

## *Affidamento condiviso*

*Letizia Gianformaggio*

I.

Dalla lettura della Relazione di accompagnamento alla Proposta di legge Tarditi et al., "Nuove norme in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli", presentata il 30 maggio 2001, risulta evidente come la proposta costituisca un tentativo di affrontare il problema dell'identità maschile in crisi. Un tentativo rozzo, a mio parere, ma certo non meno pericolosamente incombente per questo; non stiamo infatti vivendo una fase storica in cui la mancanza di rigore e la noncuranza dei principi possano costituire un ostacolo all'innovazione normativa. Il legislatore è ormai preso da attivismo irrefrenabile, e sotto la mannaia dei suoi colpi cadono, uno ad uno, i pilastri dell'ordinamento giuridico costituzionale. Siamo tornati in pieno, dopo una stagione che sembrava promettere ben altri sviluppi, al trionfo del positivismo giuridico staliniano di stampo ottocentesco. La legge può avere qualsiasi contenuto: non c'è principio, valore, diritto fondamentale che valga a frenare l'incontenibile bisogno di rimodellare la società a proprio piacimento della classe politica di governo.

Questo attivismo si esprime in due direzioni, sancendo una diseguaglianza mai vista prima nel nostro ordinamento tra due categorie di persone: da una parte, per quelle che detengono nella società un potere di fatto, si producono leggi che formalizzano questo potere sancendo la massima garanzia di impunità per le ipotesi di violazioni di legge, soprattutto in campo economico e finanziario, a cominciare dalle violazioni imputate al Presidente del Consiglio; dall'altra parte, per gli altri, cioè sulla pelle di tutte le persone che non hanno alcun potere di fatto, e per le quali quindi il diritto dovrebbe, secondo i principi, costituire un baluardo, una garanzia contro l'invadenza ed il dominio dei potenti, si producono leggi-manifesto, che sanciscono stili di vita, modelli preconfezionati che hanno una funzione essenzialmente propagandistica, pubblicitaria, e del cui impatto sulla realtà sociale non ci occupa più di tanto. Le proposte di legge che vanno in questa seconda direzione sono sotto gli occhi di tutti, e riguardano l'immigrazione, il consumo di stupefacenti, la procreazione medicalmente assistita, il diritto di famiglia. Una di queste è la proposta di legge sull'affidamento condiviso dei figli in caso di separazione.

Il messaggio è inequivocabile: la famiglia deve sopravvivere a se stessa. Di più ancora: sposati o non sposati che siano (le proposte contenute nell'articolato vengono infatti estese anche alla filiazione naturale), la legge impone ai genitori separati un preciso schema di comportamento, ed un preciso tipo di relazione tra loro, nei confronti del figlio minore.

Questi, è detto nella proposta di nuovo I comma dell'art. 155 cod. civ., "ha diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi [dei genitori separati], ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi ed ha diritto di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale". Nel II comma si scrive: "Per realizzare la finalità indicata dal primo

comma, il giudice che pronuncia la sentenza di separazione personale dei coniugi dispone, salvo quanto previsto dall'articolo 155-ter, che i figli restino affidati a entrambi i genitori e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa quale risulta dal citato primo comma". E' dunque dal diritto soggettivo sancito nel I comma che discende l'interesse del minore cui, in base a quanto affermato nel II comma, il giudice deve esclusivamente riferirsi. Cioè il legislatore ha stabilito, ed ha imposto al giudice, che sempre e comunque, tranne che nei gravissimi casi previsti tassativamente, l'interesse morale e materiale del minore è quello non solo di essere affidato ad entrambi i genitori, ma di vedere informato a questo criterio ogni altro provvedimento che il giudice debba prendere.

## II.

Che il diritto del figlio minore, affermato nel I comma del nuov art. 155 venga fatto giocare contro la madre è assolutamente evidente, ed è esplicito nella relazione di accompagnamento, allorché, nel contesto della stessa frase, si parla delle madri affidatarie in esclusiva come di "madri frustrate o morbosamente possessive che intendono servirsi dei figli per consumare vendette nei confronti dell'ex marito", e dei loro ex-coniugi come di "padri poco consapevoli e responsabili". Le parole sono spie precise di un'intenzione. Badate. I padri che si disinteressano dei figli dopo la separazione non sono incoscienti ed irresponsabili: sono "poco consapevoli e responsabili"; e le madri che non intendono separarsi dai figli non sono legate a questi da vincoli di profondo affetto: sono frustrate e morbosamente possessive con intenti vendicativi.

E' dunque chiaro che questa legge è intesa come uno strumento per gestire (prendere atto ed affrontare) la crisi del modello maschile del breadwinner, che pur non essendo affatto conseguente solo alla rottura della relazione coniugale, appare in caso di separazione in tutta la sua drammaticità. Perché dover provvedere, dover procacciare il pane quotidiano, a qualcuno di cui non si è più quotidianamente responsabile e guida? Se il padre separato deve provvedere al figlio, deve farlo - si dice nella relazione alla proposta - "come avviene nella famiglia unita", con "i ruoli [che] rimangono intatti", realizzando così "la naturale prosecuzione del regime precedente alla separazione". Ancora parole che sono spie di ben precise intenzioni. Perché la prosecuzione, dopo la separazione, del regime precedente alla separazione è "naturale"? Ed in che senso era "unita" la famiglia che ha voluto separarsi? La separazione è dunque causa, anziché effetto, della disunione familiare? E continua le relazione: "E' opportuno ... mettere in evidenza, in una fase di evoluzione della società in cui le preoccupazioni per le sorti della famiglia diventano sempre più pressanti, che l'affidamento condiviso ... mantenendo gli ex-coniugi in contatto per il fine educativo dei figli, senza vincitori né vinti e quindi senza spirito di rivincita, crea le condizioni ideali perché ogni minimo spiraglio per una riconciliazione possa essere convenientemente sfruttato". Dunque la fase che viviamo non è quella che registra una crisi dell'istituzione familiare, ma è quella che registra l'ansia per le sorti di questa istituzione. Di conseguenza spetta alla legge creare le condizioni ideali per la riconciliazione di una famiglia che non è più tale. E' assolutamente chiaro come assegnare alla legge questa funzione di orientamento delle scelte etiche ed affettive, sulla base di un modello di famiglia che si ritiene debba essere

imposto e da cui non si possa uscire, sia incompatibile con la tradizione e con i principi dello stato di diritto liberale e laico. Ma il laicismo ed il liberalismo non albergano nella "Casa dell'Impunità".

Ci sono, nella Relazione, anche dei passaggi grotteschi, come quello in cui ci si appella "all'universale riconoscimento della funzione educativa della pluralità delle idee", contro la tesi secondo cui il minore ha bisogno di stabilità, di essere orientato in modo univoco. E' buffo, riconosciamolo, sentire, dall'interno di una parte politica che sta facendo di tutto per conculcare la libertà di opinione e di espressione del dissenso, una voce che ci dica quanto è educativo per un bambino stare in mezzo a genitori che non si sopportano. Ma, si sa, la famiglia, anche una famiglia già andata in pezzi, colora tutto in modo diverso.

Bologna, 17 giugno 2002