

SEPARAZIONE, DIVORZIO E AFFIDAMENTO

Linee guida per la tutela
e il supporto
dei figli nella famiglia divisa

MARIA CLAUDIA BISCIONE
MARCO PINGITORE



*Strumenti per il lavoro
psico-sociale ed educativo*

FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

SEPARAZIONE, DIVORZIO E AFFIDAMENTO

**Linee guida per la tutela
e il supporto
dei figli nella famiglia divisa**

**MARIA CLAUDIA BISCIONE
MARCO PINGITORE**

***Strumenti per il lavoro
psico-sociale ed educativo***

FrancoAngeli

Grafica della copertina: *Alessandro Petrini*

Copyright © 2013 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Gli autori	pag. 9
Introduzione di <i>Melita Cavallo</i>	» 11
1. Affidamento condiviso: risorse, limiti e problematiche di <i>Teresa Chiodo</i>	» 15
2. Il ruolo dell'avvocato nei casi di separazione/divorzio. Aspetti deontologici e funzione sociale di <i>Luca Muglia e Rita Perchiazzi</i>	» 35
3. La Consulenza Tecnica di Ufficio. Guida pratica di <i>Maria Claudia Biscione e Marco Pingitore</i>	» 44
4. L'idoneità genitoriale: criteri e metodi di valutazione di <i>Giovanni B. Camerini</i>	» 67
5. Le teorie dell'attaccamento classico e moderno di <i>Angela Costabile e Flaviana Tenuta</i>	» 89
6. Luci e ombre sulla Sindrome da Alienazione Parentale (PAS) di <i>Guglielmo Gulotta e Irene Rossetti</i>	» 104
7. Le relazioni interrotte: forme di cura di <i>Carmelina Calabrese</i>	» 128

8. Le dinamiche emotive dei bambini nelle separazioni genitoriali conflittuali <i>di Giovanni B. Camerini e Severo Rosa</i>	pag. 147
9. Psicodiagnostica forense in relazione alla CTU di affidamento minorile <i>di Paolo Capri</i>	» 162
10. Il ruolo dei servizi sociali nei casi di separazione e divorzio <i>di Emanuela Miceli</i>	» 179
Appendice. Protocollo di Milano	» 201

A Gaetano De Leo

Dedicato a Viola, che ha 8 anni e non ha mai trascorso una vacanza o una festività con il papà... perché la mamma è ancora tanto arrabbiata con lui.

Dedicato a tutti i genitori separati che con fatica e consapevolezza hanno saputo guardare oltre, negli occhi e nel cuore dei propri figli.

Gli autori

Maria Claudia Biscione. Psicologo-psicoterapeuta, psicologo giuridico, sessuologo. Socio fondatore della Società Italiana di Scienze Forensi. È consulente tecnico per diverse autorità giudiziarie.

Carmelina Calabrese. Psicologo-psicoterapeuta, psicologo giuridico, responsabile del Centro Comunale Polifunzionale Centro Diurno per Minori e Servizio Spazio Neutro SeNECA XIII Municipio, Roma.

Giovanni Battista Camerini. Neuropsichiatra infantile e psichiatra. Docente di psichiatria forense dell'età evolutiva nei master presso le Università di Padova, Sapienza (Roma) e Pontificia Salesiana (Mestre).

Paolo Capri. Professore straordinario di Psicologia clinica, insegnamento di Psicologia giuridica e Criminologia, Università Europea di Roma, presidente Associazione Italiana di Psicologia Giuridica (AIPG).

Teresa Chiodo. Magistrato, Consigliere della Corte d'Appello di Catanzaro.

Angela Costabile. Professore ordinario di Psicologia dello sviluppo e dell'educazione, dipartimento di Lingue e Scienze dell'Educazione, Università della Calabria.

Guglielmo Gulotta. Avvocato, psicologo, psicoterapeuta, già professore di psicologia giuridica presso l'Università degli Studi di Torino.

Emanuela Miceli. Assistente sociale e dottore di ricerca in Politica, società e cultura presso l'Università della Calabria.

Luca Muglia. Avvocato minorile, past-president dell'Unione Nazionale Camere Minorili. Ha partecipato a diverse audizioni presso le commissioni Giustizia di Camera e Senato, nonché davanti alla commissione bicamerale Infanzia e Adolescenza.

Rita Perchiazzi. Avvocato minorile, è vice-presidente dell'Unione Nazionale Camere Minorili, è Presidente della Camera Minorile di Lecce.

Marco Pingitore. Psicologo-psicoterapeuta, criminologo. Presidente della Società Italiana di Scienze Forensi.

Severo Rosa. Psicologo, psicoterapeuta specializzato in dinamiche familiari e di gruppo, consulente tecnico del Tribunale di Bologna.

Irene Rossetti. Psicologa, trial consultant, borsista della Fondazione Guglielmo Gulotta, consulente presso SOS Il Telefono Azzurro Onlus.

Flaviana Tenuta. Ricercatore di Psicologia dello sviluppo e dell'educazione, dipartimento di Lingue e Scienze dell'educazione, Università della Calabria.

Introduzione

Come mai la decisione di dedicare uno specifico manuale a indagini, osservazioni e valutazioni in contesti di interruzione di convivenza, separazione e divorzio?

Paradossalmente, pur essendo la nostra società bombardata dai tanti casi e dalle tante situazioni di scissione di coppia e di contesa dei figli, molti probabilmente non hanno piena consapevolezza di ciò che accade realmente allorché le coppie – coniugate e non – decidono di porre fine alla loro relazione e danno il via alla lunga e accesa disputa su chi fra i genitori debba ottenere il primato sul figlio, soprattutto se trattasi di un soggetto minore d'età.

Lo scopo di questo manuale è proprio quello di offrire a quanti abbiano un interesse professionale, o anche solo personale, una guida alla conoscenza della babele di figure specializzate – giudici, avvocati, psicologi e psicoterapeuti, neuropsichiatri infantili, consulenti, assistenti sociali, e altre ancora – che quotidianamente sono impegnate nell'intento di tutelare i minori coinvolti in queste vicende e di garantirne il pieno benessere psicofisico ed emotivo, nonché di assicurare loro un'equilibrata crescita non solo nell'immediato futuro, ma nel lungo periodo.

L'impegno profuso da quanti hanno collaborato a questo libro avrà, al di là dell'auspicabile successo editoriale, una ricaduta sicuramente molto rilevante sul piano della diffusione culturale relativamente alla realtà delle famiglie divise.

Le diverse professionalità che si sono, in questo testo, incontrate e hanno provato a discutere, riflettere e dialogare insieme intorno alle tematiche inerenti le famiglie disgregate, le quali, oggi più che mai, sembrano essere in aumento nella nostra società, sono concordi nel ritenere che il confliggere delle coppie risulta tanto più condizione lesiva per la salute psicofisica dei figli minorenni quanto più esso perdura nel tempo, radicando atteggiamenti, comportamenti, condotte conflittuali deflagranti ed estreme dell'uno verso l'altro genitore, così che entrambi, riversando le loro risorse nel con-

flitto, perdono di vista i figli, vissuti ormai esclusivamente come strumento del conflitto medesimo, di volta in volta di rivalsa o di vendetta. Questi ultimi, fragili spettatori, incapaci di difendersi da soli dai soprusi degli adulti di riferimento, subiscono stress emotivi di notevole entità che possono produrre nella loro mente e nel loro corpo gravi disagi – paura, ansia, depressione – che, nel tempo, possono portare a vere e proprie patologie.

L'interesse superiore del minore, come preservarlo e assicurarlo, costituisce il dovere morale, prima ancora che professionale, degli autori impegnati in questo testo, i quali tutti si prefiggono, nei rispettivi contributi, di disegnare interventi utili – siano essi psicoterapeutici, di sostegno o di supporto – ai fini di un recupero del minore nel più breve tempo possibile, purtroppo per nulla scontato. Il testo fa luce su tali interventi, analizzando le problematiche manifestate dai figli a causa dell'interruzione del rapporto della coppia genitoriale, quando padre e madre faticano a condividere la genitorialità, rivelandosi del tutto incapaci a mantener ferma, stabile e continua la qualità della relazione con i figli, nonostante la qualità della loro relazione si sia sfilacciata e oltremodo deteriorata.

Nella mia esperienza professionale sempre più spesso, con il passare degli anni, ho assistito ad accesi conflitti fra genitori non più conviventi che solo raramente vertevano su reali “problematiche” inerenti la prole; più spesso, invece, al centro della lite giudiziaria vi era solo il mero egoismo dell'una o dell'altra parte che, offesa e inasprita dalla separazione, esacerbava il conflitto sino a strumentalizzare il figlio, a viverlo esclusivamente come mezzo di lotta, utile talora a mantenere ancora vivo il legame con l'altro!

Il mio ruolo, e di chi come me ha l'onere di decidere per un bambino, diviene, allora, *in primis* quello di mediatore del conflitto, di spartiacque, di colui che riporta all'attenzione nel “campo di contesa” la presenza di un minorenne – presunto oggetto del contendere – ma in effetti, nel frattempo, lasciato da parte, dimenticato.

Ormai da decenni si è acceso un ampio dibattito intorno all'etichetta da attribuire alla situazione di recessione del legame genitore-figlio a opera dell'uno o dell'altro genitore; la comunità scientifica, nonché quella giuridica, si interroga sull'effettiva capacità di un genitore indottrinante, quello collocatario, di attuare il condizionamento estremo del proprio bambino e allontanarlo definitivamente, sino addirittura a fargli temere l'altro genitore: già trent'anni fa Gardner la definì “Sindrome da Alienazione Parentale”.

Ciò su cui, però, mi sembra necessario porre l'accento è che, al di là del fatto che la sindrome da alienazione parentale sia o meno riconosciuta dal DSM 5 come patologia, di fatto rileviamo oggi l'esistenza del forte condizionamento da parte di un genitore nei confronti del figlio, diretto a denigrare,

fino a distruggerla, la figura dell'altro genitore, giungendo ad alienarlo, così che il figlio ha paura di lui e rifiuta persino di incontrarlo, perché gli incontri provocano in lui stress emotivo e stato d'ansia. Gli operatori rilevano sempre più spesso la sofferenza di questi bambini manipolati, soprattutto da madri possessive e psicologicamente abusanti della fiducia che il figlio ripone in loro. Ciò dipende in gran parte dal fatto che i provvedimenti disposti dall'Autorità giudiziaria in tema di affidamento di figli minori e di modalità della frequentazione non sono emessi in tempi congrui e non vengono eseguiti anche se provvisti di formula esecutiva perché il genitore sottrae il bambino; vengono sempre impugnati, e il tempo del giudizio di appello va oltre l'anno; l'eventuale ricorso al Giudice tutelare – competente sull'osservanza delle condizioni di affidamento disposte dal Tribunale – per promuovere la composizione del conflitto tra i genitori, coinvolgendo i Servizi territoriali, quasi sempre rimane infruttuoso; né l'introduzione dell'art. 709 ter c.p.c. si è rivelato efficace a garantire l'esecuzione, nonostante la previsione nei confronti del genitore inadempiente di un'ammonizione, del risarcimento del danno causato al minore, nonché del pagamento di una sanzione pecuniaria di non trascurabile entità. Avviene così che il tempo troppo lungo speso nel tentativo di dare esecuzione al provvedimento va a favore del genitore che pone in essere, anche inconsapevolmente, l'azione manipolativa.

Prevenire l'insorgenza di un danno potenzialmente nel tempo irreparabile dovrebbe essere l'obiettivo di ogni professionista che interviene nel procedimento separativo. Un utile intervento in tal senso può essere la mediazione familiare: dare maggior enfasi alla riduzione del conflitto, educare al dialogo e alla responsabile cogenitorialità si rivelano obiettivi imprescindibili. Io credo nella strategia di mediazione familiare, ma credo anche che questa strategia per essere vincente debba essere attivata da subito, prima che il conflitto interrelazionale si radichi, si strutturi, e si schieri, a sostegno dell'uno e dell'altro genitore, la rispettiva rete familiare, inasprendo ulteriormente il conflitto.

Ma c'è da chiedersi se in questa strategia mediativa crede l'Avvocatura. L'art. 36 del codice deontologico forense, richiamato nel testo, fa divieto all'avvocato "di consigliare al suo assistito azioni inutilmente gravose o suggerire comportamenti, atti o negozi illeciti, fraudolenti o colpiti da nullità"; al di là del "suggerire" (che spero mai avvenga), spesso accade che l'avvocato sostenga la strategia oppositiva e denigratrice del suo assistito, pur consapevole del grave nocimento che produce al bambino di cui si tratta; e non di rado è emerso nella trattazione della causa che quel bambino era stato portato allo studio dell'avvocato perché potesse essere preparato all'ascolto.

Nella mia esperienza quotidiana di tanti anni mi sono spesso trovata di fronte ad avvocati che inasprivano il conflitto, tanto da dover chiedere loro

di lasciare soli i genitori in una saletta perché riflettessero sulla mia proposta di accordo, che in linea di massima veniva accolta, così che il procedimento poteva essere finalmente definito. Mi sono però resa conto che sono considerati “bravi e competenti” proprio quegli avvocati che puntano a distruggere l’avversario, incuranti del soggetto debole, e non tanto quelli che cercano a fatica, con continui incontri, di trovare un accordo che possa mettere fine alla lite giudiziaria e salvaguardare i figli.

Così pure il contributo dell’assistente sociale evidenzia come i Servizi territoriali siano oggi impegnati su due livelli: quello della prevenzione e della promozione da una parte, e quello della riparazione e del contenimento dall’altra. Essi sono diventati ormai referenti fondamentali sia per il tribunali minorili che ordinari al fine di ottenere informazioni sui nuclei in favore dei quali bisogna provvedere, di predisporre il più adeguato percorso di aiuto in favore dei genitori confliggenti, di attivare strategie di mediazione o quanto possibile per sostenere i figli minorenni nel corso della separazione; essi sono consapevoli di doversi porre come figure di tramite per il buon funzionamento della bigenitorialità responsabile, sempre che dell’altro genitore non sia provata l’irrecuperabilità a porsi come figura di riferimento per il figlio minorenne.

Operando secondo queste modalità avremo dato attuazione alle numerose Convenzioni internazionali ratificate dall’Italia e dirette a garantire i diritti dell’infanzia, ed effettivamente realizzato l’interesse superiore del soggetto minore di età in favore del quale siamo chiamati a operare.

Un filo comune mi sembra rilevabile in tutti gli interventi proposti in favore del minore e del suo nucleo familiare, integrando fra loro in un’unica cornice tutti i “tecnici” impegnati nonché i protagonisti stessi della vicenda: è il concetto di *responsabilità*.

Essere *genitore responsabile* vuol dire assolvere al proprio ruolo con competenza e attenzione verso i bisogni del proprio figlio; essere *operatore responsabile* del settore coincide con l’impegnarsi attivamente affinché il bambino veda, finalmente, soddisfatte le proprie esigenze psicofisiche; essere *avvocato responsabile* significa saper collaborare con gli altri operatori per far emergere la realtà esistenziale dei rapporti che coinvolgono i figli e individuare il nuovo assetto familiare meno traumatico per loro; essere *giudice responsabile* è anche – con l’ausilio di quanti ne abbiano la competenza specifica – saper valutare le capacità genitoriali e saper ascoltare la voce del soggetto minorenne, al fine di disegnare un *modus vivendi* che sia il più sereno e adeguato per lui.

Melita Cavallo
Presidente Tribunale per i Minorenni di Roma

1. Affidamento condiviso: risorse, limiti e problematiche

di *Teresa Chiodo*

1. Il preminente interesse del minore

Quando la famiglia entra in crisi e la coppia genitoriale si separa – sia che si tratti di una coppia unita in matrimonio sia che si tratti di coppia di fatto – si pone il problema di individuare, a tutela del minore, il regime di affidamento che sia maggiormente in grado di favorirne il difficile percorso evolutivo.

L'ordinamento giuridico attribuisce sempre al giudice la funzione di decidere sull'affidamento dei figli minori, non solo nell'ipotesi in cui tra i genitori vi sia un contrasto ma anche nel caso in cui gli stessi abbiano autonomamente raggiunto un accordo sull'assegnazione della prole e la conseguente regolamentazione degli obblighi e dei diritti.

Infatti, poiché nell'accordo dei genitori possono entrare in gioco motivazioni e scopi assai diversi dai reali interessi del minore, proprio a tutela della posizione di quest'ultimo, in quanto soggetto debole della crisi familiare, è prescritto un pregnante controllo sulla decisione di affidamento anche in sede di omologazione della separazione consensuale.

L'intervento della legge 8 febbraio 2006, n. 54, contenente “Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”, ha realizzato una vera e propria rivoluzione culturale nel sistema di regolamentazione dell'affidamento dei figli, introducendo quale regime ordinario applicabile, in caso di separazione dei genitori, l'affidamento condiviso, il quale garantisce il diritto del figlio minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Nel sistema precedente, la prassi giudiziaria privilegiava l'affidamento esclusivo del minore a un solo genitore, cosiddetto “affidatario” – nella stragrande maggioranza dei casi la madre – al quale spettava in via esclusi-

va l'esercizio della potestà, mentre al genitore non affidatario restava solo una generica possibilità di vigilare sull'istruzione ed educazione dei figli e di concorrere ad adottare le decisioni di maggiore interesse.

Tale regime di affidamento, che riconosceva di solito al genitore non affidatario un diritto di visita assai limitato, non solo determinava un'evidente sperequazione all'interno della coppia genitoriale, con conseguente deresponsabilizzazione del genitore non affidatario rispetto al progetto educativo del figlio, ma appariva poco tutelante dell'interesse del minore, al quale veniva sostanzialmente preclusa la possibilità di instaurare relazioni affettivamente significative con il genitore non affidatario, essendo evidente che il legame genitore-figlio si alimenta di una frequentazione assidua e di una continuità di cure e di affetto.

La legge sull'affidamento condiviso, oltre a sancire definitivamente il principio di "bigenitorialità", a tutela del diritto del minore di godere dell'apporto insostituibile di entrambe le figure genitoriali e di crescere sulla base di un unico e concorde progetto educativo, in quanto applicabile indistintamente a tutti i figli di genitori separati – siano essi uniti in matrimonio oppure no – ha realizzato al contempo un importante passo avanti nel processo di equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi, obiettivo compiutamente raggiunto con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, la quale ha definitivamente eliminato le disparità di trattamento che persistevano nel nostro ordinamento tra i figli nati all'interno o fuori del matrimonio.

Garantire il diritto del minore alla compresenza di entrambe le figure parentali, nell'ipotesi di separazione dei genitori, è elemento imprescindibile del sistema di tutela dell'infanzia.

È innegabile che la disgregazione dell'unità familiare ha, sempre e comunque, un effetto traumatico e devastante sulla vita dei figli, in quanto rappresenta la negazione del bisogno di protezione del bambino e provoca nel suo animo una ferita profonda che ne influenzerà il carattere da adulto.

La separazione dei genitori crea, inoltre, un effetto psicologico perverso sui figli, i quali spesso cominciano a colpevolizzarsi per il fallimento familiare, convincendosi che: "se papà è andato via è perché non sono stato abbastanza buono".

Detto questo, è chiaro che la legge deve farsi carico del problema di ridurre per quanto possibile il danno che deriva ai figli dalla rottura dell'unità familiare, facendo in modo che il minore, una volta persa la famiglia, non sia costretto a subire la sofferenza ulteriore e ancora più devastante, dell'abbandono affettivo da parte di uno dei genitori.

L'affidamento condiviso, in quanto finalizzato a ridurre al minimo il danno della separazione facendo in modo che i genitori, se non più uniti

come coppia, rimangano uniti come padre e madre, comporta un nuovo modo di intendere la genitorialità, in senso più moderno e partecipativo, e pone un modello culturale d'avanguardia fondato sull'indiscussa centralità del minore nella relazione educativa, al quale dovranno uniformarsi i genitori e tutti gli utenti del diritto, giudici e avvocati compresi.

La realizzazione del diritto – naturale prima che positivo – del minore alla “bigenitorialità” si realizza compiutamente attraverso l'affidamento condiviso il quale, da eccezione quale era nel previgente ordinamento, diviene oggi la regola alla quale il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi deve, in via prioritaria, attenersi nell'adottare i provvedimenti relativi alla prole.

Pertanto, il giudice valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori, fissando la misura e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore nonché la misura e il modo nel quale ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione della prole.

Il giudice inoltre, prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori; nell'adottare tali provvedimenti, il giudice dovrà tenere conto esclusivamente dell'interesse morale e materiale dei figli, riconoscendo loro, sia a livello formale sia sostanziale, una priorità assoluta e inviolabile.

2. Modalità attuative dell'affidamento condiviso

La legge non specifica gli elementi che caratterizzano in concreto l'affidamento condiviso, i quali devono essere pertanto individuati in via di interpretazione sistematica. Secondo l'opinione giurisprudenziale prevalente, la condivisione dell'affidamento non comporta necessariamente una equivalenza dei tempi di permanenza del minore presso ciascun genitore né identiche modalità di svolgimento della relazione genitore-figlio.

L'elemento essenziale dell'affidamento condiviso consiste nell'assunzione della medesima responsabilità educativa e di cura da parte di entrambe le figure parentali e nel conseguente esercizio comune della potestà.

L'attuazione di un progetto educativo unico e condiviso, al quale concorrono in maniera paritaria entrambi i genitori, comporta la definitiva archiviazione di quella sorta di “gerarchia” nei ruoli genitoriali insita nella vecchia formulazione del “diritto di visita”.

In concreto, proprio a cagione della sua indeterminatezza normativa, al fine di evitare fraintendimenti e contrasti interpretativi, il regime di affida-

mento deve essere integrato di volta in volta dal giudice – avuto riguardo alla specificità della situazione – con le necessarie indicazioni relative alla residenza del minore, ai tempi di frequentazione di quest’ultimo con ciascun genitore, al concorso di entrambi i genitori al mantenimento del figlio.

L’applicazione concreta del modello di partecipazione paritaria al progetto educativo, comporta necessariamente la condivisione delle decisioni più importanti per la vita del minore (cosiddette “di maggiore interesse”), relative all’istruzione, all’educazione e alla salute, mentre tutte altre questioni che rientrano nella quotidianità familiare possono essere rimesse dal giudice – ed è preferibile che lo siano sempre – a ciascun genitore il quale potrà decidere in maniera indipendente dall’altro, avendo cura ovviamente di evitare interferenze nei tempi e negli spazi della relazione che ciascun genitore costruisce autonomamente con i propri figli.

Questo comporta che l’affidamento condiviso non può essere escluso per il semplice fatto della tenera età del minore o per la circostanza che i genitori vivono a distanza e o addirittura in Paesi diversi. In tal senso si è pronunciata la Cassazione, la quale, con sentenza 2 dicembre 2010, n. 24526, ha affermato che l’affidamento condiviso può essere applicato anche in queste condizioni, a patto che da parte di entrambi i genitori vi sia la necessaria collaborazione.

Poiché nella prassi è ancora molto frequente l’uso promiscuo dei termini di “congiunto” e “condiviso”, occorre precisare che l’affidamento condiviso, nato con la legge 54/2006, non è sinonimo del vecchio affidamento congiunto, introdotto con la legge sul divorzio 898/1970 ed esteso dalla giurisprudenza anche in caso di separazione, il quale, prevedendo il consenso unanime dei genitori su tutte le decisioni riguardanti i figli, sia di ordinaria sia di straordinaria amministrazione, presupponeva un totale accordo tra padre e madre e un’ampia flessibilità nel gestire il rapporto con i figli e con l’ex coniuge e, pertanto, era applicabile solo in assenza di conflittualità della coppia genitoriale.

Ciò ne aveva determinato un’applicazione molto ridotta, essendo del tutto irrealistico pretendere l’assenza di conflittualità in una coppia che, a causa del venir meno dell’*affectio coniugalis*, decide di separarsi.

Diversamente dalla vecchia formula dell’affidamento congiunto, il nuovo concetto dell’affidamento e della potestà “esercitata da entrambi” chiama in causa l’esigenza della “condivisione”, che non significa affatto co-decidere tutto, ma che postula invece l’esigenza di dividere in maniera pressoché uguale la responsabilità genitoriale e i doveri di cura e accudimento della prole, tenendo nella debita considerazione le decisioni dell’altro. La condivisione consente di prevedere tanto un esercizio congiunto

della potestà tanto un'organizzazione dei rapporti familiari orientata alla distribuzione di compiti distinti ai genitori i quali avranno, in ragione dello specifico ambito loro assegnato (per esempio scuola, sport), uno spazio di esclusiva assunzione delle responsabilità genitoriali, sempre che ovviamente le scelte riguardino questioni di ordinaria amministrazione.

3. Affidamento esclusivo

Nonostante la chiara preferenza accordata dalla legge all'affidamento condiviso, è comunque sopravvissuto anche l'affidamento esclusivo o monogenitoriale, al quale il giudice può, in via eccezionale, ricorrere con provvedimento motivato qualora ritenga che l'affidamento all'altro genitore sia contrario all'interesse del minore.

Ma quando si può ritenere che l'affidamento condiviso sia contrario all'interesse del minore?

Sarà certamente applicabile l'affidamento esclusivo nei casi in cui uno dei genitori realizzi dei comportamenti di abuso della potestà genitoriale o quando viola o trascura i relativi doveri, con conseguente pregiudizio del figlio minore, ponendo in essere delle condotte rientranti nelle fattispecie di cui agli art. 330 e 333 c.c., suscettibili di determinare la limitazione o, nei casi più gravi, la decadenza dalla potestà genitoriale.

Parimenti, l'affidamento esclusivo rappresenterà una scelta obbligata nell'ipotesi in cui uno dei genitori, a prescindere da una sua responsabilità, versi in una condizione di oggettiva difficoltà che non gli consente di prestare al minore adeguato accudimento morale e materiale, come nel caso del genitore affetto da patologie psichiatriche o da dipendenza da droghe.

A tale proposito, la giurisprudenza della Cassazione è unanime nel ritenere che alla regola dell'affidamento condiviso dei figli può derogarsi solo ove la sua applicazione risulti pregiudizievole per l'interesse del minore con la "conseguenza che l'eventuale pronuncia di affidamento esclusivo dovrà essere sorretta da una motivazione non solo più in positivo sull'idoneità del genitore affidatario, ma anche in negativo sull'inidoneità educativa ovvero manifesta carenza dell'altro genitore" (Cass. ord. 2 dicembre 2010, n. 24526).

Altro motivo che, risolvendosi in un'ipotesi di sostanziale incapacità genitoriale, preclude – a giudizio degli ermellini – l'affidamento condiviso riguarda il "caso in cui il genitore non affidatario si sia reso totalmente inadempiente all'obbligo di corrispondere l'assegno di mantenimento in favo-