

Ar2

Paola Todini

**Psicotecnologie e inadempimento
dei doveri connessi
alla responsabilità genitoriale**



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5404-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2012

*Ai miei fratelli Alessandra e Massimo,
ricordando le nostre prime notti insonni,
trascorse con le psicotecnologie dei nostri tempi adolescenziali*

Indice

- 9 Capitolo I
Considerazioni preliminari
- 23 Capitolo II
La potestà genitoriale
2.1. L'attuale concezione della potestà: analisi della nozione e dei suoi caratteri, 23 – 2.2. Evoluzione dei diritti del minore, 28.
- 33 Capitolo III
Evoluzione della potestà genitoriale
3.1. Le psicotecnologie, 33 – 3.1.1. *Caratteri*, 33 – 3.1.2. *Effetti*, 41 – 3.1.3. *La tutela giuridica del minore in relazione all'uso delle psicotecnologie*, 49 – 3.2. Dalla potestà genitoriale alla responsabilità genitoriale, 55 – 3.3. Il riconoscimento del risarcimento del danno endofamiliare per violazione dei doveri discendenti dalla responsabilità genitoriale, 63 – 3.4. Responsabilità genitoriale e psicotecnologie, 71.
- 77 Capitolo IV
Considerazioni conclusive
4.1. Bibliografia, 83.

Considerazioni preliminari

La presente ricerca si propone di individuare i mutamenti nel *munus*¹ relativo alla potestà genitoriale, in seguito ai significativi cambiamenti verificatisi nel dato realtà di orestaniana memoria², con specifico riferimento all'utilizzo ed alla fruibilità delle psicotecnologie³ da parte di minori, anche di età post infantile.

È evidente, dunque, che tale indirizzo di ricerca, relativo ad un fenomeno del tutto nuovo come il rapporto intercorrente tra l'uso delle psicotecnologie e i doveri genitoriali, debba essere guidato nella sua fase iniziale da idonee tecniche ermeneutiche quali ad esempio la

1. Sulla qualificazione dottrina della potestà genitoriale quale *munus* cfr. BALLARANI G., *Diritti dei figli e della famiglia. Antinomia o integrazione?*, in *Studi in onore di Giovanni Giacobbe*, I, (a cura di) Dalla Torre G., Giuffrè, Milano, 2010, pag. 477; BALLARANI G., *La potestà dei genitori*, in *Enc. Giu. de Il sole 24 Ore*, (diretta da) PATTI S., XI, 2007, 307 ss.; BALLARANI G., *Art. 155 c.c.*, in *Provvedimenti riguardo ai figli. Art. 155-155 sexies*, (a cura di) PATTI S. E ROSSI CARLEO L., in *Commentario al codice civile, Scialoja e Branca*, Zanichelli, Bologna, 2010. In giurisprudenza *ex multis* cfr. Cass. Civ. 02.06.1983 n. 3776, in *Dir. fam. e pers.*, 1984, I; Cass. Civ. 20.04.1993 n. 4644 in *Dir. fam. e pers.*, 1993, 1054; Cass. Civ. 22.06.1999 n. 6312, in *Giust. Civ. Mass.*, 1999, 1868; Cass. Civ. 19.04.2002, n. 5714, in *Fam e dir.*, 2002, 610.

2. In argomento si vedano le interessanti considerazioni di ORESTANO R., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Il Mulino, Bologna, 1987, *passim*. Lo studioso precisa che, poiché l'esperienza giuridica romana si snoda per un lungo arco temporale (da Romolo alla deposizione di Romolo Augustolo), dovremmo utilizzare la nozione di "complesso di esperienze giuridiche" romane, caratterizzate dall'innestarsi di nuovi elementi su quelli presenti nell'esperienza antecedente che risultano ancora vitali. La scelta della nozione di esperienza giuridica come strumento euristico, in luogo della concezione che identifica il diritto con la norma (Kelsen) o con l'istituzione (Santi Romano), si prospetta assai feconda ai fini della nostra indagine. Essa, infatti, consente non solo di cogliere ogni cambiamento che avviene nel dato realtà, ma anche l'incidenza che ha sul dato norma e sul dato scienza.

3. Il termine psicotecnologia è qui usato nella accezione formulata da De Kerkhove, e, dunque, da intendere come le nuove tecnologie elettroniche in grado di emulare, estendere o amplificare le naturali capacità cerebrali. In questo senso, ad esempio, una videoconferenza crea una realtà intermedia di elaborazione delle immagini. *Amplius* DE KERKHOVE D., *La pelle della cultura*, Costa & Nolan, Genova, 1996, *passim*.

precomprensione⁴.

L'impiego di tale strumento euristico si rivela utile anche in considerazione del fatto che si tratta di un campo in cui "... gli aspetti giuridici si intrecciano in maniera quasi inestricabile con la natura degli interessi coinvolti e con le continue trasformazioni del substrato sociale sul quale vengono a incidere, costringendo il legislatore prima e l'interprete poi, ad un continuo confronto con sollecitazioni e valutazioni di tipo extra-giuridico."⁵ A ciò si aggiunga che sono coinvolti valori quali l'educazione, l'istruzione ed il pregiudizio dei minori, valori sensibili all'evoluzione; l'interprete, pertanto non può limitarsi ad una formale lettura del dettato normativo per coglierne la portata generale, in quanto ciò condurrebbe ad un risultato parziale. Egli, nel leggere la norma, deve tener conto dei valori suindicati considerati non in astratto, bensì nella concretezza della loro immediata attualità.

La precomprensione, come noto, non garantisce la correttezza del procedimento interpretativo, ma lo rende solo possibile⁶. Di conseguenza, nel momento conclusivo della presente indagine avremo modo di verificare l'effettiva coerenza dei risultati conseguiti dall'interprete che ha interrogato "le norme alla luce dei fatti e i fatti alla luce delle norme"⁷.

In via preliminare, è da notare che, nell'ambito del diritto privato, l'istituto della potestà genitoriale — così come la *patria potestas*⁸, suo antecedente storico — è quello che meglio si presta ad una configurazione in termini di pluralità di esperienze giuridiche all'interno del medesimo periodo storico.

La difficoltà di una rigida configurazione all'interno di un approc-

4. La precomprensione — è stato correttamente sottolineato da Zaccaria — "... non è un concetto metodologico, bensì un concetto analitico-descrittivo che pone un problema metodologico, ovvero sia come si giunga da una comprensione provvisoria (per esempio di un testo) a una comprensione motivata..." cfr. ZACCARIA G., *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 1990, p. 22.

5. Sulla applicazione della teoria interpretativa della precomprensione al diritto di famiglia *amplius* CASSANO G., *Manuale del nuovo diritto di famiglia*, La Tribuna, Piacenza, 2002, *passim*.

6. CANALE D., *La precomprensione dell'interprete è arbitraria?* in *Ars Interpretandi*, 2006, *passim*.

7. CANALE D., *La precomprensione* cit., pag. 5

8. In argomento vedi CAPOGROSSI COLOGNESI L., (voce) *Patria potestà*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, 243 e ss.

cio impostato sulla periodizzazione è giustificata dal graduale, quasi impalpabile, ma costante mutare dei fattori da cui la potestà genitoriale trae la sua *ratio* e giustificazione: una concezione della famiglia quale fenomeno sociale in costante evoluzione⁹, nella quale il minore si trasforma da oggetto a soggetto di diritto. Si tratta, infatti, di fattori le cui trasformazioni influiscono necessariamente sul terzo elemento che caratterizza la potestà genitoriale e cioè il variare dell'interesse considerato meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

Il rapporto tra genitori e figli mal si presta a definizioni generali univoche, vevolevoli per ogni esperienza; sarà necessario, piuttosto, affrontare il fenomeno in termini di rapporti storici precisi nei quali gli antecedenti, seppure ne costituiscono l'origine, non sono in grado di caratterizzare le attuali esperienze dei rapporti genitore/figlio.

Al fine di comprendere a pieno i cc.dd. diritti della terza generazione — oggi riconosciuti, se pur non sempre fruibili da tutti i minori, dato che proprio questi sono i diritti maggiormente turbati o di fatto negati dalle inadempienze genitoriali afferenti alle problematiche endofamiliari derivanti dall'uso delle psicotecnologie — appare utile, nei termini metodologici sopra espressi, richiamare alcuni significativi mutamenti nella configurazione della potestà genitoriale verificatisi nel corso delle diverse esperienze giuridiche¹⁰.

Riteniamo, infatti, che i risultati di tale riflessione potranno essere di ausilio per il giurista che intenda analizzare quel naturale percorso evolutivo dell'istituto che scaturisce dal mutare del dato realtà e della sensibilità giuridica.

Una comparazione diacronica tra i diversi istituti, ascrivibili ai rapporti tra genitori e figli, che si sono succeduti nel corso delle varie esperienze non solo risulta di evidente interesse in una prospettiva storicistica, ma appare fruttuosa anche per delineare i caratteri generali e la *ratio legis* sottesa alla disciplina che connota nell'attuale esperienza giuridica l'istituto della responsabilità genitoriale.

9. La rappresentazione di famiglia come gruppo sociale intermedio plurisoggettivo, in cui coesistono le aspirazioni autodeterministiche dei singoli, esprime la perenne alternativa tra ispirazione gerarchica e conformazione egalaritaria. In tal senso si veda CASSANO G., *Manuale cit.*, *passim*.

10. Cfr. *Introduzione* di CASSANO G., *Manuale cit.*: “*qualunque trattazione dell'evoluzione del diritto di famiglia non può essere soltanto una esposizione del succedersi di regimi normativi, ma è innanzitutto una storia del fenomeno sociale famiglia*”.