

Gaetano Annunziata

Presidente onorario aggiunto della Corte di Cassazione

Relazione presentata al Convegno “Figli divisi e conflitto genitoriale”

Napoli – 26 settembre 2011

1. Sono sempre stato un convinto assertore dell'importanza e della valenza ideologica e culturale della legge sull'affidamento condiviso, nonostante lo scetticismo manifestato da più parti sull'utilità e praticabilità del nuovo istituto. Già nel Forum della famiglia organizzato nel gennaio di quest'anno alla Mostra d'Oltremare di Napoli ebbi modo di dire che, di fronte alle chiare e semplici previsioni contenute in un testo normativo formulato egregiamente (cosa piuttosto rara ai tempi che corrono), le incomprensioni e le prassi derogatorie, avallate anche da una certa giurisprudenza di merito, non mi sembravano affatto giustificabili. Si è, infatti, detto che si tratterebbe di una riforma di facciata priva di effetti concreti, mentre io penso che sono proprio le prassi derogatorie, gli equivoci ed il fraintendimento dello spirito della riforma che la fanno diventare una riforma di facciata. Come è successo con la creazione di fonte giurisprudenziale delle figure del collocatario o domiciliatario prevalente, che si concretano in una reintroduzione surrettizia dell'affidamento esclusivo.

Si è detto che nella sostanza l'affidamento condiviso sarebbe niente altro che il vecchio e già praticato affidamento alternato, ma così non è sia perché l'alternanza (chiaramente inevitabile a causa dell'intervenuta separazione dei coniugi) deve rispettare il più possibile il criterio della continuità e dell'equilibrio, sia perché la frequentazione alternata è stata vista dal legislatore della riforma come un diritto dei minori, cui corrispondono non solo facoltà ma obblighi dei genitori di garantire la bigenitorialità come esigenza imprescindibile del minore per una sua armonica crescita.

In definitiva, l'ideologia e la ratio della riforma non sono quelle di ridurre

l'affidamento condiviso ad un semplice adattamento meccanicistico del vecchio sistema dell'affidamento alternato, ma di attuare il principio di corresponsabilizzazione di entrambi i genitori nell'educazione e nello stile di vita della prole anche con una maggiore presenza, al fine appunto di evitare la sindrome di alienazione genitoriale di cui si parla in questo convegno. E, in proposito, di enorme importanza appare la norma di cui all'art. 709 ter c.p.c., che sanziona comportamenti di inadempienza proprio in ordine al corretto svolgimento delle modalità di affidamento.

Uno dei rilievi che più frequentemente viene rivolto alla legge è che la regolamentazione paritetica della frequentazione si scontrerebbe contro le difficoltà di garantire l'habitat della prole. Ma anche questo è un falso problema, che si risolve abbandonando il tabù dell'habitat in una visione sociologica più dinamica e moderna, anche dal punto di vista educativo, della problematica, e considerando la tutela dell'habitat necessaria solo nei primi anni di vita per poi affievolirsi con la crescita della prole. Mi spiego meglio. L'habitat indubbiamente deve essere garantito, al massimo, rispetto ai minori in tenera età, ma si affievolisce con il progredire degli anni della prole, essendo evidente che con riferimento all'età preadolescenziale o adolescenziale la questione va rivisitata anche alla luce di una diversa lettura sociologica e in chiave educativa dei figli. La necessità nascente dal moderno sviluppo delle esigenze lavorative, che spesso portano i giovani a spostarsi dal proprio paese di origine in altre città o addirittura all'estero, deve indurre i genitori ad un'educazione meno legata alla protezione ovattata del domicilio domestico (i "bamboccioni" di cui si parla a livello mediatico), per cui in questa direzione la frequentazione dell'altro genitore in un ambiente diverso dall'originaria casa familiare potrebbe costituire l'inizio per favorire il superamento di un legame ad abitudini a volte maniacali, e per abituare i giovani a "vedersela da soli". D'altronde, anche con il vecchio sistema dell'affidamento vecchia maniera i problemi di cambiamenti di ambiente abitativo si presentavano ma nessuno ci faceva caso.

In realtà, e questo va rimarcato in modo particolare, ciò che conta ai fini di evitare la

c.d. sindrome di alienazione genitoriale non è, o non è tanto, la stabilità fisica quanto piuttosto la stabilità affettiva.

Ovviamente, vi sono situazioni in cui un affidamento temporalmente paritetico non è concretamente praticabile, ma ciò non può travolgere lo spirito di una legge, la cui linea di tendenza è certamente diretta, nei limiti dell'esigibilità, a garantire un rapporto continuativo ed equilibrato della prole con entrambi i genitori.

2. Sono in gestazione vari disegni e proposte di legge in materia di affidamento condiviso. Il proliferare di queste iniziative è scaturito proprio dalle prassi derogatorie, che hanno caratterizzato l'approccio di parte della dottrina e della giurisprudenza alla riforma, e quindi è comprensibile che si sia avvertita l'esigenza di creare una cassa di risonanza per scuotere l'attenzione degli operatori del diritto e rimarcare la necessità che la riforma sia rispettata nella sua valenza pratica ed ideologica. L'ispirazione di queste iniziative è, quindi, più che giusta e si è tradotta in pregevoli relazioni illustrative, che evidenziano l'assurdità delle disapplicazioni della riforma. Ma io ritengo che i problemi possano essere affrontati e risolti già de iure condito, senza necessità di ricorrere nuovamente al legislatore. In effetti, come ho già detto, la riforma del 2006 è consacrata in un testo normativo formulato compiutamente, per cui non mi sembra il caso di inflazionare più di tanto il sistema. Inoltre, qui ci troviamo di fronte ad una materia in cui più che mai occorre recuperare e rispettare i principi piuttosto che stabilire regole, la cui tipizzazione è del tutto inadatta, perché l'unica regola significativa è quella che impone al giudice di operare un'attenta valutazione dei casi concreti per garantire il rispetto del principio della bigenitorialità nei limiti in cui la realtà di fatto lo consente. Peraltro, e concludo, la norma di cui all'art. 709 ter c.p.c., così come è formulata, già è in grado di colpire tentativi elusivi dei principi della riforma con la previsione dell'ammonimento, del risarcimento dei danni e dei mutamenti dell'affido a carico del genitore inadempiente. Presumibilmente, l'attenzione potrebbe più utilmente essere rivolta a suggerire criteri per l'assegnazione della casa familiare, dal momento che in caso di affidamento condiviso non è più utilizzabile il criterio previgente dell'assegnazione della casa al

coniuge affidatario (criterio che tanti abusi e speculazioni ha favorito).

Si tratterebbe allora di scegliere tra il rispetto dell'assetto proprietario, oppure di optare- come mi sembra più giusto- per il criterio dell'assegnazione della casa in favore del coniuge economicamente più debole, perché in definitiva il vero e drammatico problema che deriva dalle situazioni di separazione è proprio quello della casa.