inserimento ambientale e le definizioni culturali come modelli e valori di vita da trasmettere , come basi fondanti della sua vita futura, per consentirgli di avere la sua parte di diritto alla felicità, che andrà poi ad investire l'intera collettività e la società in cui vive.

Prof. Avv. Francesca Panuccio
Associato di diritto privato Università di Messina

[23] Corte Cost. 23.06.2016 n.152.