

A003899



FONDAZIONE INSIEME

Da ilsole24ore del 10 settembre 2018, <<FIGLI, QUANDO SCATTA L'AFFIDO AD UN GENITORE>>, di Selene Pascasi, giornalista.

Per la lettura completa del pezzo si rimanda al quotidiano citato.

**Abusi, disinteresse, maltrattamenti e litigi giustificano l'<esclusivo>.**

**La regola del <condiviso> è derogabile per tutelare il benessere dei minori.**

A più di dodici anni dalla legge 54/2006, che ha superato la *maternal preference* in favore della bi-genitorialità intesa come esercizio congiunto della responsabilità e condivisione delle decisioni più rilevanti per la prole (scuola, salute, educazione, scelte alimentari), la formula condivisa è diventata la regola ma l'opzione dell'affido esclusivo viene comunque scelta dai giudici quando tutela maggiormente l'interesse dei minori.

È questo infatti l'obiettivo principale in base al quale l'articolo 337 *ter* del Codice civile introdotto nel 2006, aveva sancito che il giudice dovesse valutare «prioritariamente la possibilità» che «restino affidati a entrambi i genitori».

Il condiviso tutela infatti il diritto dei figli minori «a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori».

Tuttavia, se la tutela del minore ha suggerito di fissare come regola generale il condiviso, vi si dovrà però derogare nei casi in cui questo regime diventa pregiudizievole per il suo benessere (Cassazione, 17137/2017).

Vediamo quindi le situazioni che hanno giustificato l'affido esclusivo.

## **IL PROVVEDIMENTO.**

Trattandosi di un'eccezione rispetto al regime ordinario dell'affido condiviso, la scelta per l'esclusivo richiede che il provvedimento del giudice contenga un'ampia motivazione che riguardi da una parte l'inidoneità di uno dei genitore a crescere il figlio (Tribunale di Napoli, 3934/2017) e, dall'altra, l'idoneità dell'altro ad esercitare la potestà genitoriale.

Il provvedimento del giudice deve inoltre specificare il tempo da condividere con i figli.

A marcarlo è stata la Cassazione che con la sentenza 1748/2018, ha bacchettato l'abitudine di inserire nei provvedimenti di affidamento indicazioni del tutto generiche sul tempo da passare con i figli.

Questo rischia di amplificare la conflittualità familiare e di minare la serenità dei bambini poiché potrebbe portare a un abuso della facoltà di visita da parte del genitore non collocatario che potrebbe costringere l'altro a restare, di fatto, perennemente disponibile agli incontri.

## **LE RAGIONI.**

Le motivazioni alla base delle quali i giudici possono optare per l'esclusivo vanno dal disinteresse verso il minore all'eccessiva litigiosità fra gli ex partner.

Il criterio di base resta sempre il benessere del minore.

Il Tribunale di Roma (sentenza del 17marzo2017)ha censurato l'indifferenza verso il figlio manifestata da un padre che aveva ommesso di contribuire al suo mantenimento, procurandogli un disagio esistenziale tale da logorare il legame, disponendo l'affido alla madre.

"Punito" con l'affido materno, anche il papà che -consapevole di mettere a disagio la figlia con le amiche- l'abbia indotta ad abbracciare un credo alternativo al cattolico conducendola ai riti dei Testimoni di Geova (Cassazione, 12954/2018).

Condiviso negato, inoltre, al non collocatario residente all'estero che -non esercitando il diritto di visita- si sia mostrato incapace di assumersi le sue responsabilità (Tribunale di Aosta, 247/2017; Cassazione, 977/2017), al genitore che abusi o maltratti l'altro genitore in presenza della prole (violenza assistita), a chi non riesca a controllare l'aggressività (Tribunale di Roma, 15 luglio 2016), al manipolatore affettivo che denigri il non collocatario alienandolo dalla vita del figlio (Tribunale di Cosenza, 778/2015) o a chi, di converso, sia eccessivamente protettivo.

Si registra uno stop al condiviso anche per il borderline che, per disequilibrio psichico e polarizzazioni depressive, sia incapace di seguire attentamente il percorso della prole (Tribunale di Roma, 2 gennaio 2017) ma non per la madre affetta da deficit psichiatrico che sia, però, disposta ad accettare una frequentazione protetta (Tribunale di Velletri 15 gennaio 2018).

Va inoltre valutato anche il punto di vista del minore, cui non si potrà imporre una modalità condivisa ove esterni difficoltà di relazionarsi con uno dei due genitori o avversione e rifiuto di incontrarlo.

Quanto alla conflittualità tra genitori, frequente in fase di separazione essa osterà al regime condiviso solo se tale da alterare l'equilibrio e lo sviluppo psicofisico dei ragazzi (Cassazione, 27/2017) ma non se la litigiosità tra ex si mantenga in un range compatibile con la soddisfazione delle esigenze di cura, educazione e crescita dei figli.

## **IL SUPER-ESCLUSIVO.**

Ricorrono, invece, i presupposti per disporre l'affido super-esclusivo -con attribuzione a un solo genite non solo della responsabilità e del collocamento, ma anche del potere di assumere in via esclusiva tutte le decisioni di maggior importanza per prole, afferenti l'educazione, l'istruzione, la salute e la scelta della residenza abituale- se il padre mostri contegno ostativo all'avvio di progetti di aiuto familiare (Tribunale Roma, 15 luglio 2018) o se per ostruzionismo provochi paralisi decisionali deleterie per il minore (Tribunale di Roma, 19886/2018).

## LE PRONUNCE PER L’AFFIDO ESCLUSIVO.

### L’OBIETTIVO.

#### **L’interesse dei minori giustifica la deroga.**

La regola dell’affidamento condiviso dei figli minorenni ad entrambi i genitori (articolo 337 ter del Codice civile) in funzione del diritto della prole al mantenimento della bigenitorialità, è derogabile (articolo 337-quater), solo se si accerta che pregiudicherebbe l’interesse dei minori. *Cassazione, ordinanza u luglio 2017, n. 17137*

### PROCEDURA.

#### **Doppia motivazione per il provvedimento.**

Nell’affidamento dei minori, il criterio fondamentale, cui deve attenersi il giudice è l’esclusivo interesse morale a materiale della prole. Per tale ragione il provvedimento che opta per l’affido esclusivo dovrà avere una doppia motivazione relativa all’idoneità di un genitore all’inidoneità dell’altro *Tribunale di Napoli, sentenza 31 marzo 2017, n. 3934*

### RELIGIONE

#### **La fede non può essere imposta.**

Legittimo limitare l’affido al genitore che, conscio di arrecare disagio alla figlia verso le compagne, la conduca alle manifestazioni religiose dei Testimoni di Geova per indurla ad abbracciare il loro credo. È consentito educare i figli alla propria fede ma rispettandone inclinazioni e libertà di scelta. *Cassazione, sentenza 24 maggio 2018, n. 12954*

### SALUTE MENTALE

#### **Frequenzazione ok solo se «protetta»**

Le condizioni mentali della madre la escludono dall’affido se borderline e incapace di assumere le sue responsabilità (*Tribunale di Roma, decreto 2 gennaio 2017*) ma non se la donna, pur affetta da deficit psichiatrico (sindrome affettiva bipolare), frequenta i figli con modalità protetta (*Tribunale di Velletri, sentenza 15 gennaio 2018, n. 74*).

### ASSENZE

#### **Disertare gli incontri indica inidoneità**

Possibile optare per l’esclusivo se il genitore non collocatario e residente all’estero, disertando gli incontri con il figlio, si sia dimostrato inidoneo ad affrontare le responsabilità che il condiviso esige anche dal genitore che non coabiti stabilmente con la prole. *Tribunale di Aosta, sentenza 10 luglio 2017, n. 247; Cassazione, sentenza 17 gennaio 2017, n. 977*

### CONFLITTUALITÀ.

#### **I litigi gravi alterano l’equilibrio psichico.**

L’affidamento condiviso è impedito dall’eccessiva conflittualità coniugale che danneggia i figli, poiché mette in pericolo equilibrio e sviluppo psicofisico. La scelta dell’esclusivo va però motivata sia in relazione al pregiudizio potenziale che all’idoneità educativa dell’altro genitore. *Cassazione, sentenza 3 gennaio 2017, n. 27*

### ANAFFETTIVITÀ.

#### **Il disinteresse procura disagio.**

L’affidamento esclusivo è opportuno se uno dei genitori dimostra disinteresse verso le esigenze di cura, di istruzione e educazione del figlio o non contribuisce al suo mantenimento. Condotte che possono procurare al minore un disagio esistenziale lesivo della relazione affettiva *Tribunale di Roma, decreto 17 marzo 2017*

## **NON COLLABORAZIONE**

### **Vietato ostacolare azioni di recupero**

Affidamento super-esclusivo alla madre se il papà, non partecipando agli incontri di coppia fissati dal giudice, assume un contegno ostativo e non collaborativo rispetto all'avvio di progetti di aiuto alla famiglia, finendo per bloccare ogni soluzione di recupero della genitorialità.

*Tribunale di Roma, sentenza 15 luglio 2018*

## **DIVERGENZE ESTREME**

### **il blocco decisionale rafforza l'esclusivo**

L'impossibilità del genitore di condividere con l'altro le scelte sui figli che sfocia in paralisi decisionale, impone l'affido super-esclusivo ad un solo genitore, cui spetteranno anche tutte le decisioni più rilevanti su educazione, istruzione, salute e residenza abituale.

*Tribunale di Roma, decreto 23 luglio 2018, n. 19886*