

## **Interesse del minore e affidamento esclusivo**

di MARIA PAGLIARA

L'ordinanza in commento conferma la decisione della Corte d'appello in tema di affidamento esclusivo dei figli minori alla madre, in ordine ad una accertata incapacità del padre a ricoprire il proprio ruolo genitoriale.

I giudici di legittimità offrono una lettura concreta del concetto di interesse del minore nella fase patologica del rapporto della coppia genitoriale, soprattutto, ai fini del ricorso all'affidamento esclusivo dei minori al genitore che dimostra di essere "più idoneo" al proprio ruolo.

L'ordinanza, pur soffermandosi sulla inidoneità – da un punto di vista processuale – delle censure proposte dal ricorrente, si preoccupa di richiamare i presupposti dell'affidamento esclusivo e la necessità di tutelare al meglio l'interesse del minore.

L'affidamento esclusivo ha – come è noto – natura residuale, alla luce della L. 8 febbraio 2006, n. 54, che ha introdotto il principio della bigenitorialità. Pertanto, nell'ordinanza in esame, la Suprema Corte rammenta, in primo luogo, il criterio sostanziale che i giudici di merito devono seguire al fine di individuare il regime di affidamento dei minori più consono al caso concreto e tale da giustificare l'adozione di un regime piuttosto che un altro: l'interesse del minore deve essere valutato e contestualizzato nell'ambiente familiare e nel rapporto genitori-figli e genitori-genitori.

Nell'ambito di siffatta valutazione – discrezionale e, in quanto tale, non censurabile in sede di legittimità – il giudice del merito, grazie al supporto di altri professionisti (quali CTU, servizi sociali e curatore del minore), deve individuare il genitore che appare «più idoneo a ridurre al minimo il pregiudizio derivante dalla disgregazione del nucleo familiare e assicurare il migliore sviluppo del minore». Tale giudizio deve essere dato sulla base di una valutazione prognostica. Nel caso portato al vaglio dei giudici di legittimità, il padre si è dimostrato il genitore meno idoneo a ricoprire il proprio ruolo genitoriale e capace di minare l'equilibrio familiare. Tale inidoneità è emersa a seguito di un'attenta valutazione ed analisi degli atteggiamenti posti in essere dal suddetto genitore sia nei confronti della figura materna che nei confronti dei figli,

come ad esempio la mancanza di confronti con l'ex coniuge/convivente, la costante svalutazione della figura materna, la difficoltà di assumere decisioni (anche quotidiane) nell'interesse dei figli.

A parere di chi scrive, la Suprema Corte – facendo proprie le motivazioni e valutazioni della Corte d'appello – ha correttamente contestualizzato l'interesse dei minori nell'ambito dei rapporti familiari in cui questi ultimi vivevano e ha correttamente confermato e motivato l'affidamento esclusivo dei minori alla madre. Infatti, si ritiene – così come nel caso in esame – che sia quanto mai necessario arginare in maniera incisiva gli atteggiamenti ostruzionistici e poco collaborativi di uno dei genitori e, soprattutto, di fondamentale importanza contenere quegli atteggiamenti pregiudizievoli per il minore.

Nella pratica, non di rado, si registra la tendenza di alcuni giudici di merito ad una valutazione eccessivamente approssimativa degli atteggiamenti, della capacità dissuasiva e dell'influenza emotiva e psicologica esercitata da uno dei genitori (generalmente quello non collocatario) nei confronti dei minori, in misura maggiore quando questi soffrono di una disabilità o di un disturbo del comportamento. Così come, parimenti approssimativa, è la valutazione dei comportamenti ostativi messi in atto da uno dei genitori soltanto per mere ripicche nei confronti dell'altro coniuge, come ad esempio la mancanza di una comunicazione o la mancata prestazione del consenso per alcune attività riguardanti i minori. Ciò accade nonostante le prove prodotte e allegate dal genitore (che si potrebbe definire) «più debole».

Tale valutazione superficiale non si rinviene tanto nella decisione finale, che viene comunque presa a seguito di una istruttoria quantomeno completa, ma anzi (e soprattutto) con riferimento ai provvedimenti urgenti che devono essere assunti in corso di causa sulla base delle istanze presentate dalle parti. Ciò inevitabilmente comporta che la parte che subisce tali atteggiamenti (il genitore collocatario) sia costretta a richiedere continui interventi del giudice, anche solo per questioni relative alla mera gestione quotidiana del minore, con il rischio di far apparire tali richieste inconsistenti, insistenti o «meri capricci».

Senza dubbio, il regime di affidamento del minore si inserisce in contesto delicato dove ogni decisione deve essere ben ponderata, al fine di creare un equilibrio familiare che sia meno lesivo e pregiudizievole per il minore. Ma, si ritiene che alcune valutazioni – sebbene discrezionali –

vadano effettuate dal giudice già in corso di causa sulla base anche della documentazione depositata in atti.

D'altra parte, come ben evidenziato dall'ordinanza in commento, non si può prescindere dall'interesse del minore e – aggiungerei – dal “benessere” del minore.

Far «subire», infatti, ad un minore per tutta la durata del procedimento gli atteggiamenti di un genitore che sin da subito ha dimostrato di essere ostile, irreperibile, non aperto al dialogo con l'altro genitore, che carica di responsabilità i figli nonostante la loro tenera età, che non è in grado di gestire il minore, vuol dire arrecargli un grave pregiudizio, in alcuni casi, irreversibile. Ci si chiede, allora, da un punto di vista anche probatorio, quale sia il confine sulla base del quale il giudice può discrezionalmente valutare, nella fase presidenziale o anche embrionale del giudizio, quale sia il regime di affidamento da prediligere (anche solo temporaneo) o le modalità secondo cui tale affidamento (condiviso o esclusivo) debba essere esercitato. In altri termini, quando una prova può essere verosimilmente idonea per giustificare il ricorso ad un determinato regime di affidamento anche al fine di evitare quei calendari, emessi quasi di *default*, relativi ai pernotti e al diritto di visita. E, soprattutto, quando – in casi estremi o particolarmente problematici – l'onere della prova può considerarsi assolto al fine di adottare, già in sede presidenziale, il regime dell'affidamento esclusivo a scapito del principio di bigenitorialità.

Deve ritenersi, comunque, che l'ordinanza in commento abbia considerato profili rilevanti dell'affidamento esclusivo del minore, enfatizzando e concretizzando il concetto del *best interest of the child*, valorizzando altresì l'importanza del ruolo ricoperto dal giudice di merito nella materia in esame.