

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

*Alla ricerca delle prassi virtuose in materia di famiglia
dopo la L. n. 54/2006*

AFFIDAMENTO CONDIVISO ED ESCLUSIVO

ROMA 8 marzo 2011



Fiorella Buttiglione
Consigliere Corte d'Appello Cagliari

Sommario

1. L'obiettivo del gruppo di studio.....	3
2. Il lungo cammino del legislatore per arrivare all'affido condiviso.....	4
2.1 L'affidamento al padre nella famiglia patriarcale.....	4
2.2 L'affidamento prevalentemente alla madre dopo la riforma del 1975 ed anche dopo la previsione dell'affidamento congiunto o alternato	4
2.2.1 dopo la riforma del 1975	4
2.2.2 dopo la previsione dell'affidamento congiunto o alternato	5
2.3 L'affidamento condiviso nel XXI secolo.....	5
3. La legge n. 54/2006 sull'affido condiviso, le nuove norme.....	6
3.1 Considerazioni generali sulla nuova legge.....	7
4. Caratteristiche della crisi della famiglia nel 2011.....	9
4.1 Nelle rilevazioni ISTAT.....	9
4.2 Negli studi dei sociologici.....	9
5. L'impegno dei padri nella cura quotidiana dei figli.....	10
5.1. Un trend positivo.....	10
6. Diversi modi di interpretare il ruolo di padre e madre. Manca una diffusa cultura della bigenitorialità.....	11
7. Il compito del giudice e la legge a maglie larghe.	13
7.1 Possibili Rimedi	13
8. La riforma tradita. Il Ddl 957 in esame al Senato	15
8.1 La l. n. 54/2006, una riforma tradita	15
8.2 La proposta di riforma Ddl 957.....	16
8.3 Brevi considerazioni critiche sulla proposta di riforma Ddl 957.....	17
9. Cesare Rimini. Non è colpa dei giudici	19
10. Analisi delle prassi applicative della L. n. 54/06	20
11. Un progetto di ricerca sociologica delle università di Cagliari, Torino e Bologna.....	21
12. Considerazioni finali	22
13. Appendici	23
13.1.La legge n. 54/2006 sull'affido condiviso, artt. 155-155 sexies c.c.	23
13.2 Il disegno di legge n. 957 in discussione al Senato.....	25

1. L'obiettivo del gruppo di studio

L'obiettivo del nostro gruppo di studio è quello di verificare, a circa cinque anni dall'entrata in vigore della legge n. 54/06, le prassi maturate nei diversi tribunali d'Italia in relazione alle disposizioni sull'affidamento della prole.

La nuova legge ha previsto l'affidamento condiviso come regola generale mentre in precedenza la regola era quella dell'affidamento "esclusivo" o "monogenitoriale"¹, con la possibilità, a partire dal 1987, di disporre anche l'affidamento congiunto o alternato².

La legge 54/06 non indica con chiarezza i contenuti dell'affidamento condiviso, per cui rende possibili interpretazioni diverse che conseguentemente determinano una applicazione non uniforme delle norme; differenti prassi applicative in relazione alle varie questioni processuali e sostanziali implicate.

Alcune associazioni di genitori separati parlano di "riforma tradita" perché nella maggior parte dei casi i figli continuerebbero, nella sostanza, ad essere affidati alla madre, con la quale rimangono per la maggior parte del tempo, nella ex casa familiare che diventa la loro residenza di riferimento e che viene assegnata al genitore "collocatario", estromettendo l'altro genitore che ne è proprietario o comproprietario.

Al padre, di fatto, si continuerebbe a richiedere un impegno economico al quale non corrisponderebbe una presenza effettiva -in termini di cura e di scelte educative- nella vita dei figli. Il padre rimarrebbe il "genitore della domenica" o del week-end, sarebbe sempre obbligato a pagare l'assegno di mantenimento alla madre senza poterne neppure controllare l'utilizzazione nell'interesse reale del figlio, la sua funzione educativa sarebbe a rischio e così l'autorevolezza del suo ruolo.

In definitiva si afferma che nulla sarebbe mutato.

In tale contesto, appare allora di grande interesse accertare quello che è effettivamente successo nella pratica, come è stata attuata quella riforma che prevedendo l'affidamento condiviso era stata definita "epocale" dai suoi fautori.

¹ V. Art 155 c.c. vecchio e nuovo testo

² Art. 6, comma 2, ultima parte l. div. come sostituito dall'art. 11 l. n. 74/87 " *Ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato*"

2. Il lungo cammino del legislatore per arrivare all'affido condiviso

Tuttavia, prima di procedere al monitoraggio delle prassi è opportuno premettere una breve disamina dei principi recepiti dalla nuova legge, perché una corretta indagine sulle prassi ed una verifica del funzionamento o meno della riforma presuppone che siano messi a fuoco i contenuti, gli obiettivi, ed in sostanza la *ratio*, delle nuove norme in tema di affidamento condiviso, anche evidenziando le differenze rispetto alla precedente disciplina giuridica dell'affidamento dei figli.

Le regole sull'affidamento dei figli, condizionate come sono dai costumi culturali, sociali ed economici di un determinata epoca storica, sono necessariamente e significativamente mutate nel tempo.

2.1 L'affidamento al padre nella famiglia patriarcale

Nell'800, nei rari casi di separazione, i figli venivano affidati al padre, capo indiscusso di una famiglia dominata dalla sua autorità e l'unico "atto a provvedere alla buona educazione ed istruzione dei figli". Alla madre venivano affidati solo in caso di "immoralità o poco affetto" del padre.

2.2 L'affidamento prevalentemente alla madre dopo la riforma del 1975 ed anche dopo la previsione dell'affidamento congiunto o alternato

2.2.1 dopo la riforma del 1975

Con la riforma del 1975, basata su una opposta visione di famiglia caratterizzata dalla parità dei coniugi, le cose sono cambiate, ma solo nel senso che si sono invertite le parti e che da allora i figli sono stati affidati prevalentemente alla madre spesso sulla base di un giudizio di maggiore idoneità ad occuparsi delle loro necessità quotidiane (circa nell'85% dei casi)³ e, deve dirsi per amore di verità, nella generale mancanza di richieste di affidamento da parte dei padri.

L'affidamento monogenitoriale previsto dal vecchio art. 155 c.c., attribuendo al genitore affidatario *l'esercizio esclusivo della potestà* sui figli, di fatto poteva consentire alla madre poco collaborativa di farne un uso strumentale per restringere gli spazi di partecipazione del padre alla vita dei figli, anche se la giurisprudenza sanzionava penalmente (art. 388 c.p.) il genitore che, non attenendosi *alle condizioni determinate dal giudice*, "ostacolava" il rapporto affettivo con l'altro genitore impedendogli di vedere il figlio ed allontanandolo dalla sua vita.

Il genitore non affidatario doveva essere chiamato ad adottare con l'altro -salvo che il giudice avesse stabilito diversamente- solo le decisioni di maggiore interesse per i figli (le scelte sull'indirizzo del corso di studi, sul tipo di educazione laica o religiosa, sulla necessità di un intervento chirurgico ecc.); mentre per il resto aveva il diritto-dovere di visita e *di vigilare sulla loro istruzione ed educazione*, e di ricorrere al giudice contro *decisioni pregiudizievoli al loro interesse*.

³ V. Lorenzo d'Avak "L'affidamento condiviso tra regole giuridiche e discrezionalità del giudice" in L'affidamento condiviso a cura di Salvatore Patti e Liliana Rossi Carleo, Giuffrè 2006, p.17 e segg. Per d'Avack l'affido monoparentale vedeva sempre favorita la madre, sulla base di una visione arcaica della famiglia concepita secondo ruoli genitoriali predeterminati; visione propria di un giudice miope e poco progressista che non teneva conto della parità tra i ruoli raggiunta dalla donna con l'inserimento nel mondo del lavoro. Si conferiva al genitore affidatario una delega esclusiva in relazione alle esigenze quotidiane dei figli e si consentiva all'affidatario anche di cambiare città o paese di residenza senza tenere conto del pregiudizio arrecato al minore sradicato dal suo ambiente e privo della possibilità di mantenere e sviluppare i rapporti con entrambi i genitori.

Il padre, considerata la prassi che prevedeva tempi di visita limitati a due o tre pomeriggi a settimana, ed al week-end a settimane alternate, era spesso relegato al ruolo di “genitore del tempo libero”, compagno di giochi dei figli con pregiudizio per la sua funzione educativa e l'autorevolezza del ruolo.

Anche in tal caso, ad amor del vero, occorre dire che tale situazione riguardava i rari casi di padri che dopo la separazione, diversamente dalla maggioranza dei padri, non sparivano volontariamente dalla vita dei figli e che pur volendo adempiere i doveri materiali e morali nei loro confronti erano, invece, osteggiati dalla madre.

2.2.2 dopo la previsione dell'affidamento congiunto o alternato

Alla regola dell'affidamento monogenitoriale è stata affiancata diversi anni dopo -con la legge n.74/1987- la previsione del possibile affidamento ai due genitori⁴.

Un affidamento congiunto o alternato che garantiva la continuità affettiva ed educativa di entrambi i genitori, superando la dicotomia affidatario/ controllore.

Nella pratica vi è stata, però, una limitata applicazione dell'istituto perché i giudici lo escludevano non solo nei casi più gravi di un genitore disturbato emotivamente, anaffettivo, violento facente uso di sostanze stupefacenti ecc. ma anche quando vi era conflittualità tra i genitori, mancanza di “spirito collaborativo”, “capacità di dialogo”, collaborazione nell'interesse dei minori, rispetto degli accordi, residenze in città diverse, i stili di vita non compatibili, aperte manifestazioni di disistima reciproca.

2.3 L'affidamento condiviso nel XXI secolo

Finalmente, nel XXI secolo, attuando con grande ritardo il principio della bigenitorialità già da tempo espresso in convenzioni internazionali (Convenzione Internazionale sui diritti dell'Infanzia firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia nel 1991, Carta di Nizza, Convenzione di Strasburgo), il legislatore italiano, con la legge n. 54/2006, ha introdotto nel nostro ordinamento la regola dell'affidamento condiviso a tutela del diritto del minore a conservare il rapporto con entrambi i genitori (ma anche con i nonni e i parenti), pur dopo la separazione.

⁴ V. art. 6, comma 2, ultima parte l. div. come riformato dalla l. n. 74/87 “..Ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato”

3. La legge n. 54/2006 sull'affido condiviso, le nuove norme

Il nuovo art. 155 c.c. “*Provvedimenti riguardo ai figli*”, al primo comma afferma il principio secondo cui il figlio *ha diritto ad un rapporto equilibrato e continuativo con i due genitori e a rapporti significativi con i nonni e i parenti di ciascun ramo genitoriale.*

Il giudice per realizzare la finalità indicata dal primo comma adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. *Valuta prioritariamente la possibilità che i figli restino affidati ad entrambi i genitori .*

Diventa regola generale quella dell'affidamento condiviso che il giudice dispone senza necessità di valutare quale dei due genitori sia maggiormente idoneo ad occuparsi del figlio, come accadeva per decidere sull'affidamento esclusivo. Come eccezione alla regola, è tuttavia possibile disporre l'affidamento esclusivo ad un solo genitore, *qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore* (v. art. 155 bis c.c.).

In ogni caso, il giudice determina i *tempi e le modalità modi di permanenza* dei figli presso ciascun genitore (nella prassi si tiene conto dell'età dei figli, della scuola, delle amicizie, del tempo disponibile dei genitori, della rispettiva residenza, ecc.) e fissa *la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura all'istruzione e all'educazione dei figli.*

Anche il godimento della casa familiare è attribuito tenendo *prioritariamente conto dell'interesse del minore* (v. art. 155 quater c.c.) ed a tal fine si valutano le pregresse abitudini di vita del minore; la maggiore permanenza con un genitore; la disponibilità di altro alloggio adatto ad ospitare i figli; la presenza di altri parenti nel palazzo; le condizioni economiche dei coniugi ecc.

Quanto alla potestà genitoriale, l'art. 155 c.c. supera la precedente dicotomia tra titolarità ed esercizio della potestà prevedendo che sia *esercitata da entrambi i genitori*, i quali devono assumere di comune accordo le decisioni di maggiore interesse per i figli relative alla istruzione, all'educazione e alla salute, tenendo conto della capacità, della inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. Solo in caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Per quanto attiene alle *decisione su questioni di ordinaria amministrazione* è possibile che il giudice stabilisca che i genitori esercitino la potestà separatamente.

In relazione al mantenimento dei figli, l'art. 155 c.c. prevede che i genitori devono provvedervi *in misura proporzionale al proprio reddito.*⁵ Ed il giudice, solo se necessario *per realizzare il principio di proporzionalità*, stabilisce la corresponsione di un assegno periodico che deve assicurare la soddisfazione delle *attuali esigenze del minore*, tenendo conto del *tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori.*

Gli altri elementi da considerare nella determinazione dell'assegno (tempi di permanenza presso ciascun genitore, risorse economiche di entrambi i genitori, valenza dei compiti domestici e di cura assunti da ciascuno) riguardano il diverso aspetto della distribuzione tra i genitori dell'onere di spesa su ciascuno gravante per il mantenimento dei loro figli.

Infine, secondo il dettato dell'art. 156 sexies c.c., il minore deve essere sentito e pertanto il giudice, dopo avere eventualmente assunto mezzi di prova, *dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.*

⁵ L'art. 148 c.c. *Concorso negli oneri* stabilisce che *I coniugi devono adempiere l'obbligazione prevista nell'articolo precedente in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo.*

La regola dell'affidamento condiviso, e tutta la disciplina della L. n. 54/2006, hanno un unico filo conduttore costituito dall'interesse del minore e sono finalizzate a realizzare il suo diritto alla bigenitorialità che, quanto ai genitori, comporta la condivisione delle responsabilità nei compiti di cura e nelle funzioni educative anche dopo la separazione.

E' importante sottolineare che *L'affidamento condiviso non significa 50% del tempo del figlio con ciascun genitore (...) ma conservazione di effettiva responsabilità genitoriale per entrambi i genitori* (v. Atti parlamentari -Camera dei deputati -seduta 10.3.2005, n.600, pag 21 intervento On. Paniz); e che viene disposto sempre che corrisponda all'interesse del minore, per cui necessita di una verifica da parte del giudice anche quando vi sia l'accordo dei genitori in tal senso, disponendo l'art. 155 c.c. che *prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori.*⁶

3.1 Considerazioni generali sulla nuova legge

Se questi sono i principali aspetti che caratterizzano la nuova disciplina dell'affidamento della prole, non si può che convenire sul fatto che

la bigenitorialità costituisce espressione di un **diritto del figlio** a conservare la presenza dei due genitori nella normalità della sua vita, e a continuare a crescere con le cure della madre e del padre anche dopo la loro separazione. Non va, dunque, letta come una conquista dei genitori, in particolare del genitore che in passato non era riuscito ad avere il ruolo di affidatario dei figli, per lo più il padre.

Con la legge n.54/06, la potestà (che sarebbe stato meglio denominare "responsabilità") non è più strutturata come un insieme di poteri che sono riconosciuti ai genitori per realizzare la funzione formativa di educazione ed istruzione dei figli rispetto alla quale questi ultimi erano considerati in posizione di soggezione. Ora, **i figli sono diventati protagonisti** della vita familiare, titolari di diritti, e **i poteri dei genitori sono solo strumenti per adempiere ai loro doveri nei confronti della prole**, sicché la potestà si caratterizza definitivamente come un *munus* volto a realizzare gli interessi dei minori, con una maggiore accentuazione del profilo della responsabilità dei genitori nei confronti dei figli.

Tutti i poteri del giudice ed i diritti delle parti che riguardano l'affidamento dei figli e la regolamentazione dei rapporti con i genitori, devono essere esercitati al fine di **realizzare la finalità della legge** che è quella di assicurare il loro diritto a conservare un rapporto equilibrato e continuativo con i due genitori; di fare in modo che la separazione della coppia marito-moglie non venga percepita dal figlio anche come dolorosa separazione dei genitori assicurandogli la conservazione delle sue precedenti abitudini di vita.

In tale ottica, la regolamentazione dell'esercizio della potestà, con la previsione che le decisioni che riguardano la vita dei figli siano adottate da entrambi i genitori (inderogabilmente quelle di maggiore interesse) realizza la loro esigenza di vedere che il padre e la madre -nonostante la separazione- insieme decidono della sua istruzione, educazione e cura, della sua vita quotidiana e del suo futuro.

Sui genitori grava la responsabilità di superare gli eventuali sentimenti di astio o di rancore reciproco, e di continuare ad occuparsi dei figli come prima ed ancor più di prima. E la bigenitorialità, perché sia esercitata effettivamente nell'interesse del figlio, impegna entrambi a *"predisporre ed attuare un programma concordato per l'educazione, la formazione, la cura e la gestione della prole nel rispetto delle esigenze e delle richieste dei minori"*⁷

⁶ V. Lorenzo d'Avak op. citata, secondo cui le norme escludono che la regola dell'affido condiviso e la frequentazione degli ascendenti possa essere negoziata dai genitori o ricevere acritica accoglienza da parte del giudice, e sanzionano la domanda di affido esclusivo manifestamente infondata

⁷ Lorenzo d'Avak, op. citata, p.13 e segg.

Così intesa la bigenitorialità è indubbiamente un principio di civiltà che tutela al meglio il minore assicurandogli un percorso di crescita più equilibrato e sereno.

Da parte del giudice è necessaria una grande attenzione quando deve dettare la regolamentazione concreta dell'affidamento condiviso, perché deve cercare di dargli quei particolari contenuti che possano realizzare il miglior interesse proprio di quel particolare minore del cui affidamento si discute.

A tal fine diventa importante conoscere esattamente le dinamiche relazionali che caratterizzavano la famiglia quando era unita, anche per poter valutare la serietà della richiesta di affidamento di un genitore il quale durante la convivenza matrimoniale non si occupava dei bisogni quotidiani dei figli, non condivideva i momenti dedicati allo studio, allo sport, ecc..

4. Caratteristiche della crisi della famiglia nel 2011

4.1 Nelle rilevazioni ISTAT

Le rilevazioni statistiche ISTAT⁸ registrano un continuo aumento delle separazioni (incremento del 3,4 %) e dei divorzi (incremento del 7,3%).

65.727 figli minori sono coinvolti nelle separazioni, 26592 nei divorzi.

Aumentano le richieste di affidamento condiviso, ma al contempo nella famiglia, quando è unita, persiste l'asimmetria nella ripartizione del carico dei lavori familiari, che è ancora a carico delle donne per il 76%; l'indice cala di poco nelle coppie in cui la donna settentrionale lavora (70%) e in cui la donna lavoratrice è laureata (67,6%).

Trasversale in tutto il paese, si riscontra una forte disegualianza di genere a danno delle donne, e ciò significa che la maggior parte dei padri non è coinvolto direttamente nel carico dei lavori familiari compresi i compiti di cura dei figli.

In tali casi, l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori rischia di diventare un'etichetta formale.

Ed è poco verosimile che quella rilevante percentuale di padri, dopo la separazione, riesca immediatamente a modificare radicalmente le proprie abitudini di vita, imparando non solo ad occuparsi delle faccende domestiche, a "preparare un pasto caldo" ed a aiutare i figli a risolvere i quotidiani problemi di cura e mantenimento, ma soprattutto a interagire empaticamente con loro interpretandone i bisogni profondi e spesso inespressi.

4.2 Negli studi dei sociologici

Secondo numerosi studi e ricerche sociologiche il matrimonio e la co-residenza definiscono anche le responsabilità nei confronti dei bambini. Gli uomini sono padri dei figli della donna con cui vivono indipendentemente dai legami biologici. Se la madre ha un nuovo convivente il padre biologico è portato a delegare al nuovo padre "sociale" la responsabilità di mantenere il figlio⁹.

Sono state messe in luce le peculiarità italiane del ruolo dei figli nel processo di scioglimento del matrimonio¹⁰, ed anche le fragilità e criticità dei rapporti tra padri separati e figli rilevando che, soprattutto in caso di affidamento esclusivo o prevalente alla madre, vi è una rarefazione o sospensione dei rapporti padre-figli. Tale comportamento sembra dipendere proprio dal minore coinvolgimento nei compiti di cura anche durante il matrimonio, dalla difficoltà di conciliazione dei nuovi tempi di vita del padre e di quelli dei figli, dall'assenza della figura di mediazione rappresentata dalla madre, dalla scelta di andare a vivere lontano dalla abitazione dei figli¹¹.

E' poi un dato certo che la separazione abbia consistenti ricadute sul benessere psicofisico degli individui e sul rapporto genitori-figli ed alcuni studi dicono che incide anche sulle performance dei figli in età adulta.¹²

⁸ Cfr. Annuario statistico 2010 dell'ISTAT relativo all'anno 2009

⁹ Cfr. *Separarsi in Italia*, Barbagli e Saraceno, 1998, pag.125

¹⁰ Cfr. Aroiso 2004; Coppola e Di Cesare 2008; Todesco 2009; Vignoli e Ferro 2009.

¹¹ Cfr. Giarrusso et al.,1995; Marsiglio et al.,2000; Todesco 2009

¹² Secondo la ricerca Wallerstein et al.2000, l'affido condiviso non ha migliorato la situazione dei figli rispetto ad altre forme di affido (*campione di un centinaio di persone che 25 anni prima avevano vissuto il divorzio dei genitori*). Secondo la ricerca di Fabricius 2003: i giovani intervistati –figli di genitori separati- approvavano le scelte organizzative dei genitori se orientate a garantire un'equità del tempo trascorso con entrambi e quando percepivano l'esistenza di un accordo tra padre e madre

5. L'impegno dei padri nella cura quotidiana dei figli

Nell'interessante pubblicazione *Diventare padri in Italia*- Sabbadini e Rosina 2005-2006, si analizzano, tra l'altro, le modalità con le quali nel nostro paese viene interpretato il ruolo del padre.¹³

In sintesi gli autori evidenziano che l'analisi ha mostrato che la responsabilità della cura quotidiana dei figli ricade ancora in massima parte sulle spalle della madre. L'impegno dei padri è discontinuo, spesso limitato alle attività meno gravose (ad esempio mettere a letto il figlio), e frequentemente esercitato solo in caso di "necessità". Solo un'esigua minoranza di padri svolge quotidianamente tutte le mansioni necessarie alla cura primaria dei figli.

Si confermano così i dati sull'impegno dei padri nella cura dei figli e nell'adempimento già indicati nel capitolo 4.1 che precede.

5.1. Un trend positivo

Dalle indagini effettuate risulta, inoltre, che dopo la separazione un rilevante numero di figli non vive con il padre (nel 2003 erano 623.000), e che il rapporto a distanza comporta che il 17,1% dei padri separati vede i figli al massimo qualche volta all'anno.

Gli autori registrano, tuttavia, un *trend* positivo confrontando i dati del 1998 e quelli più recenti (del 2003) in quanto diminuisce il numero dei padri separati che vedeva i figli al massimo qualche volta all'anno, ed aumenta il numero dei padri che li vede tutti i giorni o qualche volta alla settimana pur non convivendoci. Sta lentamente cambiando anche il modo di interpretare il ruolo di padre con riguardo in particolare ai valori della parità della coppia e dell'espressione affettiva.¹⁴

¹³ Si vedano in particolare i seguenti capitoli.

Ruolo paterno e caratteristiche della coppia	149
6.1 La paternità e la crisi dell'equilibrio di genere	149
6.2 Coinvolgimento dei padri e caratteristiche della coppia	152
6.3 In sintesi	159
7. Impegno lavorativo paterno e rapporto con i figli	169
7.1 Segnali di cambiamento contraddittori	169
7.2 Un role setting ancora prevalentemente asimmetrico	173
7.3 Le sfumature dell'asimmetria	176
7.4 Le potenzialità informative dell'Indagine multiscopo	183
7.5 Una visione di sintesi sul coinvolgimento del padre	185
7.6 Il gioco e l'accompagnamento a scuola	192
7.7 In sintesi	195

¹⁴ V. capitolo 6.3 In sintesi, "Il nostro lavoro si proponeva di valutare il livello di coinvolgimento dei padri nelle attività di cura e di indagare se ci sono rilevanti differenze nel grado di partecipazione paterna secondo specifiche caratteristiche maschili e di coppia.

L'analisi ha mostrato sostanzialmente che la responsabilità della cura quotidiana dei figli ricade ancora in massima parte sulle spalle della madre. L'impegno dei padri è discontinuo, spesso limitato alle attività meno gravose (ad esempio mettere a letto il figlio), e frequentemente esercitato solo in caso di "necessità". E' solo un'esigua minoranza di padri, infatti, che svolge quotidianamente tutte le mansioni necessarie alla cura primaria dei figli.

Va sottolineato, tuttavia, che il coinvolgimento paterno aumenta sensibilmente se la madre lavora. E' questo, forse, un primo segnale di un lento, ma con ogni probabilità progressivo, adattamento dei padri al modello familiare a due redditi, che richiede loro una più marcata assunzione di responsabilità nella cura dei figli. E' anche possibile che ciò sia dovuto ad un maggiore potere della donna lavoratrice di negoziare con il partner la gestione del ménage domestico, come previsto da una parte della letteratura (Lundberg e Pollack 1996; Thomson 1990). E' interessante ricordare, inoltre, che se l'attività di cura della madre viene già sostituita da aiuti esterni (nonni o baby sitter) anche i padri si rivelano più attivi.

Il livello di istruzione, il numero di ore lavorate, e la loro combinazione tra i coniugi, hanno un impatto di rilievo nel modellare i ruoli di genere nella cura dei figli piccoli. Da un lato, dunque, contano aspetti di tipo culturale e valoriale, come il livello di istruzione, che probabilmente rende i padri più consapevoli del loro ruolo e più pronti a mettere in discussione i ruoli tradizionali di genere. Dall'altro, sembrano importanti anche le costrizioni che il padre sperimenta, in modo del tutto simile a quanto accade alle madri lavoratrici. I risultati mostrano chiaramente che la conciliazione tra

6. Diversi modi di interpretare il ruolo di padre e madre. Manca una diffusa cultura della bigenitorialità

L'esperienza professionale di psicologi, di psicoterapeuti della famiglia e di mediatori familiari conferma lo scenario della ripartizione dei ruoli all'interno della coppia genitoriale evidenziata nel capitolo che precede. I padri separati, nella maggior parte dei casi, sono assenti per propria scelta dalla vita dei figli.

Nel libro di Irene Bernardini, nota psicologa e psicoterapeuta della famiglia, "Elogio di una donna normale" Mondadori, 2010, nelle pagg. 84-85 si legge:

"Nelle innumerevoli [lettere inviate all'autrice dalle lettrici al giornale Vanity fair] che ho archiviato nella mia cartellina "Donne, Madri, Lavoro" raramente compaiono i mariti, i padri. Come interlocutori, intendo, attivi e critici. Come soggetti di scelte condivise. Come partner, insomma, contitolari in tutto e per tutto del progetto figli. Figli, casa, famiglia. Affare nostro. Ancora. Famiglie piccole, sole, servizi insufficienti e costosissimi (penso ai nidi), tempi di vita e di lavoro incompatibili tra loro: affar nostro. Ancora".

Non è sempre così, è vero, conosco famiglie in cui il padre c'è, eccome se c'è. C'è con la testa, con il cuore, con il tempo, con la fatica, con la fantasia, c'è con i figli e con la loro madre.

Ma quando passi in motorino davanti alla tua vecchia scuola elementare o lì accanto, davanti al suo mitico asilo sgarrupato, all'ora di uscita, prova a contare quante mamme o baby-sitter e quanti papà ci sono. Pochi, cocca, ancora pochi. E dunque torniamo a ragionare sulla solitudine delle madri.

" E sai che cosa ti dico, anche a costo di apparire più vetero che mai?... Ti dico che ancora molti, troppi uomini non solo sembrano dare per scontato che all'arrivo di un figlio debba essere la madre, semmai, a lasciare il lavoro (certo e meno qualificato, certo è meno remunerativo, certo ci sono meno prospettive di carriera, certo la mamma è la mamma) o quanto meno a sfruttare eventuali congedi parentali, ma sotto sotto (inconsapevolmente, cioè) sono ben contenti che lei faccia un passo indietro, torni a casa, nella casa."

La Bernardini pone altresì in luce come nella realtà si riscontrano diversi modi di svolgere il ruolo di padre, ma anche quello di madre. Si legge nelle pagg. 228-230

"In quella stanza, la stanza della mediazione familiare, vedo scorrere il vecchio e il nuovo, ruoli tradizionali insieme ad accelerazioni vertiginose.

figli e lavoro è più facile quando -ceteris paribus- il padre appartiene a determinate categorie professionali (ad es. impiegati ed insegnanti) e/o ha un orario di lavoro più contenuto.

Se politiche volte a incoraggiare i congedi parentali hanno contribuito a valorizzare il ruolo dei padri, è possibile che strumenti finalizzati alla riduzione dell'orario di lavoro o la possibilità di ottenere il part-time nei primi di anni di vita dei figli per entrambi i genitori siano un altrettanto efficace stimolo alla piena condivisione dei compiti di cura tra uomini e donne che, forse, renderebbe anche meno difficoltosa la scelta di avere figli".

Madri medeiche che trattengono e reinfetano i figli quasi fossero il bottino o gli ostaggi di una guerra, peraltro persa per definizione, accanto a madri che, seppure sofferenti e furibonde, per prima cosa ti dicono "Lui è un bravissimo papà, i bambini ci devono stare tanto e bene con lui".

Padri che arrivano con il foglio Excel che calendarizza gli spazi di frequentazione dei propri figli in modo da farlo coincidere con il 50% secco del loro tempo, ma poi alla domanda "Giacomo fa il tempo pieno o i moduli?" tacciono smarriti e infastiditi, accanto a padri che con i figli anche molto piccoli hanno saputo guadagnare un rapporto personale, intimo, profondo, ma non per questo materializzato.

Di quelli che non rivendicano tempi e spazi con i loro bambini perché tali spazi già li abitano e li presidiano. I bambini a casa di papà, a mangiare, fare i compiti, fare il bagno, dormire, ca va san dire". **Loro, i padri nuovi davvero**, per me sono, come si diceva una volta l'avanguardia della rivoluzione maschile. **Non sono tanti, non sono la maggioranza, ma ne incontro di straordinari.** (...). I padri di cui parlo non hanno abdicato al loro ruolo maschile, ma sono stati capaci di integrarvi attitudini, preziose nel rapporto con i bambini, come la cura, l'empatia, l'ascolto" (...) Molti padri separati (dalle mogli, però, non dai figli) non sentono il bisogno di recapitare i bambini alla mamma appena il termometro segna qualche linea di febbre: sanno come fare, hanno imparato a dosare la tachipirina o le perline omeopatiche. E qualcuno, se necessario, sta a casa dal lavoro, sfidando le furie del capo e lo scherno dei colleghi."

Conclusivamente, può dirsi che **la bigenitorialità**, intesa come diritto del figlio ad avere la presenza dei due genitori nella normalità della sua vita, prima e dopo la separazione, **non appartiene ancora alla nostra cultura diffusa** e che **non si può diventare, solo per via giudiziaria, genitori che sanno collaborare nell'interesse dei figli.**

Il giudice potrà promuovere, sollecitare o stimolare la capacità delle parti a cercare di distinguere la loro posizione di coppia separata da quella di genitori-uniti, ed adottare i provvedimenti che rendano possibile l'affidamento condiviso nonostante la conflittualità tra i coniugi, ma giammai potrà farlo a rischio che il figlio diventi la cavia sulla quale esercitare la capacità di diventare genitori (cd. affidamento terapeutico)

7. Il compito del giudice e la legge a maglie larghe.

Allora è di tutta questa complessa e complicata vicenda di rapporti umani, di panorami culturali e di politiche economiche e sociali che si deve tenere conto quando, applicando la legge, decidiamo sulla sorte di quel che resta dei rapporti familiari tra genitori e figli minori ed anche tra minori e nonni e parenti in genere.

La disciplina del diritto di famiglia, che pure detta una serie di importanti principi con cui regolamentare la vita della famiglia nella sua fase fisiologica di convivenza ed in quella patologica della rottura dell'unione coniugale, con i conseguenti effetti anche sulla vita dei figli, lascia ampio spazio, come è anche giusto che sia, alla attività valutativa del giudice che, in base a quei principi, dovrà dettare la regola del caso concreto.

Con particolare riguardo all'affido condiviso (del quale il legislatore non ha meglio delineato i contenuti ed i caratteri), il riferimento, nel testo della legge, all'esclusivo interesse della prole nell'adozione di qualsiasi provvedimento che la riguardi, al "grave pregiudizio" per il minore ecc., nonché l'uso frequente di espressioni come "il giudice valuta", "può stabilire", "può disporre" ecc., determina effettivamente il rischio di orientamenti interpretativi difformi, che possono risentire dei più o meno consapevoli condizionamenti culturali, sociali, politici e religiosi propri del singolo giudice chiamato a decidere. In tal senso Lorenzo d'Avack¹⁵ parla del rischio di un *intervento del giudice con tendenze legislative più che interpretative*, e ne espone le molteplici ragioni.

E non vi è dubbio che la *funzione creatrice dell'interprete si rinnova ogni qual volta il legislatore fa appello a clausole generali e vaghe, dando espressamente al magistrato un margine di manovra considerevole per attribuire ad esse un reale contenuto*.

7.1 Possibili Rimedi

Tuttavia, non credo che l'alternativa sia quella della previsione di norme sempre più dettagliate; non è pensabile che una meticolosa disciplina dei rapporti tra genitori separati e figli assicuri automaticamente una decisione giusta da parte del giudice.

Secondo una felice espressione di C. A. Jemolo, "*La famiglia è un'isola che il mare del diritto può solo lambire ma non penetrare*" e tanto più quel monito vale oggi, in una società in cui vi sono tanti tipi di famiglia.¹⁶

Occorrono giudici ed operatori del diritto preparati ed anche un po'speciali, che sappiano comprendere la delicatezza e complessità delle varie situazioni e realizzare un giusto compromesso tra il principio del riconoscimento della bigenitorialità (il cui fine non è l'uguaglianza di diritti e di doveri tra padri e madri ma l'interesse ed il benessere dei figli) ed il principio di equità garantendo che sarà assicurato il medesimo tenore di vita per le due parti della coppia e per i figli.

¹⁵ D'Avack, "*L'affidamento condiviso tra regole giuridiche e discrezionalità del giudice*" in *L'affidamento condiviso* a cura di Salvatore Patti e Liliana Rossi Carleo, Giuffrè 2006, pagg.24-27

¹⁶ Si individuano nella attuale società almeno i seguenti tipi di famiglia: La famiglia nucleare: composta da un padre e una madre sposati e uno o più figli (propri o adottati) oppure da una coppia non sposata, ma convivente con figli (unione di fatto);

La famiglia allargata o a grappolo: composta da nonni, genitori, figli, zii, ...;

La famiglia monoparentale: composta da un solo genitore, celibe, vedovo o divorziato, con uno o più figli;

La famiglia ricomposta: può essere formata in diversi modi: genitori affidatari con figlio/i; coppia di genitori divorziati, risposati o semplicemente conviventi, con figlio/i di uno o di entrambi i partners (unione di fatto);

Capita anche che diversi adulti e bambini vivano insieme in comunità o foyers.

Non può neppure sottacersi che la separazione continua a creare fenomeni di asimmetriche vulnerabilità secondo il genere, per cui è necessario trovare un sistema di giusta redistribuzione e di imputazione economica delle responsabilità paterne e materne rispetto ai figli co-affidati, e ciò per evitare che le decisioni siano rimesse al buon senso ed alla discrezionalità del singolo giudice.

Ed a tal fine potrebbe più utilmente soccorrere la elaborazione di criteri più certi di determinazione degli assegni di mantenimento (di applicazione tendenzialmente generalizzata) o meglio, la previsione per legge dei patti prematrimoniali.

Ma si tratta di questioni che esulano dalla nostra indagine.

8. La riforma tradita. Il Ddl 957 in esame al Senato ¹⁷

8.1 La l. n. 54/2006, una riforma tradita

L'avvocato Gian Ettore Gassani, presidente dell'Associazione Avvocati Matrimonialisti, a commento della sentenza della Cassazione n. 21718/010¹⁸ osserva come *“Sebbene nell'80% dei casi i Tribunali diano attuazione alla legge sull'affidamento condiviso, si può affermare che nei fatti, tale legge resta una ‘scatola vuota’, priva di qualsivoglia contenuto, perché allo stato attuale i tempi concessi al genitore ‘non collocatario’ restano del tutto residuali e sovrapponibili ai tempi in cui vigeva l'affidamento esclusivo. E' evidente che anche tra molti addetti ai lavori, avvocati e magistrati in primis, probabilmente non risultano chiari il significato e le finalità della legge 54/2006 che ha introdotto l'affidamento condiviso in Italia”*

Ma contemporaneamente Gassani conferma che vi è anche un problema culturale perché non è stato ben recepito dai genitori il principio della bigenitorialità.¹⁹

Il Presidente dell'Associazione Crescere Insieme,²⁰ il professor Marino Maglietta, denuncia il fallimento della normativa del 2006, che riconduce sia agli emendamenti apportati rispetto all'iniziale progetto, sia alla interpretazione datane dai giudici.

A suo dire *“Purtroppo in fase di dibattito parlamentare la legge è stata indebolita da una serie di emendamenti in apparenza innocui, ma che hanno introdotto dei varchi di cui in modo malizioso gli operatori del diritto si sono poi serviti per tradire lo spirito della normativa”*. Tra questi il riferimento ad un generico *“interesse del minore”* in nome del quale i giudici hanno potuto derogare a piacere rispetto alle prescrizioni della legge.

¹⁷ Disegno di legge d'iniziativa dei senatori Valentino, Ciarrapico, Cossiga, Tofani, Bevilacqua, Thaler Ausserhofer, Gai, Santini, Ramponi, Izzo, Amoroso, Nicola Paolo Di Girolamo, Di Giacomo, Saccomanno, Giancarlo Serafini, Ascutti, De Gregorio, Speziali, Stradiotto, De Lillo, Amato E Boldi. Comunicato alla Presidenza il 29 luglio 2008, *Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso*- Senato della Repubblica X V I LEGISLATURA. Il testo è trascritto nel capitolo 13.2

¹⁸ Cass. n. 21718/010 Il procedimento di cui all'art. 709 ter cod. proc. civ. (inserito dall'art. 2 della legge n. 54 del 2006), di competenza del giudice del procedimento di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio e affidamento dei figli di genitori non uniti in matrimonio, è soggetto al rito camerale, ai sensi dell'art. 737 ss. cod. proc. civ., e quando abbia ad oggetto i provvedimenti sanzionatori adottati in caso di inadempienze dei genitori o quelli aventi ad oggetto la soluzione delle controversie tra i genitori in ordine alle modalità di affidamento dei figli e all'esercizio della potestà genitoriale (anche nei conflitti concernenti le questioni di maggiore interesse per i figli, ai sensi dell'art. 155, terzo comma, cod. civ. e nelle controversie riguardanti la "interpretazione" dei provvedimenti del giudice che potrebbero condurre non ad una modifica ma ad una loro più precisa determinazione e specificazione), esaurita la fase del reclamo, non è ricorribile per cassazione, pur coinvolgendo diritti fondamentali dell'individuo, non assumendo contenuto decisorio (attenendo piuttosto al controllo esterno sulla potestà), né carattere di definitività

¹⁹ Sempre l'avvocato Gassani afferma *“E' arrivato il momento di comprendere – continua - che l'affidamento condiviso non può più essere messo in discussione dovendo, tale istituto, essere considerato la regola e non l'eccezione. Ancora oggi nel 40% dei casi di separazione e divorzio i coniugi configgono sulla legittimità dell'affidamento condiviso. Oggi per molti genitori i figli restano ancora un ‘bottino di guerra’; alla base di almeno il 70% dei fatti gravi che si consumano in famiglia vi è la loro contesa quale causa scatenante. La legge sull'affidamento condiviso 54/2006 probabilmente stenta a decollare nel nostro Paese perché non è stato recepito da gran parte degli italiani il principio sacrosanto della bigenitorialità che, di contro, da anni ha preso piede in tutta Europa. Occorre altresì contemplare sanzioni significative e non soltanto simboliche a carico di tutti i genitori che, con l'alibi di tutelare i figli, frappongono ostacoli al naturale rapporto dei bambini con l'altro genitore”*

In <http://comunicazionecondiviso.blogspot.com/2010/11/in-arrivo-le-sanzioni-per-i-genitori.html>

²⁰ Due chiacchiere con Marino Maglietta sul DDL 957, venerdì, settembre 3rd, 2010 sul sito <http://comunicazionecondiviso.blogspot.com/2010/09/due-chiacchiere-con-marino-maglietta.html>

Il progetto iniziale, scaturito nella legge 54/2006, sarebbe stato in qualche modo snaturato - afferma Maglietta- per effetto di una “sinistra” che tende sovente a delegare la titolarità su certe questioni ad una minoranza veterofemminista che non è rappresentativa neppure della sua stessa base. E questo sarebbe, a dire di Maglietta, un grave errore sia tecnico che politico. Peraltro, si tratterebbe di un femminismo autolesionista e autocontraddittorio, in quanto finirebbe per privilegiare la rendita di posizione legata ai ruoli sessuali tradizionali, piuttosto che il superamento degli stessi ed i vantaggi che deriverebbero per le donne se gli uomini contribuissero maggiormente alla cura diretta dei figli.

Ma, a ridurre l’efficacia della nuova legge, avrebbe contribuito anche l’ostilità dell’avvocatura (sia l’Organizzazione Unitaria degli Avvocati, sia l’Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia) che in ottica corporativa riterrebbe -probabilmente a torto- di avere da perdere da una formulazione equilibrata del diritto di famiglia. Ed altresì la mentalità conservatrice ancora invalsa tra alcuni parlamentari che fa ritenere inconcepibile che “un padre riesca a preparare un pasto caldo”.

Secondo Maglietta, il risultato è stato che nella prassi delle aule dei tribunali la percentuale di affidi condivisi stabiliti dalle Corti (78%) è stata inferiore alle attese, ma soprattutto laddove l’affido condiviso è stato concesso, esso è stato quasi sempre svuotato di significato. Si è inventato il concetto di “genitore collocatario”, non previsto dalla normativa, e si sono stabiliti assegni e tempi di visita per il genitore “non collocatario”, secondo la stessa ottica in vigore prima della legge. Tra l’altro la previsione di un genitore in qualche modo “prevalente” tenderebbe a generare una contesa tra i coniugi per ottenere anche un solo pernottamento in più del figlio, onde vedersi attribuita la casa in virtù di ciò.

8.2 La proposta di riforma Ddl 957

Con il progetto di legge cd. affido bis, spiega Maglietta, da un lato si introduce il concetto di doppio riferimento abitativo e si prevede che il minore permanga per un tempo comparabile – tendenzialmente, ma non rigidamente, paritetico – con entrambi i genitori.

In tal modo sia il padre che la madre sarebbero chiamati a prendersi cura personalmente del bambino; e nessuno dei genitori verrebbe “espulso” dalla sua vita.

Dall’altro lato cambierebbero completamente le forme con le quali viene assicurato il mantenimento economico. Infatti, nell’affidamento esclusivo tradizionale, il coniuge non affidatario trasferisce un assegno al coniuge affidatario che ne dispone in modo sostanzialmente libero, senza che il primo possa entrare assolutamente nel merito di come i soldi vengono spesi. Nel nuovo modello, invece, sia il padre che la madre manterrebbero “direttamente” il figlio, ciascuno per i capitoli di spesa che gli sono assegnati. Per tali capitoli ogni genitore “paga e decide”.

Secondo Maglietta il principio del mantenimento diretto e dei capitoli di spesa è un tratto distintivo della via italiana all’affido condiviso e pone teoricamente quel modello all’avanguardia anche rispetto a paesi in cui l’idea della bigenitorialità è da più tempo consolidata. E dal suo punto di vista *“il mantenimento diretto è una questione fondamentale ed il fattore che può maggiormente garantire che un affidamento condiviso lo sia davvero”*.

L’impegno economico richiesto al padre e alla madre sarebbe proporzionale alla rispettiva capacità economica, e l’eventuale differenza di risorse verrebbe tipicamente gestita giocando sulla ripartizione dei capitoli.

L’assegno non è più necessario, salvo che non sussista uno squilibrio molto forte tra i due redditi (solo in quel caso sarebbe necessaria una perequazione preliminare perché il coniuge meno abbiente possa adempiere anche lui alla sua parte di mantenimento diretto), ovvero quando gli impegni lavorativi costringano un genitore a rinunciare alla gestione diretta e a farsi supplire dall’altro.

Incidentalmente, un effetto della riforma sarebbe quello di disaccoppiare la questione dell’assegnazione della casa familiare da quella dell’affido del minore -nel momento in cui in linea di massima egli è destinato ad abitare per un tempo comparabile con entrambi i genitori.

Si eviterebbe così la lotta per richiedere l'affidamento esclusivo del figlio; lotta che non di rado, secondo Maglietta, nasconde la battaglia per il controllo dell'abitazione, che da esso discende automaticamente una volta ottenuto l'affidamento esclusivo.

8.3 Brevi considerazioni critiche sulla proposta di riforma Ddl 957

Mi sembra di poter osservare che la riforma del c.d. affido bis, più che attuare una **bigenitorialita' condivisa** nei fatti realizza una **genitorialita' divisa**, nel momento in cui prevede:

a- la "suddivisione" dei tempi di vita del figlio in maniera "tendenzialmente paritetica" tra i due genitori

b- il doppio riferimento abitativo per cui il figlio che dovrebbe fare il pendolare tra le case dei due genitori

c- la cura del figlio attraverso la predeterminazione meticolosa di capitoli di spesa rigidamente ripartiti tra i due genitori, e possibilmente in maniera tale da parificare i "costi" a carico dell'uno e dell'altro, e realizzare il mantenimento diretto

L'effetto sembra piuttosto quello di una totale separatezza dei genitori, ai quali non è richiesto di collaborare per il miglior interesse del figlio, ma che vanno ciascuno per la propria strada; ciascun genitore affidatario avendo l'esercizio esclusivo della potestà sui figli.²¹

In tal modo, i genitori sono destinati a non incontrarsi mai, quando il miglior bene del figlio è proprio quello di percepire che la separazione ha separato la coppia ma non i suoi genitori, e di avere un "ambiente psicologico unitario" nel quale sperimentare l'ambivalenza di ciascun genitore.

Non mi sembra nell'interesse del figlio, nè rispettosa delle sue esigenze, la previsione di una parcellizzazione per aree di competenza delle scelte dei genitori sulla sua vita. Scelte che per il minore sono un tutt'uno quasi inscindibile che necessita di coerenza per poter garantire un suo adeguato sviluppo.²²

Non mi pare poi che possa realizzare il miglior interesse del figlio la previsione della doppia domiciliatazione, quasi il figlio costituisca un monte premi di ore e di giorni che i genitori debbano spartirsi equamente. In realtà, in tal modo non stiamo attuando un affidamento condiviso, ma semmai una forma di affidamento alternato che è tutt'altro.

Non può ignorarsi, inoltre, che in caso di distanza tra le abitazioni dei due genitori, che nella proposta legge non impedisce al giudice di disporre l'affido condiviso²³ una delle due case sarà

²¹ Nel Ddl 957 si prevede all'art. 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. In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in un istituto di educazione.»;

b) dopo il secondo comma sono aggiunti 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 cambiamento di residenza dei figli costituisce decisione di maggiore interesse e deve essere concordato. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. 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 al quinto comma 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».

²²V. Grazia Ofelia Cesaro Affidamento esclusivo, congiunto condiviso. Pagg 15-16 reperibile in http://www.psicologiagiuridica.com/numero_12_monografico_affido/articoli/grazia_cesaro.PDF

²³ Nell'art. 1. Ddl 957 si prevede:

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

anche lontana dalla scuola, dagli impianti sportivi, dai luoghi di incontro con gli amici, ecc., con evidenti disagi per il figlio nei giorni di permanenza nella stessa. E ciò senza contare che è nota a chiunque abbia dei figli, l'abitudine e la pigrizia dei ragazzi, soprattutto se adolescenti, i quali, presi totalmente dalle proprie abitudini di vita quotidiana e dalle problematiche esistenziali tipiche dell'età, preferiscono avere un solo e consolidato riferimento abitativo e non essere costretti, a periodi alterni più o meno lunghi, a fare la valigia e a trasferirsi nella casa dell'altro genitore, tanto più perché normalmente in entrambe le case non hanno un doppione di tutti i loro effetti personali.

a) al primo comma, dopo le parole: «di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi» sono inserite le seguenti: «pariteticamente, salvi i casi di impossibilità materiale.»;

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. Determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, stabilendone il domicilio presso entrambi, salvi accordi diversi dei genitori, e tenendo conto della capacità di ciascun genitore di rispettare la figura e il ruolo dell'altro. 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 dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.»;

9. Cesare Rimini. Non è colpa dei giudici

Una diversa lettura delle ragioni della pretesa “riforma tradita” viene data dall’avvocato Cesare Rimini sul quotidiano La Stampa del 18.9.2010 nell’intervista riportata nell’articolo “*Un giudice ad hoc per i genitori che si separano*”.

Secondo il noto matrimonialista non hanno reale fondamento le affermazioni dei padri secondo cui la madre viene sempre preferita nell'ambito della separazione e del divorzio, e al padre vengono lasciati solo i ritagli di tempo nella vita dei figli, quando non viene totalmente escluso. La realtà vissuta dalle madri è, invece, quella di padri che ignorano la fatica quotidiana che la crescita dei figli impone; che volentieri lasciano alle madri i sacrifici, i vestiti da lavare e la casa da pulire, i compiti da fare; che vogliono i figli per il fine settimana per godersi con loro le ore più serene.

Dunque, la visione dei coniugi circa la gestione del conflitto coniugale nel processo è spesso diametralmente opposta.

Ma, per la esperienza professionale dell’avvocato Rimini, non è certo colpa dei giudici se la maggior parte dei figli di genitori separati vive con la mamma. Non c'è nessuna discriminazione contro i padri. Semplicemente il giudice non può dividere in due il bambino e sceglie il genitore che, prima della separazione, si dedicava con maggiore intensità alla cura dei figli.

Certo capita spesso di vedere che la madre abusi di questa posizione privilegiata e ostacoli i rapporti fra i bambini e il padre; talvolta quest'atteggiamento è frutto del rancore, della gelosia, della considerazione dei figli come una cosa propria. Ma capita anche che altre volte sia, invece, il padre ad utilizzare i propri diritti di genitore solo per denigrare la madre ed interferire, come un padre padrone, nella sua vita quotidiana.

Dunque, anche dall’analisi dell’avvocato Rimini viene ribadita l’assenza di una abitudine di cura dei figli da parte del padre già in costanza della convivenza matrimoniale, circostanza che impedisce all’affidamento condiviso di funzionare veramente nell’interesse dei figli

Tale situazione è confermata dalle indagini statistiche dalle quali emerge che **all’aumento degli affidi condivisi di fatto non corrisponde un pari aumento dell’impegno dei padri nella cura dei figli.**

Esiste, pertanto, il rischio concreto che la richiesta di affidamento condiviso venga strumentalizzata dal genitore che chiede che il figlio stia più tempo con lui, principalmente per evitare di dover lasciare la casa familiare e di pagare all’altro coniuge un contributo di mantenimento per il figlio stesso.

Per l’avvocato Rimini, in questo contesto diventa necessario creare un tribunale della famiglia, in grado di affrontare la lite fra i genitori separati in tempi rapidi, compatibili con la crescita di un bambino.

Si esclude, dunque, che basti la semplice modifica delle norme sull’affidamento condiviso per risolvere i problemi.

10. Analisi delle prassi applicative della L. n. 54/06

Al fine di accertare cosa sia effettivamente successo nei tribunali -che è l'obiettivo del corso di studio- e se la riforma dell'affidamento condiviso sia stata realmente "tradita" o se piuttosto non abbia ottenuto tutti gli effetti sperati perché non sussistono ancora nella nostra società le condizioni anche culturali che lo consentano, potrebbe essere utile indagare sui punti di seguito indicati:

1- quali sono le situazioni critiche più ricorrenti per valutare se, ed entro quali limiti, rendono opportuna la scelta dell'affidamento esclusivo:

- Inidoneità educativa grave di un genitore a prescindere dal conflitto; inidoneità non grave dei due genitori
- Inadempimento agli obblighi di mantenimento e di cura
- Conflittualità tra coniugi per comportamento "disturbante" di uno dei due
- Conflittualità imputabile ad entrambi i coniugi
- Contrasto con il figlio
- Genitori residenti in città o Paesi diversi (obiettivo lontananza)
- Anomale condizioni di vita (detenuto, genitore allettato per malattia grave paralizzante ecc.)

2- quando e con quali modalità le parti chiedono l'affidamento condiviso o esclusivo (nelle separazioni consensuali, giudiziali e nei divorzi), e come si orienta il presidente per i provvedimenti provvisori ed urgenti sull'affidamento se non ha elementi per sapere con quale dei due genitori vuole vivere il figlio

- se entrambi i genitori chiedono sempre l'affidamento condiviso
- se motivano la loro richiesta con specifiche indicazioni circa le modalità di esercizio della potestà e la ripartizione dei compiti di cura tra padre e madre
- se il presidente svolge un'attività istruttoria prima di adottare il provvedimento provvisorio di affidamento dei figli
- se viene dettata una regolamentazione puntuale dei contenuti dell'affidamento condiviso in relazione al singolo caso
- se vi sono stati casi di ripartizione al 50% del tempo di permanenza del figlio presso ciascun genitore; in tal caso presso quale genitore è stata fissata la residenza del figlio, a chi è stata assegnata la casa familiare, come sono stati calcolati e ripartiti tra i due genitori i costi di mantenimento del figlio
- quali sono state le conseguenze dell'inadempimento di un genitore o di entrambi agli obblighi derivanti dall'affidamento condiviso
- se pur disponendo l'affidamento condiviso, sia sostanzialmente cambiata la regolamentazione dei rapporti genitori-figli o se, invece, tutto sia rimasto come prima al di là delle formule adottate
- la percentuale dei casi di affidamento esclusivo
- le ragioni di un eventuale riduttiva applicazione delle nuove norme: pregiudiziale "accoglienza ostile" dei giudici ed anche di parte degli avvocati; ambiguità del testo di legge; ampia discrezionalità del giudice nella valutazione dell'interesse del minore.

11. Un progetto di ricerca sociologica delle università di Cagliari, Torino e Bologna

Proprio con riferimento al tema sul quale indagiamo, quello della “crisi della famiglia”, la sociologa Ester Cois ²⁴ ha elaborato di recente un progetto di ricerca, che prevede la collaborazione delle università di Cagliari, di Torino e di Bologna (in attesa di finanziamenti) e che si prefigge:

- di verificare i cambiamenti avvenuti nei rapporti tra genitori e figli dopo la separazione ed in particolare come vengono ridefiniti i rapporti genitoriali, ma anche i rapporti familiari (*in primis* tra nonni e nipoti) dopo la nuova legge n. 54/2006

- di analizzare eventuali trasformazioni prodotte nella cultura sia degli operatori giuridici (*in primis* magistrati ed avvocati) sia tra le coppie, considerato che da un esame delle riviste giuridiche di diritto di famiglia pare che ben poco sia cambiato rispetto al sistema previgente

- di accertare se realmente si stia andando verso un modello di genitorialità più “paritaria” e come cambia la vita dei figli e delle figlie dopo gli accordi sul loro affidato, le dimensioni di trasformazione della loro vita, il loro grado di adattamento alla ri-organizzazione della vita quotidiana, il tipo di rete di contatti mantenuti, con particolare attenzione ai rapporti con i nonni

- di verificare l’incidenza della condizione economica dei partner e dei differenti sistemi di gestione del danaro nella coppia, nella scelta di separarsi o di divorziare da parte dell’uomo o della donna

- di verificare, sul piano specificamente economico, le prassi applicative della legge sull’affidamento condiviso, ancora lasciate largamente alla discrezionalità del giudice per quanto riguarda la redistribuzione tra ex partner tanto delle risorse quanto delle obbligazioni connesse al costo dei figli (in termini di tempo di cura e spese di mantenimento computabili).

La ricerca tende, in definitiva, ad *accertare l’eventuale persistenza di margini di discrasia tra l’intento di attuazione del principio di co-genitorialità, vocato a soddisfare al meglio il prevalente interesse del minore, e la garanzia di un’allocazione il più possibile equa delle responsabilità e delle opportunità legate alla condivisione dei medesimi diritti-doveri nei confronti dei figli, anche e soprattutto nei termini del benessere economico di entrambi.*

Come ben si comprende, si tratta delle medesime problematiche che anche noi giudici siamo interessati ad affrontare ed a verificare nell’ambito di questo corso del CSM “*Alla ricerca delle prassi virtuose in materia di famiglia dopo la L. n. 54/2006*”, e che interessano non solo agli operatori del diritto, agli psicologi, ai pedagogisti, ai sociologi ed a tutti quelli che gravitano intorno all’universo della famiglia in crisi, ma soprattutto interessano ai genitori (coniugi o conviventi di fatto) ed ai loro figli per i quali sarebbe di grande utilità conoscere in anticipo -e con una certa attendibilità- quale potrà essere la loro sorte personale, oltre che economica, dopo la separazione.

²⁴ Ester Cois ricercatrice confermata in Sociologia dei Processi Culturali e Comunicativi, Facoltà di Scienze Politiche, Cagliari.

12. Considerazioni finali

I costumi sociali, l'organizzazione del lavoro all'interno ed all'esterno delle pareti domestiche, le politiche sociali della famiglia, la mancata generalizzata cultura delle bigenitorialità, costituiscono fattori importanti che certamente impediscono alla legge sull'affido condiviso -al di là delle risposte degli operatori del diritto- di avere la massima applicazione.

Non credo che la riforma sia fallita ma solo che ha funzionato come meglio ha potuto considerato il contesto sociale in cui è destinata ad operare.

Infine, due frasi sintetizzano efficacemente quanto ho voluto esporre, in questo breve scritto, in relazione al compito del giudice, che deve valutare con grande competenza ed attenzione le vicende umane di ogni singola famiglia, e del legislatore, che in questo delicato settore dei rapporti familiari deve dettare chiari principi fondamentali ma poche regole

Tutte le famiglie felici sono uguali, ogni famiglia infelice è diversa dalle altre”

(Lev Tolstoj)

La famiglia è un'isola che il mare del diritto può solo lambire ma non penetrare” (C. A. Jemolo)

Fiorella Buttiglione

13. Appendici

13.1. La legge n. 54/2006 sull'affido condiviso, artt. 155-155 sexies c.c.

Art. 155 c.c.- Provvedimenti riguardo ai figli

[1] 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.

[2] Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando 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 dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.

[3] La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

[4] Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

- 1) le attuali esigenze del figlio;
- 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;
- 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore;
- 4) le risorse economiche di entrambi i genitori;
- 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

[5] L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

[6] Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi.

«Art. 155-bis. – (Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso).

Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore. Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

Art. 155-ter. – (Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli).

I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo.

Art. 155-quater. – (Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza).

Il godimento della casa familiare è attribuito **tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli**. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici.

Art. 155-quinquies. – (Disposizioni in favore dei figli maggiorenni).

Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto.

Ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

Art. 155-sexies. – (Poteri del giudice e ascolto del minore).

Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli».

13.2 Il disegno di legge n. 957 in discussione al Senato

Atti parlamentari Senato della Repubblica – N. 957

XVI LEGISLATURA – DISEGNI DI LEGGE E RELAZIONI - DOCUMENTI

Art. 1.

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

a) al primo comma, dopo le parole: «di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi» sono inserite le seguenti: «pariteticamente, salvi i casi di impossibilità materiale,»;

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. Determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, stabilendone il domicilio presso entrambi, salvi accordi diversi dei genitori, e tenendo conto della capacità di ciascun genitore di rispettare la figura e il ruolo dell'altro. 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 dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.»;

c) dopo il secondo comma è inserito il seguente:

«Agli ascendenti è data facoltà di chiedere al giudice che sia riconosciuta e disciplinata la propria possibilità di contatto con i minori.»;

d) al terzo comma, dopo le parole: «da entrambi i genitori» sono inserite le seguenti:

«salvo quanto disposto all'articolo 155-bis»;

e) il quarto comma è sostituito dai seguenti:

«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 sono concordate direttamente dai genitori o, in caso di disaccordo, sono stabilite dal giudice. Il costo dei figli è valutato tenendo conto:

1) delle attuali esigenze del figlio;

2) delle attuali risorse economiche complessive dei genitori.

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. L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT, in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice. 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) il quinto comma è abrogato.

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. In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nell'impossibilità, in un istituto di educazione.»;

b) dopo il secondo comma sono aggiunti 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 cambiamento di residenza dei figli costituisce decisione di maggiore interesse e deve essere concordato. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. 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 al quinto comma 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, al primo comma, le parole:

«Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio» sono sostituite dalle seguenti:

«Nel caso in cui l'assegnatario della casa familiare non vi abiti o cessi di abitarvi stabilmente o contragga nuovo matrimonio o conviva more uxorio, la sua assegnazione in godimento, a tutela dell'interesse dei figli a conservare intatto il luogo di crescita, perde efficacia e il giudice dispone, a domanda, secondo i criteri ordinari».

Art. 4.

1. All'articolo 155-quinquies del codice civile il primo comma è sostituito dai seguenti:

«Dell'assegno perequativo eventualmente stabilito per il mantenimento del figlio, o degli assegni che entrambi i genitori siano obbligati a versare in un conto corrente comune a favore del figlio, 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, come persona che ne subisce un danno.

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 quinto comma dell'articolo 155 del codice civile da uno qualsiasi dei genitori o dal figlio».

Art. 5.

1. All'Articolo 155-sexies del codice sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma sono aggiunte, infine, 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 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».

Art. 7.

1. All'articolo 178 del codice di procedura civile, dopo il primo comma è inserito il seguente:

«L'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo al collegio.

Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni, decorrente dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza, o altrimenti decorrente dalla comunicazione dell'ordinanza medesima».

Art. 8.

1. Dopo l'articolo 709-bis del codice di procedura civile è inserito il seguente:

«Art. 709-bis.1. - (Mediazione Familiare). – In tutti i casi di disaccordo nella fase di elaborazione del progetto condiviso le parti hanno l'obbligo, prima di adire il giudice e salvi i casi di assoluta urgenza o di grave ed 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 ed 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 709-ter.

In ogni caso la parte ricorrente deve allegare al ricorso la certificazione del passaggio presso il centro di cui al primo comma o concorde dichiarazione circa l'avvenuto passaggio. 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. All'articolo 709-ter del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al secondo comma, 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:» e il numero 1) è abrogato;

b) dopo il secondo comma è inserito il seguente:

«Il comprovato condizionamento della volontà del minore, in particolare se mirato al rifiuto dell'altro genitore attivando la sindrome di alienazione genitoriale, costituisce inadempienza grave, che può comportare l'esclusione dall'affidamento».

Art. 10.

1. All'articolo 4 della legge 8 febbraio

2006, n. 54, sono aggiunte, in fine, le seguenti

parole: «La competenza è attribuita in ogni caso al tribunale ordinario».