

CAMERA DEI DEPUTATI N. 3431

PROPOSTA DI LEGGE

d’iniziativa del deputato MIGLIOLI

Nuove disposizioni in materia di affidamento condiviso dei figli

Presentata il 27 aprile 2010

ONOREVOLI COLLEGHI! — La presente proposta di legge trae la sua ragione d’essere dall’esame dell’applicazione delle norme introdotte della legge n. 54 del 2006, recante disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli. Applicazione che ha visto due sostanziali ostacoli, il primo dei quali è stato quello della mancata comprensione della portata innovativa del « diritto del minore a mantenere rapporti significativi con entrambi i genitori » — tanto che, in troppi casi, i tribunali hanno continuato a ragionare come se « l’affido condiviso » fosse un semplice nuovo nome con cui chiamare « l’affido congiunto », già esistente nel nostro ordinamento, mancando di osservare che la modifica non era solo letterale, ma concettuale, posto il richiamo della rubrica del novellato articolo 155 del codice civile allo specifico « diritto del

minore » a mantenere rapporti continuativi con i genitori e non il contrario, e posto il mantenimento, in ogni caso, della potestà di entrambi.

Per questo motivo è essenziale creare intorno al minore tutta una serie di « rimedi » che gli consentano di « rimanere a galla », durante il conflitto diadico, comunque traendo, da entrambi, quello che di buono e di costruttivo ogni genitore (e solo un genitore) può dare al proprio figlio.

Nell’esaminare, quindi, le interrelazioni esistenti tra la tutela del minore e il suo coinvolgimento nel processo separativo dobbiamo in prima battuta tenere presente che il « figlio della coppia » è, e resterà, al centro di una « contesa fra due adulti » che, nella « normalità » dei casi, si svolge con modalità a dir poco conflittuali.

E infatti, al di là delle aspirazioni o delle buone intenzioni sociali, non si può

nascondere che la conflittualità agita o nascosta sia la vera e propria « colonna sonora » del momento separativo.

Nessuno, a prescindere dal grado di cultura o dal livello sociale, è in grado di separarsi assumendo un atteggiamento freddo o distaccato nei confronti di un « evento » che lo tocca così profondamente sia sotto l'aspetto pubblico sia sotto l'aspetto personale.

La crisi relazionale annulla tutte le differenze esistenti tra gli esseri umani: si è in quel momento tutti più eguali. Non si apprezza alcun diverso comportamento tra il « laureato » o il « cattedratico » rispetto a una diversa estrazione culturale o sociale.

In altre parole ancora oggi, nonostante il fenomeno della « separazione » abbia raggiunto uno spessore di evidenza sociologica, le tematiche delle sentenze dei tribunali sono ferme nella loro arretratezza e incapaci di vedere al di là del fenomeno della litigiosità, che si continua a considerare come un « elemento ostativo » a vivere la bigenitorialità.

Litigiosità: un termine dietro il quale si agitano, semplicemente, i concetti esposti. Quello che appare singolare è proprio l'incredibile paralisi, fino ad ora, del mondo dei tribunali civili ad affrontare e ad analizzare nel concreto la famiglia e la sua « litigiosità », per umanizzarla e per renderla, come nella realtà essa è, solo un modo di essere dell'agire dell'uomo.

La legge e i suoi giudici sono da sempre stati in grado di affrontare quelle che venivano chiamate le « miserie umane », e molti processi hanno sondato i drammi dell'uomo nel suo « commettere reati ».

Le aule di giustizia penale hanno visto nascere teorie di difesa che, nel « comprendere l'uomo », hanno accolto il diverso modo di sentire della società rispetto alla legge scritta, più lenta nell'adattarsi alle modifiche della vita di un popolo.

Ma nelle aule di giustizia civile, il conflitto di coppia, le sue tematiche e le sue regole sono e restano, incredibilmente, cosa estranea alla comprensione del legale, quando, come ancora accade, ci si accontenta di un termine sotto il quale nascon-

dere la superficialità di un ragionamento: la litigiosità.

In troppe consulenze d'ufficio ancora si legge che « la litigiosità tra i coniugi rende impossibile disporre l'affidamento all'uno o all'altro dei genitori » e si consiglia di pervenire, così, alla « soluzione transitoria » di « affidare » i minori ai servizi sociali competenti per territorio, semplicemente « allocandoli » presso un genitore (quasi sempre la madre), per poi immaginare un calendario di frequentazione per l'altro, rimandando, per un tempo ignoto, la decisione definitiva sull'affidamento al compiersi di quel percorso « immaginifico » di consapevolizzazione personale, al quale ognuno dei due « separandi » è invitato, puramente e semplicemente.

Nel frattempo « il minore » rimane a vivere (anche se semplicemente « allocato ») presso un solo genitore, che « purtroppo » lo potrà « arruolare silenziosamente », e anche contro-voglia, nella guerra contro l'altro.

Ma c'è di più: nei molti casi nei quali si riesce a ottenere un « approfondimento » delle « qualità e delle dinamiche genitoriali » i risultati del lavoro dei periti sono difficilmente traducibili nel linguaggio della giustizia.

La relazione genitori-figli non è infatti statica, ma si sviluppa nel tempo, sia nel bene che nel male.

E la « comportamentalità » dell'allocatario, che inchiodi il minore in atteggiamenti di ostilità nei confronti dell'altro genitore, renderà poi, nel tempo, anche quando la perizia potrà consentire una lettura delle dinamiche patologiche più chiara, molto difficile una via di soluzione, perché il tempo trascorso avrà radicato modi di essere e linguaggi che non potranno superarsi con semplicità.

Ecco perché il nodo centrale della tutela del minore coinvolto nel processo separativo deve essere sciolto usando, tempestivamente, tutti i segnali di una « disfunzione genitoriale » che, anche se costituiscono materia prevalentemente psicologica, non possono non essere letti, con la dovuta immediatezza, dal giudice al-

l'atto dell'emissione del suo primo provvedimento.

Non può più, il giudice, fermarsi alla « favola » della litigiosità per escludere le parti dal coinvolgimento, ora finalmente accolto dall'ordinamento, della « responsabilità genitoriale »; le modifiche introdotte nella normativa vigente hanno questo senso profondo e la loro applicazione è solo un fatto di progresso culturale.

La litigiosità o, comunque, l'incapacità dei due coniugi a comunicare in modo sereno tra loro è cosa assolutamente diversa dal modo in cui ognuno dei due si rivolge al figlio.

La guerra patrimoniale, quella per l'immagine del sé ferita e offesa, deve e può continuare; perché è semplicemente senza senso e senza alcun effetto il precetto che vorrebbe farla cessare, postponendola a una « accettabile immagine del buon genitore ».

Il metro per poter leggere un buon genitore, il metro che potrebbe essere usato sia in ambito di lettura comportamentale sia in ambito di giustizia, è quello della considerazione e del rispetto dell'altro, come essenziale per un sereno ed equilibrato sviluppo del figlio comune.

Con questa consapevolezza si possono ora tracciare alcune soluzioni per colmare i ritardi e le incongruenze ancora esistenti nel sistema.

All'articolo 1 della presente proposta di legge sono state previste delle modalità più efficaci per consentire ai figli il mantenimento di rapporti significativi con entrambi i genitori, tanto che secondo la nuova previsione: « il giudice (...) stabilisce, a loro garanzia, l'allocazione preferenziale presso la residenza di uno dei due genitori ». Ma al fine di evitare che la tutela dei figli alla bigenitorialità resti lettera morta è stato previsto che « In ogni caso il giudice provvede a determinare con esattezza i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore ». È così divenuto precetto normativo il rimedio della « esatta calendarizzazione » della presenza dei figli presso i genitori.

Si ritiene questo principio estremamente importante perché non si deve

dimenticare che l'applicazione normativa in questione interviene nel momento di massima distanza della coppia, quando sono pesantemente in gioco i meccanismi di squalificazione e di negazione dell'altro, e quindi la legge, prevedendo un « provvedimento di giustizia » emesso per regolare le frequentazioni della madre e del padre, resta il vero baluardo per il diritto dei figli a mantenere relazioni significative con entrambi.

L'obbligo per il magistrato di disporre « con esattezza i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore » e, « in caso di contestazione tra le parti, avvalendosi di idonea consulenza tecnica » è il principio cardine per garantire il salto qualitativo della tutela del diritto dei figli a godere di entrambe le figure genitoriali.

Il comma 2 del medesimo articolo 1, nel modificare l'articolo 155-*quater* del codice civile, mantiene la previsione generale di verificare il singolo caso e così di evitare l'odioso fenomeno di « riserve di godimento della casa ex coniugale » in danno degli altri aventi diritto, a suo tempo estromessi dall'abitazione solo per tutelare le esigenze dei figli; ma nello specificare la portata della norma si è voluto mettere l'accento sulla centralità della tutela dell'interesse e della serenità della prole « a mantenere ivi l'allocazione » nei casi di un'eventuale convivenza *more uxorio* e di un nuovo matrimonio.

Ciò comporta che è stata prevista l'abolizione di ogni automatismo nel considerare i due casi specifici richiamati (ricostituzione di un nuovo nucleo familiare con base nella ex casa coniugale), ma è stato lasciato al giudice il necessario potere di valutare caso per caso.

Al comma 3 del citato articolo 1, nel modificare l'articolo 155-*quinquies* del codice civile, si è voluto intervenire su un fenomeno che ha risvolti drammatici e che è conosciuto come « conflitto di lealtà ».

In buona sostanza, non è sufficiente essere maggiorenni per poter evitare di restare « paralizzati » dalle omissioni contributive di un proprio genitore, che facendo leva troppo spesso sui « rapporti filiali » raggiunge il risultato di « paraliz-

zare » ogni richiesta economica « diretta del proprio figlio ».

Al comma 4 del medesimo articolo 1 si è intervenuti necessariamente sull'articolo 155-*sexies* del codice civile, che è quello che ha reso obbligatoria l'audizione del minore nel processo di separazione dei genitori.

Salutato da molti come un'importante innovazione che mette al pari la nostra civiltà giuridica con quella delle altre nazioni, dimenticando che troppe volte sono proprio le differenze che ancora esistono nella nostra legislazione a fare dell'Italia un Paese all'avanguardia nel mondo della civiltà giuridica, nella stesura del citato articolo 155-*sexies* ci si era dimenticati di specificare due punti sostanziali affinché « l'audizione » fosse un'ulteriore garanzia dei diritti del minore e non una trovata di facciata.

Con la modifica in oggetto si è quindi previsto l'obbligo di leggere le dichiarazioni del minore ricorrendo all'ausilio di un consulente specifico, con competenze psicologiche in materia di età evolutiva, perché l'esperienza sul campo ci insegna che quello che il minore « dice » è cosa a volte diametralmente opposta a quello che è il suo interesse. In questo ambito trova la sua massima applicazione la dinamica dell'arruolamento del minore con l'uno o l'altro dei due genitori. Arruolamento che è « inconscio » e che può avvenire con modalità adattive di rifiuto o di protezione.

Così ci si può trovare al cospetto di minori che avendo assorbito l'atteggiamento (non chiaramente espresso verbalmente) di uno dei due genitori che squalifica l'altro, dichiareranno con « tranquillità e certezza » la loro « non voglia » a frequentarlo, magari completando la narrazione con elementi fantastici.

O, al contrario, ci si può trovare al cospetto di minori che, avendo sviluppato un atteggiamento di critica silenziosa verso un modo di essere antagonista tra la madre e il padre, sceglieranno il perdente e lo « adotteranno nella loro preoccupazione a proteggerlo » (fenomeni di adultizzazione), dichiarando così cose che ap-

parentemente appaiono serene ed equilibrate, ma che nascondono nel modo di essere espresse altri drammi della crescita.

Certo è che il giudice del tribunale civile, allo stato degli atti, non è in grado per propria specifica, legittima, incompetenza a leggere le « parole del minore nel corso della sua audizione ». Ecco perché vi è la necessità, quando il minore abbia l'avventura di essere sentito, che vi sia qualcuno capace di capirne effettivamente « il linguaggio ».

Con la modifica recata dal medesimo comma 4, lettera *b*), si è voluta dare un'ulteriore forza all'affermazione della cultura della mediazione familiare, prevedendo l'obbligo dell'informazione « sulle opportunità offerte dal percorso di mediazione » e si è voluto espressamente evitare ogni diverso richiamo in merito nella certezza che l'approccio di una coppia alla mediazione familiare sia fruttuoso solo nel caso in cui questa sia liberamente scelta.

All'articolo 2, comma 1, lettera *a*), della presente proposta di legge si prevede una modifica all'articolo 709-*ter* del codice di procedura civile nella parte in cui non individua, nel caso di procedimento separativo chiuso, il giudice competente a giudicare solo sulle « controversie insorte in ordine al pacifico esercizio della bigenitorialità ». Lo si è quindi individuato nel giudice che ha emesso il provvedimento di regolamentazione in favore del minore, e che si assume violato, proprio per consentire una migliore capacità di analizzare la questione sulla base della già acquisita conoscenza, da parte del tribunale, della personalità dei genitori all'atto dell'emissione del provvedimento; evitando, pertanto, che successivi mutamenti della residenza del minore obblighino allo svolgimento di ulteriori accertamenti sulla personalità genitoriale, come accadrebbe nel caso in cui la competenza venisse fissata secondo il principio della « attuale » residenza del minore.

Sempre al comma 1, lettera *b*), si è corredata doverosamente una « incomprensibile » previsione che vedeva nella Cassa delle ammende il beneficiario finale delle

« ulteriori » sanzioni che il giudice civile ha il potere di comminare al genitore che con il suo comportamento sia di nocimento al figlio minore.

Si è quindi prevista l'abrogazione del numero 4) del secondo comma dello stesso articolo 709-ter, posto il fatto che i numeri 2) e 3) del medesimo comma prevedono che il genitore inadempiente all'obbligo del rispetto della bigenitorialità può essere condannato a pagare, direttamente a titolo risarcitorio, una somma sia in favore dell'altro genitore sia in favore del figlio, e

che un'ulteriore sanzione (prevista come sanzione amministrativa pecuniaria) in ambito delle relazioni intrafamiliari ha il solo effetto di rendere più tesi e conflittuali tutti i rapporti che, astrattamente, si pensa di tutelare.

All'articolo 3 della presente proposta di legge è stabilita la soluzione della diatriba nata nel mondo del diritto sulla questione della competenza a conoscere tutte le questioni relative alla cessazione di un contesto familiare, prevedendo che questa sia riservata al tribunale ordinario.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

(Modifiche al codice civile).

1. Il secondo periodo del secondo comma dell'articolo 155 del codice civile è sostituito dai seguenti: « Nel realizzare la finalità di cui al primo comma, il giudice, inoltre, determina prioritariamente che i figli siano affidati a entrambi i genitori e comunque stabilisce, a loro garanzia, l'allocazione preferenziale presso la residenza di uno dei genitori. In ogni caso il giudice provvede a determinare con esattezza i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore avvalendosi, nel caso di contestazioni o di specifiche richieste delle parti, di idonea consulenza. Fissa, altresì, nel medesimo provvedimento con il quale stabilisce circa l'affidamento e l'allocazione preferenziale, la misura delle contribuzioni che entrambi i genitori sono tenuti a dare ai figli per il loro mantenimento, disponendo anche il modo in cui ciascuno di essi deve provvedere alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli ».

2. Al terzo periodo del primo comma dell'articolo 155-*quater* del codice civile sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: « ; in tali casi la richiesta può essere accolta previa valutazione dell'interesse della prole a mantenere ivi l'allocazione con il medesimo genitore. Il provvedimento di caducazione del diritto al godimento della casa familiare deve essere espressamente motivato ».

3. Al primo comma dell'articolo 155-*quinquies* del codice civile è aggiunto, in fine, il seguente periodo: « Resta salva la facoltà per il genitore allocatario di poter agire direttamente per la corresponsione dell'assegno, ove non corrisposto al figlio

dall'obbligato, anche ricorrendo al pagamento da parte di terzi datori di lavoro ».

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

a) al primo comma, dopo le parole: « Il giudice dispone, » sono inserite le seguenti: « sempre ricorrendo all'ausilio di un consulente che sia in grado di leggere, comprendere e tradurre le dichiarazioni di un minore, » e sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: « L'audizione è disposta in locali diversi dall'aula di udienza e, ove questi non siano disponibili, in orari diversi da quelli delle udienze. All'audizione hanno diritto a presenziare i consulenti delle parti ove la stessa non possa essere registrata su supporto videofonico »;

b) al secondo comma è premesso il seguente periodo: « Il giudice, fin dall'udienza presidenziale, in ogni caso, informa entrambe le parti sulle opportunità offerte dal percorso di mediazione familiare come soluzione per vivere una genitorialità paritetica ».

ART. 2.

(Modifiche all'articolo 709-ter del codice di procedura civile).

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

a) al primo comma, dopo il primo periodo è inserito il seguente: « Nel caso in cui il procedimento nel quale sono stati disposti i provvedimenti di cui agli articoli 155 e seguenti del codice civile sia definito, per la soluzione delle controversie insorte in ordine al pacifico esercizio della bigenitorialità è competente il tribunale che ha emesso i provvedimenti, che si assumono violati, in favore dei minori »;

b) il numero 4) del secondo comma è abrogato.

ART. 3.

*(Modifica all'articolo 4 della legge
8 febbraio 2006, n. 54).*

1. All'articolo 4 della legge 8 febbraio 2006, n. 54, è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«2-bis. La competenza a decidere sui giudizi di cui alla presente legge è attribuita al tribunale ordinario».

