

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XIV LEGISLATURA —

N. 2253

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa dei senatori DANIELI Paolo, DE CORATO, MEDURI, BOBBIO Luigi, DE PAOLI, PALOMBO, CARRARA, MULAS, CHINCARINI, FLORINO, BEVILACQUA, COLLINO, DEMASI, MENARDI, MASSUCCO, COZZOLINO e SERVELLO
COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 14 MAGGIO 2003

Istituzione dell’affidamento condiviso
dei figli di genitori separati

Onorevoli Senatori. – L’articolo 30 della Costituzione, la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, di cui alla legge 27 maggio 1991, n. 176, e, soprattutto, il palese malessere delle famiglie separate ci impongono da tempo un provvedimento che restituisca ai figli di genitori separati la possibilità di fruire dell’apporto educativo e affettivo di entrambi i genitori, in modo continuativo e in condizioni di pari dignità. Un provvedimento di questo tipo, che riporterebbe l’Italia alla pari con le legislazioni di tutti i principali Paesi del mondo occidentale, è all’esame del Parlamento da più di dieci anni e da quattro legislature. Pure, anche in questa i timori di un nulla di fatto si fanno sempre più forti. Pur godendo la riforma di un vasto consenso popolare e pur ricevendo il sostegno delle associazioni di genitori separati (madri e padri insieme), è fin qui mancata una concorde visione delle soluzioni da adottare.

Tre modelli si confrontano. Il principale, cosiddetto «affidamento condiviso», è quello partito dalle associazioni stesse (si veda ad esempio, Maglietta M., «Le possibili intese – Idee per una nuova normativa», in *Minori Giustizia*, (3) 2000, pp. 101-111) che nel tempo è stato fatto proprio, trasversalmente, da esponenti di tutte le forze politiche. In sostanza prevede che i figli siano affidati sempre ad entrambi i genitori, se entrambi idonei, e che la famiglia separata si organizzi in modo diverso caso per caso, con esercizio congiunto della potestà se i genitori si mettono d’accordo e con esercizio differenziato, deciso dal giudice, se ciò non avviene. La soppressione di qualsiasi differenza istituzionalizzata tra i genitori permette ai figli di avere adeguato, immediato e non contestabile ascolto all’interno della famiglia nel momento in cui, con il passare del tempo, mutino le loro esigenze e le loro aspirazioni rispetto alle regole inizialmente stabilite, in accordo con i diritti loro riconosciuti dall’articolo 3 della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli, firmata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, di cui alla legge 20 marzo 2003, n. 77.

Il secondo modello, che possiamo definire «del genitore di riferimento», proposto dalla relatrice alla II Commissione della Camera dei deputati nella XIII legislatura, onorevole Lucidi, e in questa ripresentato (v. atto Camera n. 2233), prevede che, pur essendo stato soppresso l’affidamento esclusivo, sempre il giudice indichi in sentenza un «genitore convivente», il quale assorbirà in esclusiva molte delle competenze dell’attuale affidatario. In talune versioni questo modello prevede anche che il giudice conservi la possibilità di stabilire un affidamento esclusivo pur senza motivazione e in presenza di genitori entrambi idonei.

Il terzo modello, che può dirsi «del consenso», è emerso da taluni emendamenti e, pur non figurando in alcuna organica proposta di legge, fu attentamente considerato nel corso dell’esame presso la II Commissione della Camera nella scorsa legislatura, tanto da essere inserito, nella corrente legislatura, in una proposta presentata dall’allora relatore, onorevole Tarditi (v. atto Camera n. 66). Il modello prevede, con lievi differenze tra una formulazione e l’altra, che un genitore possa esercitare il suo diritto-dovere di educazione e cura nei confronti dei figli solo se ne ha preventivamente chiesto l’autorizzazione all’altro.

Il presente disegno di legge si propone di superare l’immobilità cui ha condotto il contrapporsi di queste diverse visioni, mettendo in evidenza gli aspetti più validi da tutelare e accogliendo quanto di più costruttivo si sia osservato nel lungo *iter* parlamentare.

Per effettuare la scelta di base in modo ponderato e consapevole ci si è intesi avvalere sia dei principi generali del diritto che dell’esperienza di altri Paesi, come la Francia e la Germania, che hanno già sperimentato come prassi ordinaria la soluzione da noi più insistentemente richiesta, quella dell’affidamento a entrambi i genitori. Attraverso i

risultati degli accurati monitoraggi ivi effettuati per incarico dei rispettivi Ministeri della giustizia (relazione Dekeuwer-Defossez, 1999; relazione Proksch, 2002), si è potuto dimostrare che l'indicazione in sentenza di un «genitore convivente» lo rende tendenzialmente arrogante e deresponsabilizza l'altro, mentre l'eliminazione di differenze qualitative tra due genitori entrambi idonei è condizione indispensabile per l'abbattimento della conflittualità, come del resto era stato brillantemente previsto da vari autori (si veda ad esempio, M. Finocchiaro, «Guida al Diritto», supplemento al *Sole-24 Ore* del 16 febbraio 2002, p. 11).

Alla presenza di conflittualità e al modo migliore di prevenirla o ridurla è stato dato considerevole peso, pur nella convinzione che ad essa non si debba indulgere, che non si possa e non si debba sacrificare l'interesse di terzi – e del terzo più debole, il minore – alla inciviltà o alla maleducazione dei genitori, che ad essi si possa e si debba chiedere, non l'accordo o la collaborazione, ma la capacità di gestire civilmente il proprio disaccordo; perchè in definitiva in un paese civile non ci si rassegna alla scorrettezza: si scrivono le leggi per il cittadino che si comporta correttamente e si sanziona il comportamento di chi non lo fa. In questo modo, considerando anche non conforme ai principi del nostro diritto l'applicazione di una pena quale la perdita dell'esercizio della potestà o altra analoga limitazione in assenza di colpa, si è deciso di adottare come modello base l'affidamento condiviso, facendo tuttavia attenzione a chiarire e/o modificare quegli aspetti che avevano condotto alla formulazione degli altri modelli.

L'articolo 1 del disegno di legge novella l'articolo 155 del codice civile. Nei primi tre commi dell'articolo 155 novellato, si enunciano i principi generali del provvedimento e si indica il modello scelto per realizzarli. Al timore che si voglia imporre di collaborare a coppie in profondo contrasto e che si voglia stabilire uniformemente la stessa soluzione per tutta l'infinita gamma di sfumature tra una situazione e l'altra, si è data risposta mettendo bene in evidenza che le nuove modalità di vita introdotte con l'affidamento condiviso vengono stabilite caso per caso e comprendono anche, ove sia necessario, quelle distribuzioni di tempi e compiti fortemente asimmetriche proprie dell'affidamento esclusivo, senza conferire a tale indicazione il carattere di una scelta tra le persone, ma solo di una organizzazione logistica preferibile al momento. Si è perciò ben specificato che le modalità di gestione sono diverse da caso a caso, per cui, ad esempio, non può avvenire che figli in tenera età debbano oscillare tra una casa e l'altra per soddisfare ambizioni degli adulti di pariteticità temporale. Resta, però, il fatto che i genitori non verranno discriminati qualitativamente, evitando così di attivare comprensibili risentimenti.

Il quarto comma descrive la disciplina dei rapporti economici e introduce l'obbligo da parte del giudice di verificare l'effettiva consistenza di redditi e patrimoni contestati. Si tratta di una novità importante, che tiene conto di alcune preoccupazioni espresse da gruppi femministi sulle garanzie economiche. Allo stesso tempo, e per le medesime ragioni, si riprende, dal testo unificato predisposto dalla II Commissione della Camera nella scorsa legislatura, la valutazione economica del lavoro di cura, una novità assoluta per la legislazione italiana, e non solo.

L'articolo 2 introduce nel codice civile l'articolo 155-*bis*, nel quale si considera il caso di inidoneità di uno dei genitori a svolgere il proprio ruolo, che giustifica l'eccezionale ricorso all'affidamento esclusivo. I tentativi di escludere un genitore con segnalazioni false e strumentali vengono disincentivati tenendone conto ai fini della collocazione dei figli, nell'assunzione di una minore affidabilità di chi non rispetti la figura e il ruolo dell'altro genitore.

Il nuovo articolo 155-*ter* evidenzia il concetto che l'interesse del minore deve realmente guidare ogni scelta, iniziale o successiva. Si è voluto perciò evidenziare che ogni genitore ha la libertà di trasferire la propria residenza ove meglio crede, ma ciò non può comportare l'automatico spostamento dei figli, dovendosi valutare, su segnalazione, se e quanto ciò modifichi le relazioni dei figli con entrambi i genitori.

L'articolo 155-*quater*, anch'esso di nuova introduzione, prevede le sanzioni per le violazioni degli obblighi di mantenimento, mentre il 155-*quinquies* stabilisce regimi più favorevoli per il figlio maggiorenne non autosufficiente economicamente o portatore di *handicap* grave.

L'articolo 3, modificando il codice di procedura civile, opera in effetti cambiamenti di natura sostanziale. Il nuovo articolo 709-*bis* del codice di procedura civile introduce l'obbligo di informarsi sulle potenzialità del ricorso a strutture di supporto per la coppia senza forzarne la volontà di farne uso o meno. È lo stesso modello che in Norvegia ha permesso il dimezzamento delle liti nell'arco di tre anni dalla sua introduzione. L'articolo 709-*ter* descrive i provvedimenti sanzionatori da adottare in presenza di inadempienze o violazioni che riguardino l'esercizio della genitorialità.

L'articolo 4, al comma 1, dà la possibilità di estendere alle coppie già separate l'applicazione della nuova normativa, senza rischiare di sconvolgere equilibri già raggiunti. Infatti, nel caso in cui la richiesta di applicazione venga da un solo genitore e l'altro non sia d'accordo, il giudice, se riterrà inopportuno modificare le condizioni preesistenti, le potrà mantenere inalterate, limitandosi a integrare il genitore non affidatario nell'esercizio della potestà solo relativamente agli spazi che già gli erano stati attribuiti.

Il comma 2, infine, estende alla filiazione naturale le disposizioni introdotte dal disegno di legge.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 155 del codice civile i commi dal primo al quarto sono sostituiti dai seguenti:

«Il giudice che pronuncia la sentenza di separazione personale dei coniugi dispone, salvo quanto previsto dall'articolo 155-bis, l'affidamento condiviso dei figli e adotta ogni altra deliberazione tenendo presente l'interesse morale e materiale della prole ed il diritto della stessa a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con tutto l'ambito parentale.

Qualora i genitori si siano accordati sull'affidamento, costruendo un progetto educativo, il giudice dispone per la omologazione, dopo avere verificato che l'intesa corrisponda all'interesse del minore. In tal caso la potestà è esercitata congiuntamente.

Qualora manchi l'accordo sul tipo di affidamento, ovvero sui suoi contenuti, il giudice dispone l'affidamento condiviso con esercizio differenziato della potestà, indicando i tempi e le modalità di presenza accanto ai figli di ciascun genitore e attribuendo a ciascuno di essi sfere di competenza distinte, limitatamente alle questioni di normale amministrazione, tenuto conto delle esigenze dei figli, delle rispettive attitudini e delle abitudini pregresse. Le decisioni di maggiore importanza sono sempre assunte congiuntamente.

Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede in forma diretta e per capitoli di spesa al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; ove necessario può essere stabilita dal giudice la corresponsione di un assegno perequativo periodico al fine di realizzare il suddetto principio di proporzionalità, considerando anche la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore. Ove le informazioni di carattere economico fornite da uno dei genitori siano contestate dall'altro, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi».

Art. 2.

1. Dopo l'articolo 155 del codice civile sono inseriti i seguenti:

«Art. 155-bis. - (*Esclusione e opposizione all'affidamento condiviso*). – Il giudice può disporre l'esclusione di un genitore dall'affidamento qualora ritenga, anche in assenza di un precedente provvedimento adottato ai sensi degli articoli 330 e 333, che ricorrano i presupposti per l'applicazione di tali norme o che comunque da quel genitore, se affidatario, possa derivare grave pregiudizio al minore.

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, opporsi motivatamente alla partecipazione dell'altro genitore all'affidamento e chiederne l'esclusione quando sussistono le condizioni indicate dal primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvo per quanto possibile il diritto del minore riconosciuto ai sensi del primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, e mirante a ledere tale diritto, il giudice considera il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli. Si applica la disposizione di cui all'articolo 96 del codice di procedura civile.

Art. 155-ter. - (*Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*). – Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'esigenza di rendere minimo il disagio dei figli, in funzione delle modalità concordate. Il