



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO  
**DIPARTIMENTO DI DIRITTO DEI RAPPORTI CIVILI  
ED ECONOMICI NEI SISTEMI GIURIDICI CONTEMPORANEI**

**DOTTORATO DI RICERCA**  
**Comparazione e diritti della persona**  
**VIII ciclo nuova serie**

**TESI DI DOTTORATO**

*Affido condiviso in diritto comparato*  
**ABSTRACT**

**Coordinatore**  
**Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone**

**Tutor**  
**Prof.ssa Francesca Naddeo**

**Dottoranda**  
**Dott.ssa Michela Pelosi**

**Anno accademico 2008-2009**

Con l'approvazione definitiva del disegno di legge n. 3537 recante "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", il Parlamento adegua finalmente la legislazione italiana alla normativa vigente negli altri Paesi europei, nonché alla Convenzione sui diritti del fanciullo sottoscritta a New York il 20 Novembre 1989 e resa esecutiva in Italia con la legge n. 176 del 1991. Le nuove norme della legge 8 febbraio 2006, n. 54, si fondano sul principio della bigenitorialità, ovvero prevedono come regola, in caso di separazione dei genitori, l'affidamento dei figli ad entrambi i coniugi separati e, lasciano solo come scelta residuale, da parte del giudice, quella dell'affidamento ad un solo genitore. Viene quindi capovolto l'attuale sistema monogenitoriale di affidamento dei figli che comprimeva e mortificava i diritti del genitore non affidatario, spesso escluso dalle scelte importanti relative alla vita e all'educazione dei figli. La normativa dettata in favore del minore "imporrebbe" ai genitori di non interrompere ogni rapporto. Con la normativa precedente si ignorava (o si fingeva di ignorare) la sua unitarietà e si regolamentavano le interrelazioni su piani separati, danneggiando il minore. L'interesse degli adulti di porre fine al legame veniva anteposto all'interesse del figlio di non voler scisso un contesto che, nonostante la separazione, egli continua a vedere e sentire come unico. Con la nuova normativa si afferma che se vi è un prezzo da pagare (in termini di rinuncia ad aspettative delle parti), esso deve essere pagato dai genitori e non dai figli. Il principio ispiratore della riforma della nuova disciplina è contenuto nell'art. 155 c.c., come novellato (*"Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale"*). Con questa previsione il concetto di interesse del

minore, da sempre oggetto di interpretazioni giurisprudenziali ed elaborazioni dottrinali, viene finalmente, per la materia della separazione, codificato dal legislatore e può pertanto costituire un punto di riferimento chiaro. L'art. 155 c.c. afferma che la separazione personale non muta i contenuti del rapporto di filiazione sul piano sostanziale ( Cass., sent. N. 18187 del 18/08/06, ove si afferma che l'affido condiviso ha finalità riguardanti l'interesse del minore dal punto di vista del suo sereno sviluppo, del suo equilibrio psico-fisico e del perpetuarsi dello schema educativo già sperimentato durante il matrimonio). Spetterà, quindi, al giudice il compito di valutare se i genitori appaiono capaci di continuare ad occuparsi entrambi dei loro figli senza necessità di indicare il genitore da considerare affidatario, tenendo conto che l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori può essere adottato con provvedimento motivato nei casi in cui:

- o il giudice stesso si rende conto che l'affidamento ad entrambi i genitori contrasta con l'interesse del figlio;
- o, qualora, è uno dei genitori a richiederlo esplicitandone i motivi.

Il primo comma dell'art. 155 c.c. nell'ultima parte attribuisce rilevanza anche alla posizione degli ascendenti degli altri parenti di ciascun ramo genitoriale, sempre in riferimento al diritto del minore. Il secondo comma dell'art. 155 c.c. entra nel merito della dinamica tra affido esclusivo ed affido condiviso. Indica il criterio da seguire nell'affidamento e mantiene valore lungo tutto il corso del processo, dalla fase presidenziale fino alla sentenza definitiva. (Tri. Lodi, 26/06/2008 secondo cui in materia di separazione tra i coniugi, l'art. 155 c.c., così come novellato dall'art. 1 della legge n. 54/2006, sancisce il diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori e di ricevere cura, educazione ed istruzione da entrambi, anche dopo la separazione. In tale ottica il legislatore ha disposto che, con esclusivo riferimento all'interesse del minore, debba valutarsi prioritariamente la

possibilità che i figli vengano affidati ad entrambi i genitori, salva la possibilità di disporre l'affido esclusivo qualora l'affidamento condiviso sia pregiudizievole per la prole.).

Altro aspetto saliente è stato quello inerente l'esercizio della potestà che è attribuito sempre ad entrambi i genitori, anche nel caso in cui l'affidamento dei figli fosse disposto ad uno solo di essi.

I poteri ed i doveri inerenti all'esercizio della potestà si compendiano in tre attribuzioni principali: cura della persona del minore; rappresentanza ed amministrazione; usufrutto legale.

Dopo aver analizzato i punti più importanti della nuova normativa si è cercato di compararla con quella di altri Paesi Europei. Difatti nel corso degli ultimi anni molti Paesi europei hanno modificato il loro diritto di famiglia riconoscendo la condivisione della potestà genitoriale come la soluzione più idonea a tutelare gli interessi dei figli minori coinvolti nella crisi del legame coniugale dei propri genitori. Nella maggior parte di questi Stati l'affidamento esclusivo ad un solo coniuge rappresenta l'eccezione, mentre il ricorso all'affidamento congiunto è divenuto la regola. L'analisi delle esperienze ha avuto proprio l'obiettivo di individuare le risposte che nei vari paesi sono state date e trarre alcune considerazioni utili per il contesto italiano, anche verificando in che termini l'ordinamento italiano sia stato incline ad un atteggiamento propositivo e recettivo alle sollecitazioni provenienti dal contesto comunitario.

Il termine di tale ricerca ha riguardato le considerazioni sul lavoro svolto nel corso del dottorato.