

Questioni di attualità

Affidamento condiviso e collocamento paritario dei figli nell'ottica della valutazione del loro concreto interesse

Come si combina la recente introduzione, a opera della legge 8 febbraio 2006, n. 54, del collocamento paritario dei figli con il perseguimento del concreto interesse del bambino?

Marta Lavacchini,

esperta giuridica e collaboratrice Area infanzia e adolescenza, Istituto degli Innocenti

Il tema

La disciplina dell'affidamento dei figli in caso di crisi della coppia è stata modificata tanto dalla legge n. 54 del 2006 che dal decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, introducendo il c.d. principio della bigenitorialità.

L'art. 337 *ter* cc sancisce che il "figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale".

La novella del 2006 ha, a tal fine, introdotto il principio dell'affidamento condiviso quale criterio preferenziale della definizione dei rapporti del figlio con i genitori. Il giudice deve, in altre parole, valutare prioritariamente la possibilità che i figli restino affidati a entrambi i genitori, determinando i tempi e le modalità della loro permanenza presso ciascun coniuge. Solo ove tale tipologia di affidamento non appaia conforme all'interesse del bambino il giudice può affidarlo esclusivamente a uno dei due genitori.

Concetto diverso da quello di affidamento è quello di collocazione del figlio presso uno o entrambi i genitori. Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire che la regola dell'affidamento condiviso dei figli non esclude la collocazione del minore di età presso uno dei genitori, ritenendo idonea, dunque, la figura del genitore "collocatario" (Cassazione civile, sez. I, 12 settembre 2018, n. 22219). L'affidamento condiviso impone in realtà ai genitori l'adozione di un progetto comune, finalizzato alla miglior crescita del figlio. Ecco perché la prassi ha elaborato la figura del genitore "collocatario", presso cui il minore di età ha la residenza prevalente (rilevante anche sotto l'aspetto anagrafico), contrapposta a quella del genitore "non collocatario", nel presupposto che tale decisione venga adottata qualora risponda all'interesse del minore individuare un luogo che lo stesso possa vivere e percepire come la propria "casa".

Del resto rimane ferma la differenza, nel nostro ordinamento, tra collocamento legale paritario e custodia fisica condivisa dei figli. Mentre i Paesi del Nord Europa seguono la prassi di collegare questi due aspetti, la giurisprudenza italiana li mantiene come concetti separati e non necessariamente sovrapponibili.

Il nuovo impianto normativo, novellato nel 2006 e nel 2013, mostra che le decisioni del giudice in merito ai figli di minore età debbano essere caratterizzate da una valutazione del suo concreto interesse, senza automatismi.

Si tratta, infatti, non solo di decidere se l'affidamento debba essere condiviso o meno, ma anche se la collocazione del bambino debba essere paritetica, con notevoli conseguenze in tema di c.d. mantenimento diretto e di assegnazione della casa familiare.

L'art. 337 *ter* c.c. consente al giudice di adottare una decisione che dispone la permanenza del figlio per tempi paritetici con entrambi i genitori e il mantenimento diretto da parte di entrambi.

Il diritto del bambino di mantenere un equilibrato rapporto con entrambi i genitori, infatti, si traduce in una tendenziale situazione di equivalenza nella relazione di cura, di affetti e di tempo del figlio con entrambi i genitori in modo tale da assicurare la crescita equilibrata.

Le modalità concrete di tale diritto non possono però prescindere dalla valutazione in concreto della storia familiare del bambino e della famiglia. Si dovrà, in altre parole, tenere in considerazione elementi quali ad esempio l'età del bambino, la sua volontà nel caso di minorene capace di discernimento, la distanza logistica delle abitazioni dei due genitori, gli impegni lavorativi e così via discorrendo.

Il principio della collocazione paritaria, infatti, se è senza dubbio preferibile e da privilegiarsi non può comportare alcun tipo di automatismo o di necessità per il bambino di trascorrere un tempo paritetico con entrambi i genitori.

Infatti, tale soluzione, secondo la più recente giurisprudenza di merito e di legittimità, deve essere presa considerando le condizioni di fattibilità e le caratteristiche del caso concreto (Tribunale Catanzaro, sez. I, 28 febbraio 2019, n. 443). Afferma, in proposito la giurisprudenza di legittimità, che l'affidamento condiviso non solo non richiede necessariamente una suddivisione paritaria dei tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore, ma nemmeno tempi simili.

Analoghe considerazioni possono essere svolte in tema di c.d. mantenimento diretto da parte dei genitori, allorché realizza il principio di proporzionalità previsto dall'art. 337 *ter* co. 4 c.c.

Se, infatti, si potrà ricorrere al mantenimento diretto di entrambi i genitori nel caso di collocamento paritario dei figli presso di loro, la decisione in merito non potrà prescindere dalle condizioni economico reddituali dei due genitori che spesso sono, nel nostro Paese, sperequate in ragione di scelte familiari fatte in costanza di convivenza.

In tali circostanze, pertanto, potrà essere previsto un assegno c.d. perequativo che dovrà necessariamente essere posto a carico del genitore economicamente più solido. L'assegno perequativo può, peraltro, essere previsto anche in caso di tempi paritetici di

permanenza o addirittura in capo al genitore collocatario a favore del genitore non collocatario per realizzare le esigenze di crescita del minorene e per garantire lo stesso diritto alla bigenitorialità (cfr. Cassazione civile, sez. I, 2 agosto 2013, n. 18538).

Un'ulteriore possibile conseguenza della collocazione paritetica dei figli attiene ai provvedimenti in tema di assegnazione della casa familiare. Qualora non sussista, infatti, la figura del genitore collocatario, la frequentazione equilibrata e continuativa di entrambi i genitori comporterà che l'assegnazione della casa familiare potrà rimanere al proprietario della stessa.

Non esistono, pertanto, delle decisioni standardizzate in materia. Sebbene la via della condivisione dell'affidamento, della collocazione e del mantenimento (diretto) dei figli sia per l'ordinamento da prediligere, nulla vieta una valutazione concreta dell'assetto familiare che disegni le esigenze del bambino sulla base delle caratteristiche della sua storia familiare e sulle sue concrete esigenze.

Quello che, in altre parole, deve essere valutato è l'interesse morale e materiale della prole, di talché se esso deve tendenzialmente comportare, in mancanza di gravi ragioni ostative, una frequentazione dei genitori paritaria con il figlio, tuttavia, nell'interesse di quest'ultimo, il giudice può individuare un assetto che si discosti da questo principio tendenziale, al fine di assicurare al minore di età la situazione più confacente al suo benessere e alla sua crescita armoniosa e serena (Cassazione civile, sez. I, 19 settembre 2020, n. 19323).

Nozioni di riferimento

Affidamento dei figli: l'affidamento dei figli rappresenta il provvedimento con il quale si definisce come ripartire e come esercitare la responsabilità genitoriale sui figli minorenni in situazioni di non-convivenza dei genitori con i figli. La legge n. 54 del 2006 (Affidamento condiviso dei figli) ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della c.d. bigenitorialità, per cui l'affidamento dei figli in caso di separazione dei genitori non è più concesso, salvo ipotesi particolari, a un solo genitore, ma a entrambi.

Le decisioni di maggiore interesse per il figlio dovranno, quindi, essere assunte di comune accordo tra i genitori. Qualora questo manchi esse saranno rimesse al giudice che potrà stabilire che i genitori esercitino la responsabilità genitoriale separatamente limitatamente alle questioni di ordinaria amministrazione.

Mantenimento diretto: in seguito all'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'affidamento condiviso, la responsabilità genitoriale sarà esercitata, per le questioni più importanti, da entrambi i genitori. La logica conseguenza del principio dell'affidamento condiviso è il c.d. mantenimento diretto: i genitori saranno chiamati entrambi a contribuire *direttamente* al mantenimento dei figli in misura proporzionale al loro reddito, salva la possibilità di prevedere un assegno c.d. perequativo a carico del genitore economicamente più solido.

Casa familiare: la casa familiare è un concetto che assume rilevanza nell'ipotesi di separazione o di divorzio per quanto concerne la sua assegnazione a uno dei due genitori nell'interesse dei figli. Si tratta della casa dove sono cresciuti i figli e che costituisce il centro dei loro affetti. Il principio in materia è costituito dalla necessità di garantire ai figli minorenni e maggiorenni non autosufficienti conviventi col genitore il mantenimento delle consuetudini di vita e delle relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate. La casa familiare va intesa pertanto, a determinati fini, in senso soggettivo e sentimentale e non necessariamente oggettivo.

Riferimenti normativi

Codice civile, artt. 337 ter, 337 quater 337 quinquies, 337 septies

Legge 8 febbraio 2006, n. 54, Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli

Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219

Riferimenti giurisprudenziali

Cass. civ., sez. I, 13 febbraio 2020, n. 3652

Cass. civ., sez. I, 6 marzo 2020, n. 6471

Cass. civ., sez. I, 10 settembre 2020, n. 19323

Cass. civ. sez. I, 12 settembre 2018, n. 22219

Cass. civ., sez. I, 2 agosto 2013 n. 18538

Trib. Catanzaro, sez. I, 28 febbraio 2019, n. 443

* Le sentenze della Corte di cassazione sono ricercabili al link <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

Dottrina di riferimento

BOTTON M., *Collocamento paritario dei figli: innovazione o illusione?*, in *Il Familiarista*, 3 maggio 2019.

CLEMENTE M., *La bigenitorialità non comporta l'affidamento per un tempo di pari durata presso ciascun genitore*, in *Giustizia Civile.com*, 23 aprile 2019.

FIGONE A., *Affidamento condiviso e tempi ridotti di permanenza del figlio con il genitore non collocatario*, in *Il Familiarista*, 12 aprile 2016.

MUSCIO R., *La permanenza alternata e paritaria del minore presso ciascun genitore è sempre la soluzione preferibile?*, in *Il Familiarista*, 8 novembre 2019.

PRADELLA E., *L'affidamento condiviso del minore non significa simmetrica ripartizione dei tempi di permanenza*, in *Il Familiarista*, 13 novembre 2020.

Per ulteriori approfondimenti consulta le ricerche su *Affidamento condiviso* e *Rapporti dei genitori separati/divorziati con i figli* tratte dal *catalogo della Biblioteca Innocenti Library*