



DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori SERRA, D’ALIA, BAIO, CAROFIGLIO,
DEL VECCHIO, DE SENA, DI GIACOMO, LUMIA, MUSSO, PERDUCA,
PETERLINI, PORETTI, SBARBATI, THALER AUSSERHOFER e TOTARO**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA L’8 MAGGIO 2012

Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile
in materia di affidamento condiviso

ONOREVOLI SENATORI. – Il presente disegno di legge nasce dietro sollecitazione della società civile, spinta dal permanere dello stato di malessere della famiglia separata da collegarsi alle modalità di applicazione della legge 8 febbraio 2006, n. 54, e si fonda sull'osservazione della relativa giurisprudenza nell'arco di oltre sei anni dalla sua introduzione, documentata da uno studio dell'associazione nazionale Crescere insieme, che dopo avere partecipato alla stesura della legge ne ha monitorato le disfunzioni applicative ed elaborato i correttivi (cfr. M. Maglietta, *L'affidamento condiviso*. Come è, come sarà, F. Angeli, 2010; e *Affido condiviso: una revisione necessaria per abbattere le resistenze*, Editoriale in Guida al Diritto – Famiglia e Minori, (10) 2010, pagine 7-9). Il testo dunque, pur accogliendo istanze già segnalate al Parlamento da altri disegni di legge, tiene conto dei più recenti orientamenti della dottrina e in particolare dei risultati dell'indagine conoscitiva disposta dalla Commissione Giustizia del Senato nel 2011, dedicando particolare attenzione alle richieste ivi presentate dall'associazione per la promozione sociale Figli x i Figli (audizione del 26 luglio 2011), composta da figli di genitori separati ormai adulti, che si muovono per preservare da inutili aggiuntive sofferenze i bambini che oggi vivono la medesima esperienza, portando la propria testimonianza.

Come è noto, a dispetto del costante avanzare nel mondo occidentale del principio della bigenitorialità, in Italia solo assai faticosamente, con un lavoro di quattro legislature, si è riusciti a far passare come forma privilegiata l'affidamento condiviso. Allo stesso modo la sua concreta applicazione incontra sensibili ostacoli essenzialmente a causa di resistenze culturali degli operatori del diritto, peraltro favorite per alcuni aspetti

dalla formulazione attuale del testo, che nell'*iter* precedente ha sofferto di gravi manipolazioni, che lo hanno qua e là privato della esplicita e inequivocabile prescrittività.

Una prescrittività resa necessaria dalla vera rivoluzione della scala delle priorità, che l'affidamento condiviso ha ribaltato, rispetto ai criteri adottati per decenni nei tribunali italiani, nei quali l'affidamento a un solo genitore era considerato come la forma da privilegiare, perché più adatta a limitare i danni che i figli subiscono dalla separazione dei genitori: adatta, in particolare, al contenimento della conflittualità, una delle principali condizioni per realizzare davvero l'«interesse del minore». Un concetto che i fautori dell'affidamento condiviso hanno recisamente contestato, ritenendo, al contrario, che fosse proprio l'affidamento esclusivo a non poter essere stabilito quando il conflitto è acceso, poiché crea una grave discriminazione tra parti in disaccordo, giungendo a prevedere che le decisioni del quotidiano siano assunte dal genitore affidatario anche quando i figli si trovano presso l'altro: nulla di più provocatorio e intrinsecamente adatto a creare rancori, anche dove non ve ne fossero. Tuttavia tale radicato pregiudizio ha comportato a suo tempo l'ostracismo della giurisprudenza nei confronti delle forme bigenitoriali di affidamento (congiunto, alternato), per cui il legislatore del 2006 ha intelligentemente provveduto a spazzare via il preconcetto secondo il quale se non c'è collaborazione è necessario ricorrere all'affidamento esclusivo, introducendo la possibilità di un esercizio separato della potestà per le decisioni ordinarie, che elimina ogni preoccupazione proprio per i casi di elevata conflittualità.

Tuttavia il lungo periodo trascorso dalla sua introduzione ha dimostrato una sordità alla riforma largamente prevalente da parte degli addetti ai lavori, quanto meno per ciò

riguarda gli aspetti sostanziali dei provvedimenti, non potendosi certamente l'utenza accontentare di un cambiamento puramente nominalistico, quand'anche disposto.

Infatti dal momento in cui è entrata in vigore la nuova normativa si è assistito al proliferare di sentenze in cui, soprattutto inizialmente, l'affidamento condiviso veniva illegittimamente negato per motivi non direttamente attribuibili al soggetto da escludere, ma esterni - a dispetto di quanto stabilito dall'articolo 155-bis, primo comma - come la reciproca conflittualità, l'età del figlio, la distanza tra le abitazioni.

E non meglio sono andate le cose sul piano dei contenuti, dovendosi assistere allo smantellamento in sede applicativa dei pilastri portanti della riforma, benché diritti della personalità attribuiti ai figli e pertanto indisponibili. A partire da quell'equilibrio nella presenza dei genitori («rapporto equilibrato e continuativo») e dalla necessaria partecipazione di entrambi non solo agli obblighi economici, ma all'uso concreto e diretto di tali risorse a vantaggio dei figli, espresso dall'esplicito riconoscimento del loro diritto «a ricevere cura, educazione e istruzione» da entrambi i genitori.

È stata infatti introdotta la figura del «genitore collocatario», di origine esclusivamente giurisprudenziale, che trascorre con i figli un tempo largamente prevalente, resta comunque e sempre nella casa familiare a prescindere dal titolo di proprietà e gestisce i figli praticamente a sua discrezione. In sostanza è stata riprodotta nella prassi la figura e il ruolo del «genitore affidatario», lasciando all'altro il vecchio, risicato, «diritto di visita». E che le cose stiano così sul piano della concretezza lo si vede ancor meglio considerando la soluzione pressoché universalmente adottata per quanto riguarda gli aspetti economici, che negano quella che doveva semplicemente costituire l'estrinsecazione del fondamentale diritto dei figli alla «cura». In altre parole i genitori, entrambi affidatari, avrebbero dovuto essere entrambi

impegnati a fornire personalmente al figlio i beni e i servizi che gli abbisognano, nell'ambito di una normale quotidianità, non delle situazioni eccezionali. Viceversa compiti di cura non se ne assegnano mai al «genitore non collocatario», ma gli si chiede di passare del denaro all'altro perché gestisca ogni necessità. In questo modo, oltre tutto, sono stati ignorati gli aspetti più importanti della forma diretta del mantenimento, quelli relazionali: come l'occasione per far godere al figlio la gratificante sensazione che entrambi i genitori hanno su di lui uno sguardo attento e premuroso; che nessuno di essi è esonerato dal raccogliere le sue esigenze della vita quotidiana; che non è obbligato a rinunciare al proprio tempo libero del fine settimana, che preferisce ovviamente trascorrere con i coetanei, perché altrimenti perde del tutto di vista uno dei genitori. Insomma il senso del messaggio del legislatore era con tutta evidenza quello di una permanenza del figlio in una condizione il più possibile vicina alla normalità del vissuto precedente. Ma ciò non è stato assolutamente inteso e si è preferito sacrificare i suoi diritti (e ovviamente il suo interesse) privilegiando quello degli adulti (*rectius*, dei cattivi genitori), i quali sono ben felici di chiudere ogni loro rapporto, guadagnando i padri assenti una pressoché totale indipendenza dalla vita precedente e le madri egocentriche la possibilità di gestire i figli e il relativo contributo economico in totale autonomia. Anche perché comunque, quando al genitore non collocatario viene chiesto di trasferire del denaro - che sa di avere prodotto con la propria fatica e che è destinato alle esigenze dei figli - all'*ex partner*, magari con altri convivente, senza delega e senza rendiconto, non stupisce che la sua classica reazione sia quella di cercare di sottrarsi al pagamento, con il risultato di un'altissima percentuale di inadempienze e una crescita esponenziale della conflittualità, a danno essenzialmente della prole.

Tutto ciò dunque attesta che dei principi della riforma del 2006 non si è salvato praticamente nulla.

Né c'è da sperare che le sunnominate «devianze» restino confinate al periodo iniziale di applicazione della legge, che sia una questione di tempo o che si possa sperare in un cambiamento culturale e quindi basti attendere. Purtroppo neppure questo si sta verificando. Ad esempio, per quanto attiene alla conflittualità una sentenza di Cassazione del 2008, la n. 16593, aveva chiarito che non può essere utilizzata per negare l'affidamento condiviso. Ma recentemente, nella sentenza della Suprema corte del 19 maggio 2011, n. 11062 (I sezione civile), si sostiene che la decisione censurata (ovvero avere negato l'affidamento condiviso) «si fonda ... sulla verifica di una estrema e tesa conflittualità preclusiva della tendenzialità collaborativa tra le figure genitoriali necessaria ad assicurare le basi minimali di una cogestione responsabile delle scelte inerenti la vita quotidiana dei figli». E non diversamente si argomenta nella sentenza n. 18867 del 15 settembre 2011, sempre dovuta alla I sezione civile («avuto riguardo al suo superiore e prevalente interesse nonché all'incapacità dei genitori di evitare conflitti tra di loro in funzione di tale interesse, fosse allo stato impensabile disporre l'affidamento condiviso»).

Stessa cosa si è verificata per la forma diretta del mantenimento. Se la sentenza n. 23411 del 2009 ne riconosce la priorità («l'assegno per il figlio» può essere disposto «in subordine, essendo preminente il principio del mantenimento diretto da parte di ciascun genitore»), si capovolge il giudizio secondo la sentenza n. 22502 del 2010, ove si sostiene che la differenza nei tempi della frequentazione è sufficiente a determinare la necessità di un assegno. Viceversa, è ovvio che non è la differenza dei tempi della frequentazione a determinare l'esigenza di un assegno, ma al più di essa si tiene conto nel caso in cui per altri motivi l'assegno si sia reso indispensabile. La ragione è evi-

dente: il genitore che passa più tempo con il figlio potrebbe essere il più abbiente, a tacere della possibilità di compensazione mediante l'assegnazione di opportuni capitoli di spesa. Ancora più bizzarro il ragionamento sviluppato dalla sentenza n. 785 del 2012, la quale dopo avere sostenuto per l'affidamento condiviso che è «non solo affidamento ad entrambi, ma fondato sul pieno consenso di gestione, sulla condivisione, appunto» nel caso specifico ad elevata conflittualità e collaborazione zero, anziché concludere, caso mai, che non avrebbe dovuto disporsi l'affidamento condiviso, non lo contesta, ma ne rifiuta uno dei suoi più caratterizzanti aspetti, il mantenimento per capitoli di spesa, proprio la forma che non prevede interazioni tra i genitori.

Resta il fatto – tecnicamente di grande rilievo – che nell'arco di sei mesi sono state esperite numerose audizioni in materia, che hanno visto confermare l'antica contrapposizione. Da una parte la società civile, la famiglia separata al completo di ogni sua componente a sostenere i progetti di riforma; dall'altra gli operatori del diritto – per la verità con alcune importanti voci di segno contrario – schierati a difendere la formulazione attuale, anche se tenacemente avversata per dodici anni, ma che ha dato prova in sede di applicazione di essere aggirabile. In una fase dell'*iter* parlamentare destinata a una sintesi finale prima del voto, appare opportuno, se non doveroso, che un disegno di legge che viene presentato in tal punto tenga conto del lavoro già eseguito dalla Commissione Giustizia del Senato e tracci una sintesi dei contributi offerti dalle audizioni, in modo da poter riformulare il testo fruendo del loro contenuto.

Da parte dunque dei contrari al nuovo intervento sono state espresse varie preoccupazioni che tuttavia non appaiono coerenti con i disegni di legge in discussione. Ad esempio è stata censurata la doppia residenza dei figli, con impossibilità di individuare medici e scuole di riferimento e caos anagrafico (ma

è previsto il doppio domicilio); deprecata la «divisione del tempo dei figli minori in misura uguale presso ciascun genitore, senza alcuna distinzione dell'età dei figli stessi e senza alcuna considerazione delle loro esigenze di vita» (ma la pariteticità è prevista nelle responsabilità e nei doveri di cura, non nel 50 per cento dei tempi); giudicato improponibile il mantenimento diretto perché con esso verrebbe «imposta per legge una formale e presunta parità economica dei genitori senza alcun riferimento alla diversità delle loro condizioni reddituali e patrimoniali in concreto, avvantaggiando in tal modo ingiustificatamente il genitore economicamente più forte» (ma di questo non c'è traccia nelle proposte, che mantengono la proporzione tra oneri e risorse individuali); affermato che il passaggio preliminare informativo sulle potenzialità della mediazione familiare comporta la penalizzazione da parte del giudice del genitore che non abbia voluto effettuare il percorso (ma non è prevista alcuna relazione da parte del centro, per cui il giudice non ha alcuna nozione di chi eventualmente non abbia aderito); fino a lamentare reiteratamente «l'eliminazione della possibilità di disporre indagini per individuare la capacità reddituale dei genitori» (una soppressione viceversa non prevista). Ciò che invece è emerso chiaramente dalle voci contrarie è stata l'ostilità al modello stesso dell'affidamento bigenitoriale – scelto dal legislatore nel 2006 e già approvato dal Parlamento – in nome dell'interesse del minore. Ne fornisce una chiara prova la difesa a oltranza della distinzione dei genitori in «collocatario» e «non collocatario» che la norma non prevede, ma di cui è stata deprecata «l'abolizione». In pratica, una gestione bilanciata e compartecipata e una frequentazione equilibrata, ovvero i diritti riconosciuti al minore dal primo comma dell'articolo 155 del codice civile, è stata respinta definendola «affidamento alternato», che sarebbe stato bocciato «dagli psicologi». Tuttavia nessuno studio longitudi-

nale, scientificamente attendibile, che attesti questi presunti danni è stato citato.

Sull'altro fronte, anzitutto le reali aspirazioni dei figli di genitori separati (ovvero il loro «interesse») sono state espresse dall'associazione che li rappresenta (Figli x i Figli), che le ha così riassunte:

«Condividiamo tutti i contenuti sostanziali dei ddl in esame e tra questi, in particolare, consideriamo del tutto irrinunciabile che:

a) si permetta ai figli di avere davvero un rapporto "equilibrato e continuativo" con entrambi i genitori, cancellando la stravagante figura (in un sistema che si vuol definire bigenitoriale) del genitore collocatario, e ammettendo di conseguenza una frequentazione mediamente bilanciata, con pari opportunità per noi figli di rapportarci con l'uno e l'altro genitore, e il doppio riferimento abitativo attraverso la doppia domiciliazione;

b) si attribuiscono compiti di cura a entrambi i genitori, disponendo che entrambi debbano preoccuparsi delle necessità dei figli, ciascuno per la propria parte, e provvedere personalmente ad esse attraverso il mantenimento diretto;

c) si promuova efficacemente la mediazione familiare, per aiutare i genitori a costruire accordi, disponendo l'obbligo di una preventiva informazione su di essa prima di adire le vie legali, quando gli animi sono meno esacerbati ed è massima la probabilità di successo.

Questi sono gli aspetti sui quali nelle aspirazioni dei figli di genitori separati non si possono fare sconti».

Né i figli sono restati soli in questo tipo di richieste. LADDES Family FVG (Libera associazione Donne Divorziate E Separate) ha dichiarato in Senato:

« ... possiamo elencare con assoluta convinzione ciò che massimamente sarebbe utile alla famiglia separata – e soprattutto ai figli – ovvero che:

non si creino tra i genitori divisioni fittizie di importanza e di ruolo distinguendo il

genitore collocatario dal non collocatario, circostanza che spinge in massimo grado al conflitto;

esista una pariteticità tra i genitori da intendersi come pari assunzione di doveri nei confronti dei figli e pari obbligo di sacrificare tempo, risorse e ambizioni personali per dedicarsi alla loro educazione e cura;

al fine di soddisfare gli obblighi di cui sopra, ci siano tempi di frequentazione non rigidamente basati su una divisione al 50 per cento, ma tali da consentire lo svolgimento delle suddette funzioni, organizzati il più possibile flessibilmente e compatibilmente con più generali e oggettive condizioni, come la distanza tra le abitazioni e l'età dei figli, e ovviamente tali da rispettare il già affermato diritto dei minori ad un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori. In altre parole, non parità nel breve periodo, ma il rispetto di pari opportunità, così da poter constatare che facendo la media su tempi lunghi il principio dell'equilibrio è stato osservato;

i figli possano sentirsi a casa propria sia dalla madre che dal padre, e quindi un doppio domicilio;

entrambi i genitori si occupino concretamente di loro e provvedano ai loro bisogni, e quindi il mantenimento diretto;

la coppia sia portata a conoscenza dell'esistenza di uno strumento altamente efficace nel supportare la ricerca di accordi, e quindi l'obbligatorietà dell'informazione sulla mediazione familiare.

Su questi essenziali punti *Laddes Family* è intenzionata a fornire il massimo sostegno ai progetti in esame.» e, a completamento del proprio intervento, ha allegato un comunicato stampa dell'associazione Donneuropee Federcasalinghe (del 5 marzo 2011), dove si legge:

«La Federcasalinghe, rammentato il diritto della donna, anche se madre, a una "conciliazione" dei tempi di vita che garantisca pari opportunità rispetto all'uomo in qualsiasi

tipo di attività lavorativa e sociale, cosa impossibile se si continua ad attribuirle in misura prevalente fatiche e doveri nella cura dei figli;

auspica che i disegni di legge 957 e 2454, che rendono ineludibile il diritto del minore ad avere effettivamente un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, investiti entrambi di identiche responsabilità e gravati in pari misura dei sacrifici necessari all'accudimento dei figli, riceva rapida approvazione».

Resta il fatto che, chiarite le posizioni dei due schieramenti - la famiglia separata, i professionisti della separazione - e specificato che nessuno studio scientifico dimostra la pericolosità di un vero doppio affidamento, resta da verificare se esiste la prova contraria. E su questo punto, al di là dell'ampia documentazione (ad esempio, W. V. Fabricius, *Listening to Children of Divorce, in Family Relations*, 2003, 52, 385-396; M. K. Pruett, R. Ebling e G.M. Insabella, *Critical aspects of parenting plans for young children: Interjecting data into the debate about overnights, in Family Court Review*, 42 (1), 2004, pp. 39-59; A. Sarkadi, R. Kristiansson, F. Oberklaid e S. Bremberg, *Fathers' involvement and children's developmental outcomes: a systematic review of longitudinal studies, in Acta Paediatrica* 97, 2008, pp. 152-158; eccetera), un parere terzo indubbiamente autorevole tanto più in quanto proveniente da un contesto italiano - può considerarsi quello espresso dal Consiglio nazionale dell'ordine degli psicologi, secondo il quale:

«Data quindi la totale inidoneità al fine della salute dei figli di un modello che preveda che un solo genitore (quello collocatario o prevalente) sia il permanente punto di riferimento dei figli, provvedendo a ogni loro necessità e assumendo ogni decisione e compito di cura, mentre l'altro si limita ad erogargli il denaro avendo con i figli solo sporadici contatti, in linea generale, le modifiche del disegno di legge n. 2454 non fanno

altro che promuovere la possibilità che il principio della bi-genitorialità (nucleo allevante) non resti mero principio, ma si inserisca nelle trame della vita quotidiana come applicazione rigorosa del principio stesso, tale da mantenere il processo evolutivo quale "processo", appunto, e non "fatto", cioè tale da mantenere sempre aperta al possibilità che su questo processo, incerto nel suo incedere, si possa inserire non solamente un genitore, ma il nucleo allevante, cioè ciò che mantiene un assetto di terzietà».

D'altra parte, se istanze devono essere ascoltate e conclusioni accolte, certamente rappresentative dell'interesse dei minori, non possono essere che quelle espresse dall'associazione Figli x i Figli, che ancora voglio citare:

«È chiaro che noi figli desideriamo equilibrio e armonia nei rapporti tra noi e i nostri genitori e quindi siamo favorevoli a un modello autenticamente bigenitoriale. Ed è altrettanto chiaro che la discriminazione, la subordinazione di un genitore all'altro, creano il malcontento e la lite e quindi ad altri soggetti può piacere e convenire il modello monogenitoriale. Ma tra queste due incompatibili posizioni e aspirazioni chiediamo che il Senato scelga, evitando di prendere un pezzetto dell'una e dell'altra».

Pertanto, il presente disegno di legge prende atto della totale incompatibilità tra i modelli mono e bigenitoriale e allo stesso tempo della inopportunità di mantenere l'attuale ambiguo e contraddittorio assetto, che opta per la soluzione bigenitoriale nella forma e per quella monogenitoriale nella sostanza, creando così le premesse per un contenzioso infinito fra chi vuole farsi forte di un aspetto e chi conta sull'altro.

Constatata, dunque, l'impossibilità di una mediazione tecnica o politica e nella convinzione che sarebbe comunque controproducente tentare soluzioni ibride, opta per una soluzione concretamente e integralmente bigenitoriale, quella richiesta dai figli di geni-

tori separati, la vera parte debole delle separazioni e la meglio informata sulle vie da prendere.

Passando a un'analisi puntuale dell'articolato, mi limiterò a illustrare gli aspetti che rappresentano delle novità rispetto ai testi che il Senato ha già preso in considerazione e che pertanto non necessitano di ulteriori commenti.

All'articolo 1 la modifica intende dare soluzione alla diatriba sulla «cancellazione del riferimento all'interesse del minore». In realtà tutta la legge n.54 del 2006 è mirata alla tutela di tale interesse; anzi, in un modo talmente pregnante da elevarne i contenuti principali a diritto. Il mal vezzo interpretativo che, come visto, ne è seguito ha inteso legittimare la negazione di tali diritti, al di fuori delle previsioni dell'articolo 155-bis, in nome del suo «interesse», valutato dal giudice con potere discrezionale assoluto. La modifica ricollega il riferimento all'interesse del minore al primo comma, dove del resto stava prima della riforma del 2006, eliminando l'ambiguità derivante dalla collocazione al secondo comma.

Al medesimo articolo si spazzano via con la nuova formulazione altri due motivi di polemica. Si esplicita che la pariteticità riguarda le responsabilità genitoriali e i doveri di cura - e non i tempi della frequentazione; si specifica che il ricorso al giudice da parte degli ascendenti non è previsto all'interno della separazione coniugale, ma con procedimento a parte.

Alla lettera b) del medesimo articolo si chiede al giudice di entrare nel merito delle cause del conflitto, rammentando che la formula di rito «a causa dell'elevata conflittualità è impossibile applicare l'affidamento condiviso e quindi i figli vengono affidati esclusivamente a ... » non consente di per sé di individuare un genitore più idoneo dell'altro. Il criterio manca. Distinguere tra i genitori è corretto solo in presenza di un aggredito e di un aggressore, e quindi occorre indagare; in situazioni diverse, ovvero nel caso

di mutua intolleranza e uguale inciviltà o si utilizza al massimo la separazione delle competenze (esercizio separato della potestà), ovvero, se ciò non è sufficiente, si procede con l'affidamento a terzi. Inoltre, si fa chiarezza sul malinteso doppio domicilio, da molti commentatori confuso con la doppia residenza. Infine, si separa il concetto di interesse da quello, più forte, di diritto, prevenendo la tentazione di una impropria utilizzazione.

All'articolo 2, che modifica il 155-*bis*, ovvero disciplina i casi in cui si può (e deve) stabilire un affidamento esclusivo, è stata introdotta una sottolineatura, una specificazione che tiene conto dei sempre più frequenti e pesanti episodi di maltrattamenti in famiglia. Si è ritenuto opportuno sanzionare con l'esclusione dall'affidamento chi si sia reso colpevole di ripetute violenze fisiche e psichiche. Ciò soprattutto a tutela della donna, sempre più spesso sottoposta ad aggressioni, sovente tollerate solo per un inevitabile legame con l'altro genitore, anch'esso affidatario. Allo stesso modo si interviene a punire chi con sottili manovre e quotidiana opera di denigrazione induca un figlio a rifiutare i contatti con l'altro genitore, nonché chi si prefigge di raggiungere il medesimo risultato, ovvero eliminare del tutto l'altro genitore dalla vita del figlio, denunciandolo per reati infamanti mai commessi. È pacifico che la norma sarà applicabile solo previa dimostrazione della sussistenza dell'azione da censurare, ovvero dopo accurate indagini. È di particolare interesse, in merito al problema del rifiuto, analizzare brevemente le varie posizioni assunte e la corrispondente giurisprudenza. Una corrente di pensiero sostiene che al minore va riconosciuta facoltà di rifiutare, *ad libitum*, i contatti con un genitore. Qualcuno aggiunge una giustificazione di ciò, ma è tesi minoritaria: perché da quel genitore potrebbe avere subito abusi e negargli tale diritto lo esporrebbe a continuare a subirli. Ma quanto spesso il figlio viene manipolato e quanto spesso è stato

abusato? A prescindere dal fatto che non esistono automatismi, ma tutto deve essere seriamente indagato.

Comunque, sulla questione del riconoscimento ai figli di separati di questa opzione la Suprema corte si è pronunciata (n. 317 del 1998) riconoscendo a un ragazzo di 13 anni il diritto di abolire ogni contatto con il genitore non affidatario, benché assolutamente idoneo e al di sopra di qualsiasi critica. In sostanza, per pura antipatia. La tesi è apparsa quanto meno bizzarra, per una quantità di ragioni. Anzitutto è risultato incomprendibile perché la possibilità di rifiuto non potesse comprendere il genitore affidatario. In secondo luogo, sviluppando il ragionamento degli Ermellini, perché non potesse comprenderli entrambi, ad esempio a favore di un affidamento a terzi. Inoltre, sotto il profilo del diritto, la tesi è apparsa in contraddizione con il principio di uguaglianza. Perché ai figli di genitori non separati dovrebbe essere negata tale facoltà? Ovvero anche, ai sensi dell'articolo 30 della Costituzione, educazione e istruzione dei figli è certamente un dovere dei genitori (entrambi) anche se separati, ma è anche un loro diritto (di entrambi). Quindi la previsione di un intervento sanzionatorio ove sia dimostrata una manipolazione appare sia opportuna che legittima.

Infine, una concreta ed esplicita censura del dilagante malvezzo di avanzare gratuite denunce per eliminare il *partner* è apparsa assolutamente indispensabile, e forse ancora troppo blanda.

La modifica apportata all'articolo 155-*quater* - affermare che l'interesse dei figli è l'assoluto ed esclusivo criterio guida per l'assegnazione della casa familiare - è apparsa indispensabile per porre rimedio a una tendenza già manifestata secondo la quale essendo tale interesse definito solo «prioritario» si aveva facoltà di farlo scavalcare, discrezionalmente, da altri criteri, evidentemente adultocentrici, come l'interesse del coniuge debole.

Infine con la ulteriore modifica dell'articolo 155-*quater* si è ritenuto opportuno considerare una più ampia casistica. Ammettendo che la frequentazione sia grosso modo simmetrica non c'è motivo di sottrarre la casa familiare al proprietario anche se questi attiva una nuova convivenza, dentro o fuori del matrimonio, perché comunque il figlio passerebbe circa metà del tempo con il nuovo *partner* in un'altra casa. Se, invece, per un qualsiasi motivo, ad esempio di regolazione dei rapporti economici tra coniugi, si

è stabilito che la casa familiare fosse assegnata al non proprietario, se questi attiva una nuova convivenza è data facoltà al proprietario di richiederla, ovviamente dando una diversa soluzione al problema iniziale, economico o d'altra natura. Se invece le circostanze (ad esempio il trasferimento del proprietario in altra città) hanno determinato una frequentazione sbilanciata e l'assegnazione della casa familiare al non proprietario, la nuova convivenza resterà senza effetto.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 155 del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo comma è sostituito dal seguente:

«Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto, nel proprio esclusivo interesse morale e materiale, di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi, con paritetica assunzione di responsabilità e di impegni e con pari opportunità per i figli, salvo i casi di impossibilità materiale, e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale, ai quali è data facoltà di chiedere al giudice, con procedimento al di fuori del processo di separazione, di disciplinare il diritto dei minori al rapporto con essi.»;

b) il secondo comma è sostituito dal seguente:

«Per realizzare la finalità di cui al primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi dispone che i figli minori restino affidati ad entrambi i genitori, salvo quanto stabilito all'articolo 155-bis. L'età dei figli, la distanza tra le abitazioni dei genitori e il tenore dei loro rapporti non rilevano ai fini del rispetto del diritto dei minori all'affidamento condiviso, ma solo sulle relative modalità di attuazione. Il giudice valuta la natura del conflitto, distinguendo la unilaterale aggressività da quella reciproca. Stabilisce le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore, tenendo conto della capacità di ciascuno di

essi di rispettare la figura e il ruolo dell'altro, stabilendo dove avranno la residenza anagrafica e fissandone il domicilio presso entrambi. Fissa altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse e ai diritti dei figli di cui al primo comma, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.»;

c) al terzo comma, al primo periodo sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «salvo quanto disposto dall'articolo 155-*bis*» e dopo il secondo periodo è inserito il seguente: «Il cambiamento di residenza dei figli costituisce decisione di maggior interesse e richiede l'accordo dei genitori.»;

d) il quarto comma è sostituito dal seguente:

«Salvo accordi diversi delle parti, ciascuno dei genitori provvede in forma diretta e per capitoli di spesa al mantenimento dei figli in misura proporzionale alle proprie risorse economiche. Le modalità e i capitoli di spesa sono concordati direttamente dai genitori; in caso di disaccordo sono stabiliti dal giudice. Il costo dei figli è valutato tenendo conto:

- 1) delle attuali esigenze del figlio;
- 2) delle attuali risorse economiche complessive dei genitori»;

e) dopo il quarto comma sono inseriti i seguenti:

«Quale contributo diretto il giudice valuta anche la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

Ove necessario al fine di realizzare il suddetto principio di proporzionalità, il giudice può stabilire la corresponsione di un assegno perequativo periodico.

Qualora un genitore venga meno, comprovatamente, al dovere di provvedere alle necessità del figlio nella forma diretta per la

parte di sua spettanza, il giudice stabilisce, a domanda, che provveda mediante assegno da versare all'altro genitore.»;

f) al quinto comma le parole: «L'assegno è automaticamente» sono sostituite dalle seguenti: «L'eventuale assegno perequativo è automaticamente».

Art. 2.

1. All'articolo 155-*bis* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo comma è sostituito dal seguente:

«Il giudice può escludere un genitore dall'affidamento, con provvedimento motivato, qualora ritenga che da quel genitore, se affidatario, possa venire pregiudizio al minore. La comprovata e perdurante violenza, sia fisica che psicologica nei confronti dei figli, in particolare la manipolazione di essi mirata al rifiuto dell'altro genitore a al suo allontanamento, comporta l'esclusione dall'affidamento. Le denunce comprovatamente e consapevolmente false mosse al medesimo scopo comportano altresì l'esclusione dall'affidamento, ove non ricorrano gli estremi per una sanzione più grave. In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in una comunità di tipo familiare.»;

b) dopo il secondo comma sono aggiunti, in fine, i seguenti:

«Il genitore cui sono affidati i figli ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate congiuntamente da entrambi i coniugi. Il coniuge cui i figli non siano affidati ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.

Le norme sul mantenimento dei figli di cui ai commi quarto e quinto dell'articolo 155 si applicano a prescindere dal tipo di affidamento; parimenti, la posizione fiscale dei genitori è la stessa.»;

c) la rubrica è sostituita dalla seguente: «Esclusione di un genitore dall'affidamento e disciplina dell'affidamento esclusivo».

Art. 3.

1. All'articolo 155-*quater* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, al primo periodo, la parola: «prioritariamente» è sostituita dalla seguente: «esclusivamente» e il terzo periodo è sostituito dal seguente: «Nel caso in cui l'assegnatario della casa familiare, che non ne sia l'esclusivo proprietario, contragga nuovo matrimonio o conviva *more uxorio*, se i tempi della frequentazione sono simili la sua assegnazione in godimento è revocata, a tutela dell'interesse dei figli a conservare intatto il luogo di crescita, e il giudice dispone, a domanda, secondo i criteri ordinari. Se l'assegnatario non proprietario non abita o cessa di abitare stabilmente nella casa familiare il diritto al suo godimento viene meno in ogni caso e la casa torna nella disponibilità del proprietario»;

b) al secondo comma, le parole: «l'altro coniuge» sono sostituite dalle seguenti: «ciascuno di essi».

Art. 4.

1. All'articolo 155-*quinqües* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il primo comma è sostituito dal seguente:

«Dell'assegno perequativo eventualmente stabilito per il mantenimento del figlio, o

delle somme eventualmente versate dai genitori in favore del figlio quale contribuzione per il suo mantenimento, è titolare quest'ultimo quando diventa maggiorenne; il figlio maggiorenne è altresì tenuto a collaborare con i genitori e a contribuire alle spese familiari, finché convivente. Ove il genitore obbligato si renda inadempiente, in caso di inerzia del figlio è legittimato ad agire anche l'altro genitore.»;

b) dopo il primo comma è inserito il seguente:

«Nel caso in cui un figlio sia già maggiorenne al momento della separazione personale dei genitori, ma non ancora autosufficiente economicamente, può essere chiesta l'applicazione del sesto comma dell'articolo 155 del codice civile da uno qualsiasi dei genitori o dal figlio».

Art. 5.

1. All'articolo 155-*sexies* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e prende in considerazione la sua opinione, tenendo conto dell'età e del grado di maturità. Il giudice può disporre che il minore sia sentito con audizione protetta, in locali a ciò idonei, anche fuori dell'ufficio giudiziario, e che la medesima, oltre che verbalizzata, sia registrata con mezzi audiovisivi.»;

b) il secondo comma è abrogato.

Art. 6.

1. All'articolo 45, secondo comma, del codice civile, dopo le parole: «il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive» sono aggiunte, in fine, le seguenti: «, ovvero di entrambi se l'affidamento è condiviso».

Art. 7.

1. All'articolo 317-*bis* del codice civile, il secondo comma è sostituito dal seguente:

«Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente a entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà è regolato secondo quanto disposto dagli articoli da 155 a 155-*sexies*, anche in assenza di provvedimenti del giudice».

Art. 8.

1. Dopo l'articolo 706 del codice di procedura civile è inserito il seguente:

«Art. 706-*bis*. - (*Mediazione familiare*). - In tutti i casi di disaccordo nella fase di elaborazione di un affidamento condiviso le parti hanno l'obbligo, prima di adire il giudice e salvi i casi di assoluta urgenza o di grave e imminente pregiudizio per i minori, di acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare, rivolgendosi a un centro pubblico o privato, i cui operatori abbiano formazione specifica e appartengano ad albi nazionali specifici pubblici o privati registrati nell'apposito elenco del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro.

Ove l'intervento, che può essere interrotto in qualsiasi momento, si concluda positivamente, le parti presentano al presidente del tribunale il testo dell'accordo raggiunto. Gli aspetti economici della separazione possono far parte del documento finale, anche se concordati al di fuori del centro di cui al primo comma. In caso di insuccesso le parti possono rivolgersi al giudice, ai sensi dell'articolo 706.

In ogni caso la parte ricorrente deve allegare al ricorso la certificazione della acquisizione di informazioni presso il centro di cui

al primo comma o concorde dichiarazione in tal senso; analogo obbligo incombe sulla parte resistente.

In caso di contrasti insorti successivamente, in ogni stato e grado del giudizio o anche dopo la sua conclusione, il giudice segnala alle parti l'opportunità di rivolgersi ad un centro di mediazione familiare, di cui al primo comma. Se la segnalazione trova il consenso delle parti, il giudice rinvia la causa ad altra data in attesa dell'espletamento dell'attività di mediazione».

Art. 9.

1. Il quarto comma dell'articolo 708 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

«Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo davanti al tribunale, in composizione collegiale, nel termine e nelle forme di cui all'articolo 669-terdecies».

Art. 10.

1. All'articolo 709 del codice di procedura civile, dopo il quarto comma è aggiunto, in fine, il seguente:

«Avverso i provvedimenti nell'interesse della prole e dei coniugi emessi dal giudice istruttore è ammissibile il reclamo davanti al tribunale, in composizione collegiale, ai sensi dell'articolo 669-terdecies».

Art. 11.

1. All'articolo 709-ter, secondo comma, del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'alinea è sostituito dal seguente: «A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In

caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, il giudice emette prioritariamente provvedimenti di ripristino, restituzione o compensazione. In particolare, nel caso in cui uno dei genitori, anche se affidatario esclusivo, trasferisca la prole senza il consenso scritto dell'altro genitore in luogo tale da interferire con le regole dell'affidamento, il giudice dispone il rientro immediato dei figli e il risarcimento di ogni conseguente danno, valutando tale comportamento ai fini dell'affidamento e delle sue modalità di attuazione. Il giudice, inoltre, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:»;

b) il numero 1) è abrogato.

Art. 12.

1. All'articolo 4, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «La competenza è attribuita in ogni caso al tribunale ordinario».

