

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Diritto di visita e legame genitore figlio nei giudizi di separazione, divorzio e di regolamentazione della responsabilità genitoriale dei genitori non coniugati

Napoli Castel Capuano 19/20 maggio 2022

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione accertata l'incapacità dello Stato di garantire al genitore non collocatario di mantenere una relazione e di avere regolari frequentazioni con il figlio minore, affermando che il legame tra il genitore ed il figlio e i diritti/doveri di visita genitore/figlio rientrano nella sfera della vita familiare.

1)

I casi LUZI contro ITALIA del 05/12/2019 e STRUMIA contro ITALIA del 23/06/2016,

Le due recenti sentenze di condanna dell'Italia per il profilo indicato, LUZI contro ITALIA del 05/12/2019 e STRUMIA contro ITALIA del 23/06/2016, bene descrivono il lungo e travagliato iter processuale innanzi alle A.G. italiane, tipico dei giudizi nei quali vi sia un importante conflitto genitoriale ed una severa opposizione di un genitore al mantenimento o alla ripresa della relazione del figlio con l'altro genitore, ed enunciano i principi inerenti gli obblighi degli Stati, l'ambito del sindacato della Corte e le violazioni commesse dallo Stato italiano.

Si tratta di due situazioni molto simili nelle quali la figlioletta delle parti, coniugate del caso STRUMIA e non coniugate nel LUZI, in un caso di 3 anni e nell'altro di pochi mesi, viene allontanata dalla casa familiare dalla madre che decide di interrompere la relazione di coppia e portata a vivere con i nonni materni presso i quali la madre trova ospitalità.

Le due vicende constano:

di numerose iniziative processuali dei padri innanzi al TO ed al TM che reclamano di poter esercitare il diritto di visita,

di reiterati incarichi del giudice ai servizi sociali per predisporre calendari di frequentazioni anche in spazio neutro,

di numerose relazioni di aggiornamento dei servizi che denunciano la mancata collaborazione materna,

di 1 o più CTU psicologiche espletate per accertare la idoneità genitoriale e la situazione psicofisica delle minori,

numerosi provvedimenti del giudice con ordine di ripristinare le frequentazioni paterne, o aventi ad oggetto la limitazione della responsabilità genitoriale con affido delle minori all'Ente, o che anticipavano possibili cambi di affidamento e/o collocamento a favore del padre in caso di inottemperanza della madre al rispetto delle decisioni assunte, ma in nessuno dei due casi è stato disposto un cambio di collocamento,

continui reclami o appelli della madre ad ogni decisione assunta a tutela del diritto di visita del padre,

il rifiuto del minore ad incontrare il padre via via maturato nel corso del giudizio a causa del condizionamento materno.

Nel caso LUZI si registra un ammonimento della madre ex art.709 ter c.p.c a non reiterare la condotta ostruzionistica pronunciato dalla Corte di appello.

Nel caso STRUMIA vi è anche la denuncia penale della madre contro il padre per abusi sessuali contro la figlioletta, procedimento penale poi conclusosi con assoluzione.

Le CTU espletate in entrambi i casi hanno accertato che le madri impedivano alle figlie di avere uno sviluppo adeguato per la mancata regolare frequentazione con il padre, suggerivano una ripresa immediata delle visite con il padre e la predisposizione di un calendario, la immediata presa in carico terapeutica della madre, l'attivazione di un sostegno da parte del servizio di neuropsichiatria infantile. In un caso il CTU ha aggiunto che, se il genitore ostacolante non avesse aderito scrupolosamente al programma, allora si sarebbero dovuti mettere in campo altri interventi quali l'affido all'altro genitore, il cambio di collocamento o il collocamento in comunità.

I principi espressi dalla Corte

La Corte sottolinea che l'articolo 8 della Convenzione non implica solo un impegno negativo degli Stati di astenersi da **ingerenze arbitrarie** nella vita familiare ma comprende anche **obblighi positivi** inerenti a un rispetto effettivo della vita privata o familiare e rammenta i che gli obblighi positivi non implicano solo che si vigili affinché il minore possa raggiungere il genitore o mantenere un contatto con lui, bensì comprendono anche tutte le **misure propedeutiche** che consentono di giungere a tale risultato.

La Corte riconosce che le situazioni possono essere molto difficili per le tensioni esistenti tra i genitori e che la mancata realizzazione del diritto di visita del genitore non collocatario è spesso imputabile all'evidente rifiuto dell'altro genitore a consentire la relazione, **rammenta tuttavia che una mancanza di collaborazione tra i genitori separati non può dispensare le autorità competenti dal mettere in atto tutti i mezzi che possano permettere il mantenimento del legame familiare.**

Le misure che gli Stato debbono attuare a tutela del rispetto della vita familiare devono essere **strumenti giuridici adeguati e sufficienti** per assicurare i legittimi diritti degli interessati **favorendo la comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate** che costituiscono sempre un fattore importante.

Il ricorso alla coercizione non può che essere limitato. La massima prudenza si impone quando si tratta di ricorrere alla coercizione in questo ambito delicato.

Rammenta la Corte inoltre che, in questo genere di cause, l'adeguatezza di una misura si valuta in base **alla rapidità della sua attuazione** (vedi anche *Piazzi c. Italia*, n. 36168/09, § 58, 2 novembre 2010) per evitare che il decorso del tempo possa, già di per sé, avere conseguenze sulla relazione di un genitore con il figlio.

Le misure devono essere concrete ed efficaci e non **misure automatiche e stereotipate.**

Ha ritenuto che **gli strumenti giuridici previsti dal diritto italiano sembrano sufficienti**, per permettere allo Stato convenuto di garantire il rispetto degli obblighi positivi derivanti per quest'ultimo dall'articolo 8 della Convenzione.

La Corte ricorda di non avere **il compito di sostituire la sua valutazione a quella delle autorità nazionali competenti per quanto riguarda le misure che avrebbero dovuto essere adottate, poiché tali autorità in linea di principio si trovano in una posizione migliore per procedere a una tale valutazione**, che la valutazione effettuata dalla Corte consiste nell'appurare **se le autorità nazionali abbiano adottato, allo scopo di facilitare il riavvicinamento, ogni misura necessaria e ragionevolmente esigibile nel caso** di specie e che gli obblighi dello Stato ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione non sono **obblighi di risultato ma di mezzi**, ed infine che è riconosciuto agli Stati un **marginale di apprezzamento.**

Da ultimo la Corte rammenta che nelle cause in cui sono in gioco questioni di affidamento di minori e di restrizioni del diritto di visita, **l'interesse del minore deve prevalere su qualsiasi altra considerazione.**

La Corte ha richiamato come **diritto interno pertinente** gli artt. 709 ter e 614 bis c.p.c., gli artt. 337 ter e seg. c.c. e da ultimo, nella sentenza 20/01/2022 caso D.M. E N. contro ITALIA ha richiamato la legge di delega al Governo n. 206/2021 sintetizzando anche le principali previsioni ivi contenute relative ai procedimenti di famiglia.

2)

Le difficoltà di garantire il mantenimento del legame familiare: in particolare la difficoltà di adottare misure adeguate, rapide, favorendo la comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate e ricorrendo alla coercizione solo in via del tutto residuale

2 A)

Prima fase: accertamento della violazione

Prima fase è quella dell'accertamento della violazione del diritto al rispetto della vita familiare, dell'illegittimità del comportamento dell'altro genitore ad ostacolare la relazione figlio/genitore non collocatario, della situazione psicofisica del minore.

- Uno degli strumenti imprescindibili nelle situazioni più delicate e complesse è la **CTU PSICOLOGICA**.

La Corte EDU accorda rilevanza alle risultanze delle consulenze, trattandosi di accertamenti che richiedono cognizioni tecniche specifiche non effettuabili con altri mezzi di prova. Ma solo una buona perizia psicologica può effettuare una valutazione seria e scrupolosa della capacità e della idoneità dei genitori, della situazione psicofisica del minore e della sua possibile evoluzione.

Le criticità che sorgono al riguardo

1. competenze dei CTU,
2. tempi e modalità di svolgimento dell'incarico: mancanza di regolamentazione
3. scientificità delle valutazioni

La legge di delega 206/2021 innova sensibilmente la materia della CTU

Sub 1. Quanto alle competenze dei consulenti:

Istituisce con previsione di immediata applicazione (22.6.2022) la nuova categoria dell'albo dei CTU : “neuropsichiatria infantile, psicologica dell'età evolutiva, e psicologia giuridica o forense”

Definisce la speciale competenza di coloro che possono fare domanda di iscrizione all'albo: che devono avere alternativamente o congiuntamente, i seguenti requisiti:

- A. comprovata esperienza professionale in materia di violenza domestica e nei confronti di minori;
- B. possesso di adeguati titoli di specializzazione o approfondimento post-universitari in psichiatria, psicoterapia, psicologia dell'età evolutiva o psicologia giuridica o forense, purché iscritti da almeno cinque anni nei rispettivi albi professionali;
- C. aver svolto per almeno cinque anni attività clinica con minori presso strutture pubbliche o private».

Sub 2. Si propone di porre rimedio all'assenza di regole proprie della CTU psicologica in materia di famiglia prevedendo al comma 23, lettere dd) la predisposizione di autonoma regolamentazione della consulenza tecnica psicologica, anche con l'inserimento nell'albo dei consulenti tecnici d'ufficio di indicazioni relative alle specifiche competenze.

Sub 3. Quanto alla scientificità delle valutazioni, il comma 23 lettera b) rimarca la necessità che il CTU si attenga ai protocolli ed alle metodologie riconosciute dalla comunità scientifica senza effettuare valutazioni su caratteristiche o profili di personalità estranee agli stessi.

Il Tribunale di Milano ha ritenuto necessario predisporre delle indicazioni operative sulla CTU in materia di famiglia che sono state pubblicate il 6 ottobre 2021 ed elaborate con la collaborazione di due università (Statale di Milano e Statale di Milano Bicocca), l'Ordine degli Avvocati di Milano, l'Ordine provinciale dei medici chirurghi e degli odontoiatri di Milano, l'Ordine degli psicologi della Lombardia, l'Osservatorio sulla giustizia civile di Milano. Nella premessa si legge che l'intento è quello di fissare linee guida per l'espletamento della CTU che, nell'ambito della cornice giuridica fissata dalle norme sovranazionali e dalle leggi interne processuali e sostanziali, contribuiscano a elaborare *buone prassi* di natura metodologica e deontologica a disposizione di CTU, CTP, ausiliari, avvocati e magistrati che, nel rispetto della autonomia scientifica e professionale di tutti i professionisti coinvolti e ferma l'autonomia valutativa del giudice nell'attività giurisdizionale, siano improntate alle seguenti finalità: rispondere adeguatamente al quesito del giudice, rispettare il contraddittorio, redigere un documento intelligibile nel rispetto dei tempi processuali, tener conto della normativa sulla privacy, rispettare la dignità ed i diritti delle persone esaminate e, soprattutto, porre al centro il migliore interesse del minore.

➤ Altro strumento importante che solitamente si aggiunge alla CTU è l'indagine dei **SERVIZI SOCIALI**

Le criticità

1. tempi lunghissimi per ottenere una presa in carico, una indagine psicosociale ed una relazione che chiarisca la situazione del nucleo familiare e lo stato psicofisico del minore,
2. limitatezza delle risorse a disposizione dei servizi sociali, sia quanto a materiale umano sia quanto a risorse economiche, che si ripercuotono sulla formazione degli operatori e sulla scarsità dei servizi messi a disposizione (educativa domiciliare, spazio neutro, sostegni di tipo psicologico o alla genitorialità, percorsi di mediazione, visite domiciliari ecc.)

Nel caso **PIAZZI contro Italia del 2 novembre 2010** la Corte ha affermato che gli accertati ritardi dei servizi sociali non sono giustificabili, in quanto è **compito di ciascuno Stato organizzare il sistema giudiziario, in modo tale da assicurare il rispetto degli obblighi positivi sussistenti in capo al medesimo in virtù dell'articolo 8 della Convenzione.**

Nel caso **TERNA contro Italia del 14 gennaio 2021** La Corte osserva, inoltre, che tali ritardi, come si evince dalla giurisprudenza della Corte stessa (nei casi *Piazzi*, *Lombardo*, *Nicolò Santilli*, *Bondavalli*, *Strumia*, *Solarino*, *Endrizzi* tutti contro Italia) dimostrano **l'esistenza di un problema sistemico in Italia.**

2 B)

Seconda fase: i provvedimenti da adottare adeguati e sufficienti per assicurare i legittimi diritti degli interessati.

La prima indicazione che la Corte EDU impartisce è che ogni provvedimento a tutela del rispetto della vita familiare debba essere adottato con la **comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate** che costituiscono sempre un fattore importante. Infatti il ricorso alla coercizione non può che essere limitato.

Favorire ed ottenere la comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate, in particolare del genitore ostacolante è, nei casi più complessi, quasi impossibile.

Le difficoltà che sorgono

1. Gli interventi disposti dal giudice che favoriscono la cooperazione di tutti gli interessati sono delegati per la loro attuazione ai **servizi sociali**

Spesso nei casi in oggetto viene disposto l'affidamento del minore all'Ente con limitazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale di entrambi i genitori. Ma anche in caso di affidamento condiviso o esclusivo l'Ente viene delegato a porre in essere una serie di interventi a sostegno del nucleo familiare e del minore atti a superare gli ostacoli frapposti dal genitore con cui il minore vive alla frequentazione con l'altro (es. spazio neutro, educativa domiciliare, percorsi di sostegno alla genitorialità, percorsi di sostegno psicologico o psicoterapeutico, percorsi di mediazione familiare ecc...).

Come sopra già osservato le scarse risorse a disposizione dei servizi ed i ritardi conseguenti si ripercuotono pesantemente sulla attuazione dei percorsi impartiti.

La legge di delega 206/2021 prevede una regolamentazione dei servizi sociali alle lettere ff) in termini di chiarimento e ridimensionamento della loro funzione nei giudizi in materia di famiglia: “Adottare, per i procedimenti di cui alla lettera a), puntuali disposizioni per regolamentare l'intervento dei servizi socio-assistenziali o sanitari, in funzione di monitoraggio, controllo e accertamento, prevedendo che nelle relazioni redatte siano tenuti distinti con chiarezza i fatti accertati, le dichiarazioni rese dalle parti e le valutazioni formulate dagli operatori, con diritto delle parti e dei loro difensori di avere visione di ogni relazione ed accertamento compiuto dai responsabili del servizio socio-assistenziale o sanitario, e, fermo restando il principio generale dell'interesse del minore a mantenere relazioni significative con i genitori, sia assicurato che nelle ipotesi di violenze di genere e domestiche tale intervento sia disposto solo in quanto specificamente diretto alla protezione della vittima e del minore e sia adeguatamente motivato, nonché disciplinando presupposti e limiti dell'affidamento dei minorenni al servizio sociale”.

2. Spesso sono i **CTU che suggeriscono la tipologia degli interventi necessari.**

Nel caso LUZI contro Italia la CTU ha accertato che la madre era pesantemente ostacolante perché incapace di tollerare un rapporto tra la bambina e il ricorrente in quanto non accettava che la figlia potesse avere stati emotivi e bisogni diversi dai suoi. L'esperto aggiungeva che la minore si trovava in uno stato di rischio psicopatologico e che era probabile che sviluppasse una personalità disfunzionale durante l'adolescenza ed ha raccomandato, tra l'altro, –la immediata presa in carico terapeutica della madre da parte del servizio sanitario competente, –la presa in carico della minore da parte di un servizio di neuropsichiatria infantile, –la predisposizione di un calendario di visite padre-figlia ed ha aggiunto che se il genitore ostacolante non avesse aderito scrupolosamente a questo programma, allora si sarebbero dovuti mettere in campo altri interventi quali l'affido all'altro genitore, il cambio di collocamento dall'ostacolante all'altro genitore, o il collocamento in comunità, con programma di visite del figlio con il genitore ostacolante in forma protetta.

Ma molti degli interventi suggeriti dal perito sono di impossibile o molto difficile attuazione:

-la presa in carico terapeutica dell'adulto necessita del suo consenso (art. 32 Costituzione e le numerose sentenze della Corte relative al richiamo della impossibilità di trattamenti sanitari obbligatori);

-la presa in carico del minore presso la neuropsichiatria infantile necessita di una adesione del genitore convivente che deve accompagnare il figlio e non boicottare l'intervento;

-necessita anche della adesione del minore: il suo rifiuto porterebbe a scarsi risultati;

-l'attuazione del calendario di visite, anche in spazio neutro, richiede la collaborazione del genitore che vive con il minore che lo deve accompagnare e supportare, ma la collaborazione del genitore ostacolante è proprio quello che manca.

Quindi per accertare la lesione del diritto e per tentare di ottenere la collaborazione di tutti i soggetti coinvolti passa un certo lasso di tempo, anche importante, nel quale il minore vive con il genitore ostacolante e non ha una relazione con l'altro genitore allontanandosi sempre di più da lui ed arrivando ad opporre rifiuto alla ripresa della relazione, consolidando definitivamente il rapporto con il genitore "malevolo".

3)

Se e quali strumenti ulteriori sono previsti dal nostro ordinamento per ottenere la comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate

3 A)

Le vecchie e le nuove figure introdotte dalla legge di delega. Possano rappresentare nuove risorse al fine di garantire i diritti dei minori alla bigenitorialità?

I. Il curatore speciale del minore

In tali giudizi è opportuno, se non necessario, nominare al minore un curatore speciale. È una figura sulla quale non si trovano spunti di riflessione nelle sentenze della Corte EDU. Il curatore speciale del minore ha assunto negli ultimi anni una dimensione ed un ruolo di particolare rilevanza nei giudizi di separazione, di divorzio e di responsabilità genitoriale dei genitori non coniugati. La presenza nel giudizio del curatore speciale del minore consente non solo di dare voce al minore e di consentirgli una adeguata rappresentanza tecnica nel giudizio (il curatore infatti può avanzare domande, chiedere prove, esercitare tutti i poteri processuali che spettano alle parti costituite), ma anche di dipanare una gran serie di questioni processuali e sostanziali e di avere una regia ed un coordinamento di tutti quegli interventi disposti dal giudice a tutela del minore e finalizzati alla realizzazione del suo primario interesse.

Si tratta di un fascio di poteri complesso difficilmente schematizzabile : vigila e garantisce che gli interventi disposti dal giudice a favore del minore da parte dei servizi sociali o di professionisti privati siano effettivamente posti in essere, che vengano adottate dalla coppia genitoriale o dai servizi, nel caso di affido all'ente, le decisioni necessarie che lo riguardano nelle situazioni di stallo, verifica il rispetto del calendario di visite con il genitore non collocatario, assicura che vengano coordinati tra loro i vari interventi predisposti a favore del minore e verificata la loro utilità ovvero suggerisce un adeguamento alle sopravvenute esigenze del minore.

A volte sono anche attribuiti al curatore compiti **di rappresentanza sostanziale** che si attuano al di fuori del processo, esempio la selezione degli istituti scolastici tra i quali individuare il più adatto per il minore, le pratiche di iscrizione agli stessi, l'individuazione dei migliori centri di cura, il rapporto con i medici curanti (attenzione però: il curatore speciale non esercita la responsabilità genitoriale: attua, seleziona, firma, sorveglia, coordina, ma non assume decisioni da solo).

La giurisprudenza di merito, certamente del Tribunale di Milano, procede alla nomina del curatore in primo luogo in tutti i procedimenti nei quali si assumano provvedimenti ablativi ma anche solo limitativi della responsabilità genitoriale in ossequio alle pronunce della Corte di cassazione che ha più volte ribadito con fermezza che il procedimento limitativo della responsabilità genitoriale nel quale venga disposto l'affidamento del minore all'ente deve prevedere la nomina del curatore speciale del minore, ai sensi dell'art. 78 c.p.c., in mancanza del quale il giudizio è nullo e la nullità è rilevabile d'ufficio, per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio, con conseguente rimessione della causa al primo giudice. In tali procedimenti, infatti, come in tutti gli altri per i quali sia prescritta la difesa tecnica del minore, e vi sia un conflitto d'interessi del minore con entrambi i genitori, quest'ultimo è **parte in senso formale** ed il conflitto di interessi deve ritenersi presunto, a differenza dei giudizi in cui il minore sia soltanto parte in senso sostanziale, ove la sussistenza

del conflitto di interessi ai fini della nomina del curatore speciale deve essere valutata caso per caso (*ex multis* Cass.38719 del 06/12/2021).

In secondo luogo la nomina del curatore speciale è sempre più spesso disposta anche nei giudizi nei quali l'elevata conflittualità genitoriale induce a ritenere non adeguatamente rappresentati gli interessi del figlio e viene individuato un conflitto di interessi tra i genitori ed il minore in concreto. La nomina avviene, allo stato, sulla base della normativa sovranazionale in particolare della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York e della Convenzione sull'esercizio dei diritti dei fanciulli di Strasburgo (artt. 4 e 9) e delle pronunce della Corte Costituzionale e la Corte di Cassazione hanno chiarito che il minore nei procedimenti che lo riguardano è **parte in senso sostanziale, è portatore di interessi contrapposti a quelli dei genitori, costituisce un centro autonomo di imputazione giuridica** (Corte di cassazione SU sentenza n. 22238/2009). A tale nomina il giudice può procedere anche di ufficio avuto riguardo allo specifico potere attribuito all'autorità giudiziaria dall'articolo 9 della Convenzione di Strasburgo. La norma di riferimento è costituita dall'articolo 78 c.p.c. che non ha carattere eccezionale ma costituisce un istituto espressione di un principio generale, destinato ad operare ogni qualvolta sia necessario nominare un rappresentante all'incapace (Corte Costituzionale sentenza 83/2011).

La legge di delega 206/2021 regola la figura del curatore speciale del minore.

L'art. 1 commi 30 e 31 modificano gli articoli 78 e 80 c.p.c.

Si tratta di norme, queste, di applicazione immediata. Saranno in vigore infatti dal 22.6.2022. L'art. 78 come modificato prevede alcuni casi in cui il curatore speciale deve essere nominato anche d'ufficio a pena di nullità e quella in cui curatore speciale può essere nominato dal giudice sulla base di una valutazione discrezionale con provvedimento succintamente motivato. Si rimanda alla legge di delega per una compiuta disamina.

Per quanto attiene ai procedimenti di competenza del giudice ordinario si tratta di conferma degli attuali approdi della giurisprudenza di merito e di legittimità.

La nomina è necessaria, tra gli altri casi, nel caso vi sia *“una situazione di pregiudizio per il minore tale da precludere l'adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori”* che deve indentificarsi con i casi di limitazione della responsabilità genitoriale, ed è facoltativa *“quando i genitori appaiono per gravi ragioni temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore. In questo caso la nomina del curatore deve essere o succintamente motivata”*, nei casi in cui l'inadeguatezza dei genitori è causata dalla elevata conflittualità genitoriale.

La nuova norma opportunamente chiarisce, come già di fatto è stato riconosciuto dalla giurisprudenza di merito, che al curatore speciale possono essere conferiti **specifici poteri di rappresentanza sostanziale** e che questo provvedimento non sia impugnabile. Infine la norma prevede che il curatore procede all'ascolto del minore, compito già pacifico nella prassi.

II. La legge delega 206/2021 al comma 23 lettere dd) prevede la figura del TUTORE DEL MINORE

Il comma 23 lettere dd) prevede la possibilità di nomina di un tutore del minore anche d'ufficio nel corso e all'esito dei procedimenti di cui alla lettera a) (cioè tutti i procedimenti relativi ai minorenni di competenza del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare) e anche in caso di adozione di provvedimenti ai sensi degli articoli 300 e 333 del codice civile.

La norma può suscitare qualche incertezza visto che il tutore sembra nominabile anche nei casi in cui non vi siano limitazioni della responsabilità genitoriale.

Vedremo come interverranno i decreti legislativi.

La positività della previsione consiste laddove è detto che il tutore può essere nominato "*all'esito del procedimento*".

Si sente infatti la necessità di mantenere una figura rappresentativa del minore anche dopo la conclusione del giudizio per la realizzazione delle stesse finalità che impongono o suggeriscono la nomina del curatore speciale nel corso dello stesso. Sarebbe opportuno che, nominato il curatore speciale nel procedimento, con il provvedimento che definisce il giudizio vi sia la possibilità di nominare la stessa persona tutore o comunque attribuirgli una funzione di rappresentanza degli interessi del minore e, *latu sensu*, di tutela del minore anche dopo la sua conclusione.

Tra l'altro nel caso di procedimento che si chiude con un affidamento all'Ente questa figura di rappresentante del minore potrebbe esercitare i poteri di educazione, di istruzione e di rappresentanza di cui agli artt. 357 c.c. e seg. sgravando l'Ente da decisioni che spesso non è in grado o non vuole adottare, limitando quindi l'intervento dei servizi le cui criticità sono state sopra indicate.

III. La legge delega 206/2021 al comma 23 lettere ee) prevede la figura del PROFESSIONISTA CHE COADIUVA IL GIUDICE - L'AUSILIARIO

La norma prevede la facoltà per il giudice, su richiesta concorde di entrambe le parti, di nominare un professionista scelto tra quelli iscritti nell'albo dei consulenti tecnici di ufficio, ovvero anche al di fuori dell'albo in presenza di concorde richiesta delle parti, dotato di specifiche competenze in grado di coadiuvare il giudice per determinati interventi sul nucleo familiare per superare i conflitti tra le parti, per fornire ausilio per i minori e per la ripresa o il miglioramento delle relazioni tra genitori e figli.

Come prima osservazione notiamo che questa facoltà può essere esercitata solo su richiesta concorde di entrambe le parti e quindi non può esservi una nomina d'ufficio del giudice.

Questa scelta legislativa viene giustificata evidenziando che si tratta di professionisti privati il cui onere economico rimane a carico delle parti (anche il curatore speciale viene pagato ma il suo compenso, come legale che si costituisce nel giudizio, è posto a carico dello Stato visto che il minore non ha mezzi propri e può essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato) ed inoltre, come indicato nella relazione della Commissione Luiso, che tale tipo di intervento spesso necessita della collaborazione delle parti stesse e non della loro opposizione. Inoltre il giudice deve nominare un professionista scelto tra quelli iscritti nell'albo dei consulenti tecnici. Può nominare un professionista diverso fuori dall'albo solo in presenza di concorde richiesta delle parti.

La necessità dell'accordo delle parti appare poco funzionale nei casi di importante opposizione di un genitore alla frequentazioni del figlio con l'altro (come già si osserva con la diversa figura del coordinatore genitoriale, utile nei casi di importante conflittualità ma la cui nomina necessita dell'accordo delle parti che, proprio nei casi di maggior conflitto, non si raggiunge). Ci si augura che quella che appare essere una figura estremamente utile per intervenire sul conflitto genitoriale non si dimostri essere un'arma spuntata.

In ordine alle competenze dei CTU si richiama la opportuna modifica della normativa dell'albo dei consulenti tecnici di ufficio sopra già illustrata.

Il professionista nominato, esperto di neuropsichiatria infantile ovvero in psicologia, potrà fornire un importante aiuto per sostenere i minori, per la ripresa o il miglioramento della qualità della relazione con i genitori o con il genitore ostacolato o rifiutato ed anche per superare il conflitto genitoriale.

Nella relazione Luiso si suggeriva che tale figura fosse qualificata come ausiliario del giudice e inquadrata nell'articolo 68 c.p.c. e sarebbe auspicabile che il richiamo all'art. 68 fosse inserito nei decreti delegati per inserire tale professionista in una precisa cornice processuale quale esperto per il compimento di atti.

L'elasticità dei tempi e delle modalità di intervento, oltre alle competenze del professionista privato incaricato dal giudice, garantiscono una migliore riuscita degli interventi disposti rispetto agli esiti delle deleghe ai servizi sociali, e quindi questa figura si profila come una importante risorsa per la ripresa delle relazioni genitori/figli.

IV. Ci si interroga se nella previsione delle lettere ee) del comma 23 della legge delega 206/2021 possa rientrare che la figura del **COORDINATORE GENITORIALE**.

Si tratta di una figura che non ha trovato spazio autonomo nella legge di delega e della quale si registra una sempre maggior presenza nei giudizi di diritto di famiglia, spesso suggerita anche dai consulenti tecnici di ufficio all'esito di CTU o anche dai difensori o dal giudice come mezzo per consentire ai genitori, all'interno del giudizio ma, ancor più dopo lo stesso, di superare l'importante conflitto genitoriale addivenendo, con l'aiuto del coordinatore genitoriale, a scelte condivise, ovvero, delegando il potere di scelta allo stesso coordinatore

genitoriale al fine di non dovere più ricorrere, o comunque di limitare il ricorso, all'autorità giudiziaria.

Il coordinatore genitoriale è persona che deve seguire corsi di formazione e dovrebbe avere una formazione multidisciplinare: con competenze psicologiche, di mediazione familiare, di diritto.

Auspichiamo che il legislatore delegato voglia dare spazio anche a questo professionista, sperimentato da tempo dal Tribunale di Milano che può essere un valido aiuto per i genitori conflittuali.

3 B)

Le misure di contenuto economico

Nel caso di mancata collaborazione delle parti, vista la assoluta marginalità della coercizione, sono utilizzabili dal giudice della famiglia ulteriori strumenti di intervento che operano con funzione di coazione indiretta in via preventiva e di sanzione in via successiva che possono indurre all'adempimento per la realizzazione del superiore interesse del minore.

La Corte EDU si è espressa più volte ritenendo che gli strumenti giuridici previsti dal diritto italiano appaiono sufficienti per permettere allo Stato di garantire il rispetto degli obblighi positivi derivanti dall'articolo 8 della Convenzione, e più volte ha richiamato come **diritto interno pertinente** l'articolo 709 ter c.p.c. e l'articolo 614 bis c.p.c.

Effettivamente si tratta di misure che sia nella attualità sia anche all'esito del riordino della materia che la legge 206/2021 ha delegato al Governo, come sotto meglio indicato, possono convivere e anzi rafforzare sul piano esecutivo la tutela dei diritti della persona e di quelle peculiari situazioni giuridiche connesse alla responsabilità genitoriale e al rapporto di filiazione che gli ordinari strumenti esecutivi non sono in grado di garantire nella loro effettiva esplicazione. Si tratta, infatti di misure compatibili tra loro ed applicabili anche congiuntamente: la misura ex art. 614-bis opera *in futurum* e condizionatamente al verificarsi della violazione del comando cui la stessa accede, mentre le misure ex 709-ter, nn. 1- 4, sono ordinate successivamente alle "gravi violazioni" o al "pregiudizio al minore" ed operano, dunque, guardando al passato.

➤ **L'art. 709 ter c.p.c.**

Come di recente chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza 145/2020 lo scopo principale della norma è quello di superare le difficoltà da lungo tempo emerse nella prassi applicativa rispetto alla possibilità di assicurare l'effettività del diritto della prole ad un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori e il diritto/dovere di visita del genitore non collocatario, ossia quei profili afferenti a obbligazioni complesse di carattere infungibile, incidenti su diritti di carattere non patrimoniale.

Le evidenziate difficoltà si correlano soprattutto alla sostanziale inidoneità del modello dell'esecuzione per tutti gli aspetti diversi dalle questioni di carattere economico.

In particolare il giudice della cognizione è stato ritenuto essere l'autorità più adatta a risolvere le questioni che possono sorgere nella fase di attuazione della misura perché può sfruttare pienamente la maggiore flessibilità della tutela giurisdizionale di cognizione e può anche modificare o integrare il contenuto dei provvedimenti di esercizio della responsabilità genitoriale ovvero di affidamento e può, accertato l'inadempimento alle statuizioni contenute nei provvedimenti già emanati nei confronti della coppia parentale, in particolare le "gravi inadempienze" o gli "atti che comunque arrechino pregiudizio al minore o ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento", comminare le misure sanzionatorie ivi contemplate.

Le sanzioni previste dalla norma costituiscono un forma di indiretto rafforzamento dell'esecuzione delle obbligazioni di carattere infungibile. Si tratta infatti di obbligazioni il cui adempimento dipende in via esclusiva dalla volontà dell'obbligato e l'esecuzione indiretta si realizza, attraverso **un sistema di compulsione all'adempimento spontaneo** prevedendo, in mancanza dello stesso, l'obbligo di corrispondere una somma a favore del minore, dell'altro genitore o anche dello Stato. In ciò tale modello si accosta nella finalità alle misure di attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare introdotte successivamente dall'art. 614-bis c.p.c., poi divenute misure di coercizione indiretta che hanno invece vocazione generale.

Quanto alla natura giuridica e alla funzione propria delle misure previste dall'art. 709ter si è consolidato l'orientamento secondo cui le suddette misure sono **rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria e punitiva** a garanzia dell'interesse pubblicistico cui è pur sempre finalizzata la tutela del superiore interesse del minore.

Funzione questa che vale a rafforzare la tesi ormai prevalente **dell'applicabilità ex officio** delle suddette misure sanzionatorie da parte del Giudice del conflitto familiare (quantomeno quanto all'ammonimento ed alla condanna a favore della Cassa delle ammende) tenuto conto anche dei principi generali che presiedono la materia della tutela del minore, improntata appunto agli ampi poteri ufficiosi istruttori e decisorio del giudice.

Presuppongono che siano già intervenute le condotte di inadempimento o gli altri comportamenti di sostanziale violazione delle modalità di gestione dell'affidamento stabilite dal provvedimento giudiziale. Hanno, quindi, una funzione propriamente repressiva di pregresse condotte di inadempimento e di violazione e operano *ex post*.

Quanto alla condanna al pagamento di una sanzione amministrativa alla Cassa delle ammende, la Corte di cassazione ha chiarito (ordinanza 16980/2018) che la condanna al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria favore della Cassa delle Ammende è consentita **anche quando non vi sia un pregiudizio a danno del minore**, ma sia comunque accertato che il genitore abbia ostacolato il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento. La preposizione disgiuntiva "od" conferma che l'aver ostacolato il corretto

svolgimento delle prescrizioni giudiziarie relative alle modalità di affidamento dei figli giustifica di per sé l'applicazione di una o più delle misure previste, pur in mancanza di un pregiudizio in concreto accertato a carico del minore.

➤ **L'art. 614 bis c.p.c.**

Si tratta di una misura coercizione indiretta di natura patrimoniale destinata alla attuazione, dopo la modifica del 2015, di tutti gli obblighi di fare o non fare infungibile, ma anche fungibile o di obblighi di dare con esclusione, quindi, solamente della condanna a pagare somme di danaro.

La norma, pertanto, ha un ambito di applicazione relativo a tutti i provvedimenti che attengono ai profili della responsabilità genitoriale e al minore (affidamento, collocamento, diritti di visita) e al provvedimento di assegnazione della casa coniugale. E' volta ad ottenere l'esecuzione del provvedimento la cui attuazione dipende di fatto esclusivamente dalla condotta dell'obligato con la previsione anticipata di una sanzione pecuniaria già determinata dal giudice per il caso di violazione o inosservanza successiva o anche per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Tale misura viene applicata, all'esito del procedimento, nel caso in cui si accerti che un genitore, alla luce delle risultanze processuali, non dia garanzia del rispetto delle statuizioni giudiziali in punto di responsabilità genitoriale, spesso in punto frequentazioni con l'altro genitore ed ha la finalità di indurre il genitore a cessare quei comportamenti ostacolanti la relazione del minore con l'altro genitore, quando si ritenga non sufficiente la sola misura dell'ammonimento ad astenersi dalle condotte pregresse, che pure può essere applicata ex art. 709ter c.p.c. , ma necessaria anche la prospettazione della misura sanzionatoria pecuniaria, per la valenza deterrente e dissuasiva che di norma la previsione di una "penale pecuniaria" ha sulle parti.

La Corte di cassazione (ordinanza 6471/2020) ha pacificamente ritenuto applicabile la sanzione ex articolo 614 bis c.p.c., a carico del genitore collocatario del minore che sia inadempiente rispetto del provvedimento del giudice in relazione diritto di visita a favore dell'altro genitore. Sottolineando che laddove la posizione del genitore non collocatario venga in rilievo in quanto portatrice del diritto di visita del figlio minore, essa riceve tutela dal sistema rispetto alle condotte pregiudizievoli poste in atto dall'altro genitore che siano di ostacolo all'esercizio dell'altrui diritto ed integrative di inadempimenti gravi, e divengono quindi ragione di risarcimenti e sanzioni secondo il sistema modulare e flessibile voluto dal legislatore all'articolo 709 ter c.p.c. e all'articolo 614 bis (si veda la stessa ordinanza per il principio, forse non del tutto condivisibile se visto nell'ottica della realizzazione dell'interesse del minore, secondo il quale il diritto di visita, nella sua declinazione passiva di dovere di frequentazione e visita del figlio minore, resta fondato sulla autonoma osservanza del genitore interessato, per cui non è esercitabile in via coattiva dall'altro genitore o dal figlio

neppure nelle forme indirette previste dall'art. 614 bis c.p.c., trattandosi di un "potere-funzione" che è destinato a rimanere libero nel suo esercizio, quale esito di autonome scelte).

Oggetto ancora di divergenti interpretazioni è la questione se l'applicabilità di tale istituto richieda la domanda di parte, come si desume dal testo della norma o, invece, possa applicarsi *ex officio*, attesa la finalizzazione della stessa alla tutela del superiore interesse del minore. Il Tribunale di Milano, secondo l'orientamento di merito prevalente, valorizzando l'accessorietà delle statuizioni ex art. all'art. 614bis ai provvedimenti relativi ai figli minori, sempre adottabili d'ufficio dal giudice per la valenza anche pubblicistica degli interessi in gioco connessi ai minori, ritiene che la misura in questione possa trovare un'applicazione anche officiosa.

La legge delega 206/2021 al comma 23 lettere mm)

demanda ai decreti attuativi il riordino della disciplina dell'art. 709 ter e risolve il problema della applicabilità anche di ufficio della misura coercitiva indiretta dell'art. 614 bis c.p.c. nei procedimenti di diritto di famiglia.

Dispone, infatti, di procedere al riordino della disciplina di cui all'articolo 709 -ter del codice di procedura civile, con possibilità di adottare anche d'ufficio, previa instaurazione del contraddittorio, provvedimenti ai sensi dell'articolo 614 -bis del codice di procedura civile in caso di inadempimento agli obblighi di fare e di non fare anche quando relativi ai minori.

Deve ritenersi quindi che con i decreti delegati sarà previsto un sistema di misure aventi sia il contenuto di quelle di cui all'attuale 709 ter c.p.c. sia il contenuto di quelle di cui all'art. 614 bis c.p.c. applicabili anche di ufficio e meglio ritagliate ai procedimenti di diritto di famiglia.

Sarebbe auspicabile che il legislatore delegato chiarisse se detti provvedimenti possano essere assunti anche nel corso del giudizio di merito (attualmente lo si esclude ad eccezione dell'ammonimento) e se anche la misura di cui all'art. 709 ter (quantomeno relativamente all'ammonimento ed alla condanna al pagamento di somme a favore della Cassa delle ammende) possa essere disposta di ufficio dal giudice, perché **potrebbero rappresentare uno strumento utile per ottenere l'attuazione dei provvedimenti che contengono condanne ad un fare infungibile come quella del rispetto del calendario di visita del minore con il genitore non collocatario.**

Inoltre la legge delega 206/2021 al comma 33 dispone, con efficacia immediata ed entrata in vigore il 22.6.2022:

“All'articolo 709 -ter , secondo comma, del codice di procedura civile, il numero 3) è sostituito dal seguente:

«3) disporre il risarcimento dei danni a carico di uno dei genitori nei confronti dell'altro anche individuando la somma giornaliera dovuta per ciascun giorno di violazione o di inosservanza dei provvedimenti assunti dal giudice. Il provvedimento del giudice costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza ai sensi dell'articolo 614 -bis ».

Non è chiaro perché il legislatore della delega abbia anticipato una parte di quello che dovrebbe essere contenuto nei decreti legislativi allorché provvederanno al riordino complessivo della materia.

Certo è che potrebbe ingenerarsi confusione tra il risarcimento del danno per la violazione già commessa con la sanzione pecuniaria per la prevista futura violazione, visto che la quantificazione del primo viene effettuata con le stesse modalità con le quali è quantificata la pena pecuniaria per le violazioni successive.

4)

Da ultimo si deve riflettere se e quando sia possibile ricorrere alla coercizione.

4 A)

Minore ancora piccolo - provvedimento tempestivo

Può accadere infatti che malgrado tutti gli interventi messi in campo non si riesca ad ottenere alcuna collaborazione da parte del genitore ostacolante come è accaduto nei casi Strumia e Luzi.

E' possibile disporre un cambio di affidamento e/o di collocamento e bloccare le frequentazioni con il genitore opponente?

Il quesito non è di facile soluzione.

Forse la risposta è positiva, come sembra suggerito indirettamente dalla Corte EDU, solo allorché si intervenga con tempestività su di un minore ancora piccolo all'inizio della vicenda separativa.

Si legge nella sentenza del caso **STRUMIA** : *“i giudici nazionali non hanno adottato le misure idonee per creare le condizioni necessarie per la piena realizzazione del diritto di visita del padre della minore ... Essi non hanno adottato, fin dall'inizio della separazione quando la minore aveva solo tre anni e aveva un atteggiamento positivo nei confronti del ricorrente, misure utili volte a instaurare contatti effettivi ed hanno in seguito tollerato per circa otto anni che la madre, con il suo comportamento, impedisse il consolidarsi di una vera e propria relazione tra il ricorrente e la minore... la Corte ritiene che in tal modo le autorità abbiano lasciato che si consolidasse una situazione di fatto generata dall'inosservanza delle decisioni giudiziarie”*.

Altrettanto nel caso **LUZI** dove la Corte usa quasi le stesse parole: *“considera che i giudici interni non abbiano adottato, fin dall’inizio della separazione dei genitori, quando la minore aveva solo un anno di età, delle misure concrete e utili volte a instaurare dei contatti effettivi e hanno successivamente tollerato per circa otto anni che la madre, con il suo comportamento, impedisse che si instaurasse una vera e propria relazione tra il ricorrente e la figlia. La Corte rileva che dallo svolgimento del procedimento dinanzi al tribunale emerge piuttosto una serie di misure automatiche e stereotipate, quali le successive richieste di informazioni, una delega ai servizi sociali del controllo successivo, con l’obbligo per gli stessi di organizzare e di far rispettare il diritto di visita del ricorrente (...) un programma di sostegno alla genitorialità e degli ammonimenti a J.B. che, nel caso di specie, non hanno avuto alcun effetto. I servizi sociali, da parte loro, non hanno correttamente eseguito le decisioni giudiziarie. Ora, sebbene gli strumenti giuridici previsti dal diritto italiano sembrano sufficienti, secondo la Corte, per permettere allo Stato convenuto di garantire il rispetto degli obblighi positivi derivanti per quest’ultimo dall’articolo 8 della Convenzione, si deve constatare nella presente causa che le autorità non hanno intrapreso alcuna azione nei confronti di J.B. La Corte, perciò, ritiene che le autorità abbiano lasciato che si consolidasse una situazione di fatto generata dall’inosservanza delle decisioni giudiziarie”*.

Quindi si può ritenere che l’intervento del giudice per ripristinare la relazione con il genitore non collocatario, possa essere attuato, in assenza di collaborazione da parte del genitore oppositivo, con l’utilizzo della forza quando sia tempestivo, ossia quando -il bambino è piccolo, -ha ancora un buon rapporto con entrambi i genitori, -il trauma per l’allontanamento dal genitore oppositivo è più facilmente superabile, -è altamente probabile che il riavvicinamento al genitore non collocatario gli consenta di avviare tempestivamente una buona e sana relazione con lui, senza naturalmente trascurare la relazione con il genitore contrario con il quale, dopo un primo momento di sospensione, le relazioni potranno essere riavviate eventualmente in spazio neutro per poi, quando la situazione sia stabilizzata, arrivare ad una completa normalizzazione.

Sempre che un intervento tempestivo sia compatibile con i tempi di un completo accertamento.

4 B)

Minore cresciuto

Certo è che quando il minore cresce, consolida sempre più il suo attaccamento per il genitore “malevolo” con il quale vive e radica un rifiuto crescente verso l’altro genitore. Allora, da un lato, si rende impossibile un cambio di collocamento dall’uno all’altro genitore e rimane percorribile solo la strada dell’inserimento in comunità, dall’altro ci si deve correttamente interrogare se l’interesse del minore, che deve guidare ogni decisione del giudice, sia quello di tentare di ripristinare con la forza una relazione con il genitore rifiutato o se, al contrario,

si debba proseguire con le misure dirette ad ottenere la collaborazione del genitore “malevolo”, al più applicando ammonimenti ed adottando quei provvedimenti che però la Corte ha spesso bollato come “automatici e stereotipati”.

Una soluzione sembra fornita, indirettamente, dalla Corte di cassazione nella recentissima sentenza n. 9691/22 del 24.3.2022.

Il caso: ragazzino del 2010 con seria patologia che dal 2014 ha avuto un rapporto rarefatto con il padre e dal 2016 al 2021 ha visto il padre solo 4 ore. Il ricorso è del 2015. La Corte di appello si pronuncia nel 2021 confermando il decreto del Tribunale per i minorenni che, accertato che tutti gli sforzi effettuati nel corso del giudizio di avviare un rapporto con il padre erano falliti per comportamento ostruzionistico della madre, aveva dichiarato la madre decaduta dalla responsabilità genitoriale, posto il minore in una casa famiglia, sospeso le frequentazione con la madre e avviato visite con il padre.

Sia il TM sia la Corte di appello avevano disposto tutti gli interventi per ottenere la **comprensione e la cooperazione della madre**, in particolare un anno prima della pronuncia definitiva la Corte di appello aveva disposto: l’attivazione di un percorso di sostegno psicoterapeutico per il minore, la predisposizione di un progetto operativo finalizzato alla ripresa dei rapporti diretti tra il minore il padre, l’incarico ai servizi sociali di attuare il progetto, il monitoraggio costante dell’andamento delle relazioni intrafamiliari, un supporto con adeguato sostegno ai genitori del minore. A distanza di più di un anno le puntuali prescrizioni erano state interamente disattese ed il progetto era rimasto ineseguito.

Il passo successivo, secondo la Corte di appello, non poteva che essere quello coercitivo.

Invece la Corte di cassazione, con la sentenza citata, ha cassato il decreto della Corte di appello con rinvio, sostenendo che l’uso di una certa forza fisica diretta sottrarre il minore del luogo dove risiede con la madre per collocarlo in una casa famiglia non è misura conforme ai principi dello Stato di diritto in quanto prescinde del tutto dall’età del minore ormai dodicenne e potrebbe causare rilevanti ed imprevedibili traumi per le modalità autoritative che il minore non può non introiettare, ponendo seri problemi, non sufficientemente approfonditi, anche in ordine alla sua compatibilità con la tutela della dignità della persona.

“Piuttosto, -si legge nella motivazione- tra le misure che le autorità debbono considerare come richiesto dai principi CEDU in ordine all’effettività del principio di bigenitorialità, potrebbe semmai essere efficace l’utilizzo delle sanzioni economiche ex articolo 709 ter c.c. nei confronti di quel coniuge il quale dolosamente o confusamente si sottragga alle prescrizioni impartite dal giudice ... il diritto alla bigenitorialità del padre non risulta definitivamente compromesso nella misura in cui esso predichi, contrariamente a quanto affermato dalla Corte di appello, un’ulteriore fase di recupero attraverso una paziente ripresa dell’opera di assistenza psicologica al minore -e con l’auspicabile ausilio dei difensori delle parti- che implichi anche una adeguata attività psicologica di sostegno alla

ricorrente volta a persuaderla dell'inizio di una significativa relazione del padre con il figlio, nell'interesse di quest'ultimo"

Si tratta, però, ancora di **misure stereotipate**, già messe in atto e ripetutamente fallite.

La Corte di cassazione continua interrogandosi se la realizzazione del diritto alla bigenitorialità, valutato nell'ottica di realizzazione del miglior interesse del minore, possa incontrare un limite allorché vi sia l'esigenza di evitare un trauma, irreparabile, allo sviluppo fisico cognitivo del minore rappresentato da una ablazione totale e definitiva della figura materna della sua vita, considerato che il minore aveva sempre vissuto con la madre felicemente. È necessario fare attenzione quindi, dice la Corte, da un lato, al danno che il minore subirebbe per la mancanza di un soddisfacente rapporto con il padre, ma, dall'altro lato, anche ai possibili traumi che lo stesso minore partirebbe per un brusco e definitivo abbandono della madre e per il collocamento in una casa famiglia.

Sottolinea la Corte che deve essere tenuto sempre presente il principio secondo il quale ogni decisione sull'affidamento del minore deve essere prioritariamente orientata a garantire il massimo benessere per quel determinato minore protagonista di quella determinata vicenda. Bisogna effettuare, secondo la Corte di cassazione un difficilissimo bilanciamento: se privilegiare l'interesse del minore in prospettiva futura e produrgli una sofferenza immediata oppure sacrificare il rapporto con l'altro genitore. La scelta di privilegiare la prospettiva futura può essere ragionevolmente privilegiata solo se è **altamente probabile** che dia esito positivo nel lungo periodo e al tempo stesso che dalla scelta opposta deriverebbe un danno maggiormente elevato. Inoltre è necessario che la sofferenza nel breve periodo appaia superabile senza lasciare strascichi troppo traumatici.

Si tratta di indicazioni in astratto condivisibili ma in concreto di valutazioni impossibili. Nessun perito, anche massimamente competente, può arrivare ad esprimersi nel modo auspicato dalla Corte, tanto più con un grado di alta probabilità.

La conclusione, sembra essere quella che, ad un certo punto si debba rinunciare a salvaguardare un'effettiva bigenitorialità ed a ripristinare la relazione del figlio con il genitore non collocatario, così in violazione del diritto alla tutela della vita privata del genitore, ma privilegiando, forse, quantomeno nell'immediato, il preminente interesse del minore.

Da ultimo si ricorda che recente legge delega n. 206/2021 prevede al comma 26 lettere ff) "che nell'esecuzione sia sempre salvaguardato il preminente interesse alla salute psicofisica del minore e che **l'uso della forza pubblica**, sostenuto da adeguata e specifica motivazione, sia limitato ai soli casi in cui sia assolutamente indispensabile e sia posto in essere per il tramite di personale specializzato".

Milano 18.5.2022

Anna Cattaneo