

Affidamento condiviso dei minori nella separazione

di Bruno Checchi

24 gennaio 2022

Un aspetto fondamentale legato alla separazione dei coniugi (che sia consensuale o giudiziale) è a chi dei due genitori debba essere affidata la prole.

La normativa vigente, in primis il dettato Costituzionale con l'articolo 30, e l'orientamento giurisprudenziale prevalente (oramai consolidato nel tempo), pongono al centro della vicenda separatoria il benessere dei figli.

Laddove il buon senso dei genitori nella gestione della separazione non riesce a proteggere adeguatamente i figli, interviene il Giudice, il quale deve contemperare allo stesso tempo i diritti dei genitori e il benessere psico fisico del minore.

È appena il caso di ricordare, che la separazione rappresenta sempre un trauma per i figli, i quali si possono trovare al centro di una battaglia legale, e spesso vengono utilizzati alla stregua di vere e proprie armi per colpire uno dei coniugi.

Nella vicenda separatoria, sempre più si sente parlare di **capacità genitoriale**, ma di cosa si tratta? Nelle procedure di separazione il focus principale su cui il Giudice si concentra, è quello di mantenere il più possibile integro il "mondo" dei minori, così come era prima della disgregazione del nucleo familiare.

Per questo il giudice insieme agli Avvocati che assistono i coniugi, con l'ausilio di tecnici quali psicoterapeuti e/o assistenti sociali, devono necessariamente valutare la capacità del singolo genitore di crescere e educare il figlio in maniera sana ed equilibrata.

Tale capacità del genitore, viene così determinata sulla base del rapporto costruito con il figlio, o meglio su come è stato svolto nel passato (quindi nella relazione coniugale) il ruolo genitoriale, al fine di evidenziare eventuali criticità.

La capacità affettiva e la personalità del singolo genitore debbono essere vagliate dal Giudice, a maggior ragione in caso di separazione giudiziale, dove accuse, recriminazioni rispetto al ruolo avuto dai singoli coniugi nel rapporto con i figli, sono all'ordine del giorno.

Quante volte si sente parlare di padre assente (aspetto quello dell'assenza per forza di cose più rivolto alla figura genitoriale maschile), oppure di anaffettività del genitore, nel senso di incapacità di dare e trasmettere quel necessario calore umano, fondamentale per un corretto sviluppo dei figli. Ecco, questi aspetti sono passati al setaccio dal Giudice e dai suoi ausiliari, per comprendere quale può essere il "bene dei figli". In altre parole, se è possibile un affido condiviso o se è necessario pensare ad un affido esclusivo ad uno dei genitori.

UNARMA Associazione Sindacale Carabinieri

Sede Legale: Via delle Cave Ardeatine n.37 – 00154 Roma - Recapito mail: info@unarma.it

Recapito telefonico +39 331 364 9601 Recapito mail certificata: unarmaasc@pec.it

Codice Fiscale n. 96430430585

La normativa attualmente in vigore (legge 54/2006) prevede il cosiddetto affidamento condiviso introducendo l'istituto della bi-genitorialità.

Prima della riforma l'affidamento congiunto (cioè ad entrambi i genitori) era l'eccezione, mentre la regola era l'affidamento esclusivo al genitore cosiddetto collocatario (quello dove il minore è fisicamente collocato). Il sistema arcaico e non equilibrato lasciava tutto in mano, nella stragrande maggioranza dei casi alla madre, la quale spesso a mo' di clava, usava questo potere per ottenere vantaggi dall'ex coniuge.

Oggi invece l'affidamento condiviso è la regola, sicché ogni decisione contraria a questo principio, deve essere adeguatamente motivata dall'organo giudicante.

L'**art. 337-ter del Codice civile** stabilisce che il giudice deve necessariamente valutare *"prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori"*, in modo da realizzare al meglio il diritto della prole a *"mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi"*.

In estrema sintesi la bi-genitorialità si concretizza, nel superiore diritto del figlio ad avere un rapporto con entrambi i genitori e con i rispettivi parenti che sia il più possibile equilibrato, sano e abituale, al fine da rendere la rottura della comunione familiare il meno traumatica possibile.

Va da sé, che l'affidamento è condiviso nella stragrande maggioranza dei casi, ma il collocamento (vale a dire il luogo dove il minore fisicamente andrà a vivere dopo la cessazione del matrimonio) è presso uno dei genitori.

Generalmente la madre viene scelta quale genitore collocatario e l'abitazione coniugale viene ad essa attribuita.

Spesso si sente dire dagli ex mariti "ma la casa è la mia!" oppure "la casa dove abitavo con la moglie e i figli è dei miei genitori, perché il giudice l'ha data alla mia ex moglie?"

A volte queste decisioni non vengono comprese o vengono interpretate come un "voler dare addosso alla figura maschile", ma non è così.

Anche qui in realtà ciò che guida il Giudice è sempre il bene dei figli e la necessità di rendere questa transizione verso una "nuova forma di famiglia" il più possibile meno dolorosa.

Scardinare un bimbo di sei o sette anni dall'ambiente che gli è familiare (dal suo nido), dalle sue abitudini, dai suoi punti di riferimento, dai suoi amici, renderebbe la fine della relazione tra i genitori molto più traumatica e dolorosa.

Tutto ciò può sembrare ovvio, ma spesso nel processo separatorio i due ex coniugi, impegnati a farsi la guerra, travalicano certi limiti e gettano nella mischia i figli senza pensarci troppo e senza valutare i traumi cui essi possono incorrere.

In effetti per tornare alla collocazione dei figli, l'optimum sarebbe quello di una collocazione paritaria; infatti, *«il regime legale dell'affidamento condiviso (...) deve tendenzialmente comportare, in mancanza di gravi ragioni ostative, una frequentazione dei genitori paritaria con il figlio»*, sempre

UNARMA Associazione Sindacale Carabinieri

Sede Legale: Via delle Cave Ardeatine n.37 – 00154 Roma - Recapito mail: info@unarma.it

Recapito telefonico +39 331 364 9601 Recapito mail certificata: unarmaasc@pec.it

Codice Fiscale n. 96430430585



CENTRO STUDI ANALISI E APPROFONDIMENTO TEMATICHE DEL DIRITTO

che l'assetto paritario sia «confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena» (come sancito da Cass. Civ., 17 settembre 2020, n. 19323).

Tradotto: condiviso l'affido, condivisa la collocazione, a patto che essa sia **concretamente fattibile** (ad es. non è possibile se i coniugi abitano in due città diverse), e sia una soluzione che incrementa il **benessere psico-fisico-emotivo** del minore.

Quest'ultimo è un interessante e innovativo indirizzo, il quale però non ha ancora scardinato l'orientamento prevalente il quale sancisce che **“La regolamentazione dei rapporti tra genitori non conviventi e figli minori non può avvenire sulla base di una simmetrica e paritaria ripartizione dei tempi di permanenza con ambo 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 alla sua crescita armoniosa e serena, tenga anche conto del suo diritto a una significativa e piena relazione con entrambi i genitori nonché del diritto di questi ultimi ad una piena realizzazione della loro relazione con i figli e all'esplicazione del loro ruolo educativo”**. (Cass. Civile 13 febbraio 2020, n. 3652).

In altre parole, oggi la regola prevede, nell'esercizio della bi-genitorialità, l'affido condiviso ma il collocamento presso uno dei genitori, senza la ripartizione matematica delle ore che ciascun genitore deve trascorrere con il figlio.

D'altra parte, la ratio sottesa a questo orientamento è che i figli non possono diventare “pacchi postali” da spostare in modo parossistico da una parte all'altra solo per dare piena efficacia alla condivisione paritaria tra i genitori.

Tale impianto legislativo trova poi ovvi limiti nell'applicazione concreta, il mondo reale è sempre diverso da ciò che la norma prevede.

Infatti, nelle singole realtà che il Giudice e gli Avvocati si trovano di fronte ogni giorno, non è semplice applicare questi principi, i quali funzionano perfettamente sulla carta, ma messi alla prova della realtà a volte vacillano e necessitano di aggiustamenti importanti.

Situazioni quali genitore “autocentrato” incapace di ascoltare le esigenze dei figli e dell'ex coniuge, genitore con sindrome “della madre malevola” quello in cui si verificano casi di alienazione parentale e situazioni di estrema conflittualità degli ex coniugi, per citare alcuni esempi, debbono essere valutate con estrema attenzione dai Giudici in coordinazione con gli Avvocati che assistono le parti al fine di evitare che a subirne le conseguenze siano i figli.

La vicenda separatoria, toccando le vite delle persone è sempre di difficile risoluzione per i tecnici che si avvicinano a questa materia, siano essi Avvocati, Giudici e ausiliari del Tribunale, ma la costante evoluzione della giurisprudenza, il così detto diritto vivente, permette oggi di approcciare la materia con occhi nuovi e focalizzati sulle superiori istanze dei figli, quale anello debole della separazione.

UNARMA Associazione Sindacale Carabinieri

Sede Legale: Via delle Cave Ardeatine n.37 – 00154 Roma - Recapito mail: info@unarma.it

Recapito telefonico +39 331 364 9601 Recapito mail certificata: unarmaasc@pec.it

Codice Fiscale n. 96430430585