

**30 dicembre 2009**

**Trib. Genova, Sezione Volontaria Famiglia Giurisdizione – decreto 23 dicembre 2009  
(Pres. Haupt – Giud. Veglia – Giud. Rel. dott. Parentini) – Affidato condiviso ed  
esercizio separato della potestà genitoriale: disposizioni contraddittorie?**

Parrebbe proprio di no, secondo il Tribunale di Genova – Sezione Volontaria Famiglia che con recente decreto (g.r. Monica Parentini depositato il 23 dicembre 2009) si è pronunciato in materia, saldando– seppur in un caso specifico - il principio della priorità dell'affido condiviso con l'esercizio separato della potestà, limitatamente alle questioni di ordinaria amministrazione, come appunto prescrive il combinato disposto dei commi primo e secondo dell'art. 155 codice civile, come novellato dalla legge n. 54/2006.

La decisione è pervenuta in seno ad un procedimento per la modifica delle condizioni di divorzio iniziato dal padre di un minore, la cui madre *collocataria* aveva nel mentre stabilito in altra città la propria residenza, unitamente a quella del figlio.

Il padre – senza opporsi a tale trasferimento – aveva chiesto un ampliamento del regime di frequentazione del minore in considerazione del fatto che la distanza tra i genitori aveva reso impraticabile la visita infra-settimanale; la madre si era opposta, lamentando per altro verso la violazione di talune obbligazioni economiche da parte del padre e chiedendo congruo aumento del contributo al mantenimento del minore stesso.

Il Tribunale, a modifica delle condizioni di divorzio, decidendo il ricorso, ampliava a favore del padre il periodo di frequentazione del minore, confermava il regime condiviso di affidamento ad entrambi i genitori e disponeva peraltro l'esercizio separato della potestà genitoriale, ferma la necessità di assumere congiuntamente tutte le decisioni più rilevanti per il minore.

Il provvedimento merita una particolare riflessione, specie alla lettura di taluni bilanci a distanza di ormai quattro anni dall'entrata in vigore della riforma sull'affidamento condiviso.

1. Non vi è dubbio che la riforma del 2006 sia stata dettata dalla constatazione statistica che la separazione ed il divorzio in molti casi finissero per sancire una demarcazione materiale ed affettiva, non solo tra i coniugi ma tra gli stessi ed i figli, creando così una sorta di confine tra due territori, l'uno abitato dal genitore affidatario e la prole, l'altro dal genitore non affidatario.

Il direzionarsi verso un affido *condiviso* rispondeva quindi alla necessità di stabilire (anche nel momento della crisi familiare) il principio della *bigenitorialità* (Cass. 18/08/2006 n. 18187) quale *modalità naturale* dell'essere in sé genitori (Corte di Appello di Catania, sent. 21 aprile 2009, in massima in <http://affidamentocondiviso.it>) e recava con sé un contenuto ben preciso, ovvero sia quello di rendere *ontologico* l'esercizio congiunto della potestà, in modo che anche per le

decisioni di ordinaria amministrazione entrambi i genitori dovessero far riferimento all'uno ed all'altro.

2. L'art. 155 come novellato, aggiunge tuttavia che *limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.*

Tale alinea, applicato nel decreto in commento, è stato sovente sottoposto a critica, da coloro che vedevano in tale apertura normativa, una sorta di contraddittorietà rispetto alla *regola* dell'esercizio congiunto della potestà (ne accenna a pag. 15, Grazia Ofelia Cesaro in [http://www.psicologiagiuridica.com/numero\\_12\\_monografico\\_affido/articoli/grazia\\_cesaro.PDF](http://www.psicologiagiuridica.com/numero_12_monografico_affido/articoli/grazia_cesaro.PDF)) cos' temendosi il rischio di riprendere sotto nuove vesti, l'antica dicotomia tra genitore affidatario e genitore non affidatario.

A ben vedere, invece, l'alinea in questione consente al Giudice – in presenza di talune circostanze di fatto esse stesse oggetto di esame ed opportuna valutazione – di effettuare aggiustamenti della regola base, che viceversa potrebbero ritenersi incompatibili se fosse richiesta una applicazione rigida del principio dell'esercizio di potestà congiunta.

Uno dei casi forse più frequenti (sotteso per un verso alla decisione dei giudici genovesi) è quello del trasferimento del genitore presso il quale la prole abita prevalentemente, che porta con sé la prole stessa.

Ebbene una volta constatato che tale trasferimento sia stato concordato e ponderato tra i genitori, che sia stato ritenuto da entrambi sostenibile e scevro di possibili pregiudizi a danno del minore (cambiamento di scuola, amici e quant'altro), ben può il giudice, tenuto conto della distanza fisica dei genitori, consentire che limitatamente all'ordinaria amministrazione l'esercizio della potestà sia conferito a ciascuno separatamente.

In questo caso, a mero titolo di esempio, il genitore che ha deciso il trasferimento (magari per motivi di lavoro o di vicinanza ai propri ascendenti) può non essere in grado di riferire di nuovi luoghi o persone che intenda far conoscere al minore stesso, ma nel contempo deve poter contare sull'altro genitore, senza rischiare di subire il veto per qualsiasi iniziativa solo perché non conosciuta o non conoscibile nei minimi particolari. L'altro genitore, a proprio a volta, allorché trascorra i suoi periodo di frequentazione con il minore, potrà godere della medesima prudente discrezionalità sempre nell'ambito dell'ordinario, senza dover contattare ad ogni sospiro l'altro genitore lontano.

Altra ipotesi, può essere quella che di un genitore che, anche non consapevolmente, tenda ad allontanare nel minore la figura dell'altro, con comportamenti non così gravi da richiedere

provvedimenti limitativi della potestà, ma nocivi ai fini di uno sviluppo equilibrato della prole: si pensi a chi sottopone l'altro genitore ad una serie infinita di domande, riscontri, questioni, orari, permessi ed autorizzazioni giustificando la sua *ossessività* giusto con il principio dell'affido congiunto.

Anche in questa fattispecie, separare l'esercizio della potestà (eventualmente per un periodo limitato e/o sotto la vigilanza dei servizi sociali e/o sottoposto a verifica periodica da parte dello stesso giudice) potrebbe rappresentare un segno di fiducia e di distensione nei confronti del genitore per l'innanzi *tormentato* da un eccesso di partecipazione alle sue decisioni, anche di minima importanza.

3. E' vero dunque che la regola dell'affido condiviso va sempre applicata e, per converso disapplicata nella sola ipotesi in cui il giudice abbia riscontrato la presenza di comprovate ragioni ostative ed eccezionali (Cass. 19 giugno 2008 n. 16593).

E' anche vero, tuttavia, che l'apertura lasciata dal legislatore a disporre, limitatamente alla decisione sulle questioni minute e di ordinaria amministrazione, l'esercizio separato della potestà non deve essere ritenuto, ad avviso di chi scrive, quale elemento di contraddittorietà e smentita rispetto alla regola, bensì come appiglio di buon senso per tutte quelle situazioni in cui l'affido esclusivo non sarebbe giustificato e l'esercizio congiunto della potestà genitoriale potrebbe porsi come correttivo di un bilanciamento di fatto scomposto.

In questo contesto, la pronuncia del tribunale che si commenta, trova perfetta collocazione nella norma, soddisfacendo appieno il diritto del minore alla bigenitorialità, inteso nell'accezione letterale della norma stessa, come il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori.

Anna Maria Occasione.