Capitolo XI

Al di là del conflitto!
Tutelare il *best interest* del minore attraverso un concreto accesso alla genitorialità

Tiziana Amodeo (*)

Sommario: 1. Il diritto alla bigenitorialità - 2. Strumenti di cura del minore nel processo: il coordinatore genitoriale - 3. Strumenti preventivi delle liti per un rinnovamento della giustizia civile.

1. Il diritto alla bigenitorialità

La legge n. 54 del 2006 sull'affido condiviso ha recepito il principio della bigenitorialità come diritto fondamentale del minore, già sancito dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 ratificata con legge del 1991 e dalla Carta di Nizza del 2000[1].

Ha previsto che i genitori conservino la propria responsabilità; la responsabilità genitoriale è esercitata da entrambi i genitori, le decisioni di maggiore interesse sono prese da entrambi.

L'art. 155 introdotto dalla legge n. 54 del 2006 esplicita infatti che il minore ha diritto a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, ricevendo cura, educazione e istruzione, il genitore infatti non decade dai suoi obblighi di cura ed assistenza per il solo fatto della separazione. La legge persegue l'intento normativo di attuare appieno il diritto del minore ad un rapporto equilibrato e continuativo con entrambe le figure genitoriali, anche dopo la disgregazione del nucleo familiare, affermando appunto il principio della bigenitorialità, inteso come vero e proprio diritto soggettivo del figlio collocabile tra i diritti della personalità (art. 2 Cost.).

Gli aspetti più rilevanti della riforma sono: centralità del minore e suo superiore interesse; fondamentale è l'ascolto del minore art. 12 Convenzione di New York.

Poi la legge n. 219 del 2012 e il d.lgs n. 154/2013 hanno ridisegnato la disciplina sulla potestà – definendo la responsabilità genitoriale[2]. È evidente che la legislazione in materia familiare ha risentito dei profondi mutamenti della società civile, adattando le proprie scelte alla stessa.

Il figlio assume un ruolo fondamentale in una visione che diviene puerocentrica. A tal punto è importante il riferimento contenuto nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991 n. 176, che afferma come il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi consiste nell'intrattenere rapporti regolari con entrambi i genitori, salvo circostanze eccezionali. La portata innovativa della disciplina di cui alla legge 8 febbraio 2006 n. 54 consiste nell'affermazione del diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore, e di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi. Dunque, le disposizioni sull'affidamento dei minori devono aver riguardo all'esclusivo interesse morale e materiale della prole, che diviene lo scopo cui finalizzare ogni provvedimento.

L'Italia è stata sanzionata dalla CEDU per non aver predisposto un sistema adeguato a garantire il principio di bigenitorialità, inteso come impegno del genitore a mantenere un rapporto significativo con il figlio (CEDU 2013 Lombardo c/Italia)[3]. Un'importante pronuncia della Corte europea da cui discendono

---

[1] CASSANO G., NATALI A., RUO M.G., *Casi di affidamento ingiusto conflitti familiari e tutela del minore*, Maggioli 2015.

[2] CENDON P., *La responsabilità civile fra marito e moglie*, in Persona e danno 2004.

[3] CEDU Lombardo c. Italia 2013: nel caso Lombardo c. Italia (ricorso n. 25704/2011) la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 8 CEDU - diritto alla vita privata e familiare - nella misura in cui lo Stato italiano non aveva saputo garantire con strumenti

obblighi positivi tesi a garantire il rispetto effettivo della vita privata e familiare, obblighi che non si limitano al controllo ma includono misure preparatorie tese al raggiungimento del risultato, purchè non siano misure stereotipate ed automatiche. Da ciò discende la necessità di creare un sistema giuridico adeguato ed efficace,il cui intento sia di garantire i diritti legittimi delle persone interessate, in particolare dei minori di età coinvolti nel conflitto familiare,ed al tempo stesso il rispetto dei provvedimenti dei giudici.

Il principio di bigenitorialità si traduce nel dovere[4] di ciascun genitore ad essere presente in maniera significativa nella vita del figlio ma ciò non comporta l'applicazione di una proporzione matematica in termini di parità di tempi di frequentazione con il minore, atteso che il diritto di visita e frequentazione del genitore non collocatario deve essere armonizzato in concreto con le esigenze del figlio[5].

In tema di affido condiviso del minore, la regolamentazione dei rapporti col genitore non convivente non può avvenire sulla base di una simmetrica e paritaria ripartizione dei tempi di permanenza con entrambi i genitori, ma deve essere il risultato di una valutazione ponderata del giudice del merito che, partendo dall'esigenza di garantire al minore la situazione più confacente al suo benessere e sua crescita armoniosa e serena, tenga conto del suo diritto ad una significativa e piena relazione con entrambi i genitori e del diritto di questi ultimi a una piena realizzazione della loro relazione con i figli e all'esplicazione del loro ruolo educativo[6].

---

efficaci il diritto di visita di un padre alla figlia, malgrado l'esistenza di numerosi provvedimenti giudiziali volti a riconoscere il diritto di quest'ultimo a visite regolari. Dunque, rilevato come l'inerzia e i ritardi delle Autorità nazionali nell'assicurare il diritto di visita avessero violato il diritto alla vita familiare del ricorrente, lo Stato italiano è condannato a versare un indennizzo per danni non patrimoniali nella misura di 15 mila euro oltre le spese legali della procedura.

4 RUO CASSANO ed altri, Casi di affidamento ingiusto, conflitti familiari e tutela del minore, Maggioli 2015 pag. 61: *la nozione di affidamento condiviso presupponendo una situazione di diritto soggettivo del minore si delinea quale fattispecie idonea ad ingenerare un obbligo di partecipazione attiva di entrambi i genitori all'educazione e cura della salute della prole.*

5 La S.C. nell'aprile 2019 con ordinanza n. 9764 afferma il principio di bigenitorialità superando il criterio di *maternal preference* "non basta un incontro con il padre ogni 15 gg perché i figli hanno diritto a frequentare il genitore non collocatario anche nel corso della settimana". La Suprema Corte ha affermato che è nell'interesse superiore del minore garantire il rispetto del principio di bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi al dovere dei primi di cooperare nell'assistenza, educazione ed istruzione.

6 Cassazione civile 2020 n. 3652: la Suprema Corte ribadisce che il principio di collocamento prevalente, nel caso di affido condiviso del

Il rispetto del principio di bigenitorialità è da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi i quali hanno dovere di cooperare alla sua educazione.

La Corte di Strasburgo chiama le autorità nazionali ad adottare tutte le misure utili per mantenere legami tra genitori e figli: per un genitore e suo figlio lo stare insieme costituisce un elemento fondamentale della vita famigliare e le misure interne che lo impediscono costituiscono una ingerenza nel diritto protetto dall'art. 8 Convenzione. Dunque, gli Stati non possono limitarsi ad un controllo che il bimbo incontri il padre, ma includono misure preparatorie (non automatiche e stereotipate) che consentono di raggiungere il risultato[7].

La *ratio* dell'affido condiviso sta nella maggiore responsabilizzazione dei genitori separati o divorziati i quali si impegnano a realizzare entrambi una linea comune nell'educazione del minore, linea comune che deve essere condivisa tra i genitori, ovvero frutto di scelte condivise e dialogate tra di loro, ma in via transitoria anche stabilita con prescrizioni dall'Autorità giudiziaria[8].

La differenza consiste nel fatto che il nuovo modello di affido condiviso è la regola preferenziale da adottare, anche in presenza di alta litigiosità, rimandando ad un'idea di compartecipazione dei genitori nei compiti di cura e crescita del figlio[9].

Orbene, la parola chiave del nuovo sistema diventa **diritto alla bigenitorialità** che porta con sé anche la correlativa responsabilizzazione di entrambi i genitori ad una consapevole, effettiva presenza e partecipazione attiva nella vita dei propri figli.

2. Strumenti di cura del minore nel processo: il coordinatore genitoriale

---

minore, risiede nella convivenza stabile del minore con un genitore, in quanto tiene conto del diritto del minore a crescere in modo sano ed equilibrato. Ai fini della decisione sull'affido dei figli il giudizio prognostico che il giudice deve compiere nel loro esclusivo interesse morale e materiale, riguarda le capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione causata dalla disgregazione dell'unione.

7 Cassazione civile 2019 n. 9764: già da tempo la giurisprudenza ha stabilito che affido "congiunto" non si caratterizza nella parità dei tempi di permanenza del minore con l'altro genitore, ma nella condivisione di scelte educative e formative e per la pari partecipazione in termini qualitativi alla vita del minore, per questo già in riferimento al vecchio modello di affido congiunto si tendeva a scoraggiare la residenza alternata del minore, stabilendo una domiciliazione privilegiata dello stesso.

8 DE MEO, *Affidamento condiviso,* in Dig. 2009.

9 Cassazione civile 2019 n. 6535: la mera conflittualità non preclude il ricorso al regime preferenziale dell'affido condiviso, ove si mantenga nei limiti di un tollerabile disagio per la prole, mentre può assumere connotati ostativi all'applicazione ove si esprima in forme atte ad alterare e porre in serio pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psicofisico dei figli.

La CEDU afferma che elementi fondamentali del rispetto ed esistenza della vita familiare sono la stabilità e continuità della relazione tra genitori e figli - e sollecita l'Italia ad adottare misure e strumenti idonei a consentire la conservazione di tale relazione per realizzare l'interesse dei minori.

Chi è il coordinatore genitoriale?

1. Un esperto facilitatore - deve essere qualificato, istruito e formato nella coordinazione, avere competenze in ambito di mediazione familiare ed esperienza pratica nella gestione dei conflitti familiari;
2. conoscenza delle dinamiche giuridiche e processuali e competenze in ambito familiare relative al conflitto ed alle esigenze dei minori;
3. affianca i genitori nelle scelte che riguardano il minore, in un periodo di tempo limitato e circoscritto;
4. resta fuori dal processo a differenza dal curatore speciale;
5. deve essere dotato di imparzialità ed obiettività;
6. svolge funzione educativa informa i genitori sullo sviluppo del figlio; funzione di gestione del conflitto per cui si avvale di pratiche di mediazione.

La figura del coordinatore genitoriale nasce negli USA negli anni novanta con il nome di "*parenting coordinetor*" con il fine di tutelare i figli dai gravi danni psicologici che subiscono allorquando sono sottoposti a continui scontri e conflitti familiari, a causa dei genitori che si separano.

Figura che ha avuto notevole successo e che si è diffusa anche in Italia, pure in assenza di una norma espressa che introduca questa figura[10], del resto pur in assenza di previsione normativa espressa, la figura del coordinatore genitoriale è stata introdotta in chiave giurisprudenziale, ovvero a mezzo di statuizioni della giurisprudenza di merito che hanno recepito le indicazioni fornite da esperti ed introdotte nel processo a mezzo CTU[11].

---

[10] La figura del coordinatore genitoriale, dopo quella del mediatore familiare, rappresenta una figura utile a dirimere il conflitto familiare: nello specifico il coordinatore genitoriale è il soggetto incaricato di coadiuvare i genitori nelle scelte educative dei figli, assumendo decisioni opportune a tutela dei minori in caso di disaccordi, controllando le relazioni genitori-figli al fine di fornire le dovute indicazioni correttive di loro comportamenti disfunzionali (Tribunale di Mantova 2017 e Tribunale di Reggio Calabria 2019).

[11] Tribunale di Milano 2016: genitori ad alta conflittualità incapaci, a causa del conflitto, di gestire le problematiche educative della figli adolescenti mettendone a rischio lo sviluppo psicofisico. La CTU ha suggerito l'affido condiviso inserendo al contempo la figura del coordinatore … il Collegio ha evidenziato che i genitori hanno preso coscienza del fatto che la figlia necessitasse di tutela e che avesse diritto ad una crescita sana ed equilibrata, per questo hanno ritenuto che la scelta del coordinatore fosse l'unica idonea a sostenere i genitori nell'attuazione di un progetto di genitorialità condivisa. Il decreto elenca tutti i compiti e poteri del coordinatore tra cui: l'opportunità di fornire direttive per correggere eventuali disfunzioni dei genitori rispetto a quello che è il progetto di crescita della figlia; di coadiuvare i genitori nelle scelte

Compito principale del coordinatore genitoriale è quello di facilitare e favorire la risoluzione dei contrasti tra genitori separati.

È un soggetto terzo ed imparziale che aiuta le parti ad attuare un programma di genitorialità evitando conseguenze dannose del conflitto sui figli e favorendo la cooperazione tra i genitori. Scopo principale è quello di supportare i genitori litigiosi, cercando di appianare i contrasti e favorire l'interesse dei minori.

È una figura imparziale che deve essere necessariamente affidata ad un soggetto competente e formato nelle questioni relative al piano genitoriale, ponendo sempre al centro gli interessi dei figli minori di età.

L'incarico è a tempo limitato (uno o due anni) e può essere conferito dal giudice nei provvedimenti relativi all'affido sui figli, ovvero dai genitori stessi mediante sottoscrizione di libero accordo; il suo compito è quello di far rispettare il piano genitoriale[12] (es. sviluppo socio-affettivo della prole, salute, educazione, istruzione …).

Il coordinatore ha ruolo attivo di moderatore o supervisore con funzione di assistenza, controllo ed organizzazione; segue i genitori nella fase di esecuzione del programma stabilito. Il mediatore invece non assume autorità di decisione, che resta prerogativa dei genitori, si attiva nella fase di formazione degli accordi.

3. Strumenti preventivi delle liti per un rinnovamento della giustizia civile

È noto che il rinnovamento in generale della giustizia civile transita attraverso forme di ricomposizione negoziata dei conflitti: basti pensare al tentativo obbligatorio di conciliazione delle liti agrarie, al contenzioso locativo, ed a quello delle vertenze lavoristiche, ed ancora alle cause di pari opportunità tra uomo e donna; la strada perseguita è quella della risoluzione consensuale delle controversie dentro e fuori il processo.

La CEDU afferma che elemento fondamentale del rispetto ed esistenza della vita familiare sono la stabilità e continuità della relazione tra genitori e figli e sollecita l'Italia ad adottare misure e strumenti idonei a consentire la conservazione di tale relazione per realizzare l'interesse dei minori. Ed allora, l'indirizzo di diritto internazionale ed interno converge verso l'implementazione di strumenti che favoriscano la risoluzione consensuale dei conflitti[13].

---

riguardanti la salute e l'educazione della figlia ed il rispetto del calendario relativo alle modalità dell'esercizio di visita da parte del genitore non collocatario.

[12] Tribunale di Mantova 2017: ha disposto la nomina di un coordinatore familiare con lo scopo di monitorare lo svolgimento dei rapporti genitori-figli. Nello specifico il coordiantore è incaricato di coadiuvare i genitori nelle scelte formative dei figli; vigilare sul rispetto del calendario delle visite del padre; assumere decisioni opportune a tutela dei minori in caso di disaccordi; controllare le relazioni genitori-figli al fine di fornire al padre e alla madre le dovute indicazioni correttive di loro comportamenti disfunzionali.

[13] Un cenno è fatto all'art. 709-*ter* c.p.c. da molti ritenuto strumento efficace a garantire l'attuazione dei provvedimenti emessi in materia di responsabilità genitoriale e di affido dei minori (Danovi) per cui la norma è applicabile tanto in pendenza di giudizio, quanto a quelli già definiti dovendo instaurare un giudizio *ad hoc*. La norma è citata nella Carta di Civitanova Marche 2012 (documento redatto da un *team* multiprofessionale) che contiene

Accanto alla mediazione familiare esiste una forma di "diritto collaborativo", ovvero una procedura consensuale nella quale un *team* di legali e le parti coinvolte nella separazione tentano di raggiungere un accordo globale; la partecipazione del mediatore al *setting* è eventuale.

In questa ottica lo strumento transattivo può essere usato al fine di prevenire liti future, rimettendo all'esame del caso concreto l'eventuale lesione di diritti indisponibili, ovvero l'accertamento che siano contrari all'ordine pubblico.

È chiaro che seguendo questa linea di pensiero il processo giurisdizionale rappresenta l'*extrema ratio* dovendo invero lasciar spazio a strumenti alternativi di composizione del conflitto: occorre dunque diffondere una cultura di gestione autonoma del conflitto, divulgando gli strumenti che il sistema offre a tal fine, quelli già esistenti nel mondo del diritto, oltre a quelli ancora non normativizzati, diffondendo anche l'utilizzo di risorse integrative, in particolare: gruppi di parola per figli di genitori separati e gruppi di parola per genitori separati[14].

La famiglia è una struttura relazionale complessa e le sue vicende evolutive si evidenziano al momento in cui si manifesta il conflitto familiare; se gli strumenti ordinari di composizione del conflitto risultano inadeguati nella risoluzione delle controversie familiari, occorre "PROGETTARE" per favorire l'implementazione di strumenti alternativi e/o complementari che siano di concreto ausilio nella composizione del conflitto, contribuendo alla formazione di "un'educazione alle relazioni affettive" che eviti di sacrificare i bisogni personali dei soggetti coinvolti nel conflitto, ed in particolare di quelli più fragili: i minori di età, salvaguardando al tempo stesso i legami affettivi e, perché no, anche i sentimenti.

** Giudice onorario del tribunale di Reggio Calabria*

---

indirizzi per l'applicazione di decisioni giudiziali e buone prassi psicologiche per l'attuazione di provvedimenti a tutela di minori a rischio di pregiudizio. *All'art. 3 - tutela giudiziale in caso di lesione del diritto del minore alla bignenitorialità: " va ricordato che in caso di gravi inadempienze o atti che arrecano pregiudizio al minore, figlio di genitori separati, ledendo il diritto del minore alla bigenitorialità il giudice può ricorrere all'art. 709-ter c.p.c.; in primo luogo sul piano amministrativo "provvedimenti più opportuni" ovvero interventi di sostegno per il minore in situazione di disagio tramite sostegno al nucleo familiare di origine o inserendole presso altre famiglie. In secondo luogo - attraverso coercizione indiretta (tutela inibitoria) 614-bis c.p.c.. Va ricordato che la coercibilità (secondo il nuovo sistema introdotto dalla legge 18.6.2009 n. 69 art. 614-bis c.p.c.) è solo indiretta, trattandosi di obblighi di fare infungibile o di non fare.*

14 Gruppi di parola sono inseriti tra le buone pratiche in relazione a famiglie fragili dall'Osservatorio nazionale della famiglia. Sono percorsi non terapeutici che si pongono come obiettivo quello di spostare il *focus* sui bisogni dei figli, sull'apertura al dialogo con questi, sul perdurare del legame genitoriale anche oltre l'evento separativo e di fare in modo che il diritto di ascolto si eserciti in famiglia prima che in Tribunale.