

AFFIDAMENTO CONDIVISO

Il fallimento del matrimonio dal quale sia nata prole pone la delicata questione dell'affidamento dei figli; tuttavia, se la famiglia, per citare una definizione della Corte di Cassazione, è il “*luogo degli affetti*”, la sua disgregazione non può che comportare una ridefinizione dolorosa delle relazioni familiari.

La separazione dei coniugi è oggi un fenomeno, purtroppo, estremamente frequente; soltanto nel 1979, quando il regista americano Robert Benton dirigeva “*Kramer contro Kramer*”, film in cui si racconta la storia del divorzio tra Ted e Joanna che litigano su chi debba avere la custodia del figlioletto Billy, il problema, già molto diffuso e sentito negli Stati Uniti, era ancora relativamente marginale in Italia.

Vi erano, infatti, nel nostro paese poco più di 10 mila casi di divorzio: oggi le statistiche ci riferiscono dati decisamente diversi: gli italiani sembrano essere sempre meno propensi a mantenere fede alle promesse fatte con il fatidico «sì».

In Italia, infatti, tra il 1996 e il 2006, secondo l'Istat, i divorzi sono aumentati del 51,4%, passando da 32.717 a 49.534.

Un importante impulso alla riforma dell'affidamento venne dai principi contenuti nella Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo, che l'Italia ha fatto propri con legge di ratifica. Si afferma nella Convenzione “*...il diritto del fanciullo ad intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori*”.

In questo contesto si inserisce la riforma della normativa in materia di separazione personale dei “genitori” (non già soltanto dei “coniugi”) introdotta dalla legge n. 54 del 2006, che regola l'affidamento condiviso applicabile pertanto anche alla famiglia di fatto.

Le legge ora prevede che “*anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi e di conservare rapporti significati con i parenti di ciascun ramo genitoriale.*”

Il giudice che pronuncia la separazione dei coniugi, adotta i provvedimenti

relativi alla prole avendo esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.

Dovrà, tuttavia, essere valutata in via preferenziale la possibilità che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori; mentre, l'affidamento esclusivo ad uno di essi sarà disposto dal giudice soltanto ove ricorrano gravi motivi (tossicodipendenze, alcoolismo, violenze, abusi sul minore, malattie psichiche o gravi disordini di personalità).

Nell'affidamento condiviso dovranno essere determinati i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore e fissata la misura ed il modo con cui ciascuno di essi sarà tenuto a contribuire al loro mantenimento, cura ed istruzione.

In altre parole, il giudice non dovrà più scegliere a quale dei due genitori affidare i figli che sono ora affidati ad entrambi.

Il principio su cui si fonda l'affidamento condiviso è che il fallimento della coppia non comporta necessariamente l'incapacità a mantenere il ruolo di genitore.

Anzi, l'affidamento condiviso dovrebbe contribuire ad una crescita armoniosa del minore e ad una maggiore responsabilizzazione di entrambi i genitori nei suoi confronti.

La potestà genitoriale è, di conseguenza, esercitata sia dal padre che dalla madre; ciò significa che le decisioni di maggior interesse in ordine all'istruzione, all'educazione ed alla salute sono assunte dai genitori di comune accordo, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli; soltanto in caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice.

La citata riforma merita pieno approvazione perché finalmente introduce il principio della "bigenitorialità", un principio di civiltà ormai diffuso e consolidato negli altri Paesi europei e che maggiormente tutela il reale interesse dei figli a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, con i nonni materni e paterni e con i parenti di ciascuno dei genitori.

Un aspetto degno di nota della riforma è l'introduzione dell'obbligo di ascolto del minore nelle cause di affidamento; sarà, poi, la prassi giudiziaria ad indicare le modalità ed i contenuti dell'audizione, trattandosi di procedura estremamente complessa e delicata.

LAURA GAETINI

AVVOCATO MATRIMONIALISTA E ROTALE