

## SULLA PROPOSTA DI MODIFICA DELLA LEGGE 54/2006 IN MATERIA DI AFFIDAMENTO CONDIVISO

Dalle solite passerelle televisive di alcuni personaggi si apprende che sarà a breve ripreso dalla Commissione Giustizia della Camera l'esame del **DDL 957 "Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso"**, che si *"fonda su uno studio dell'associazione nazionale Crescere Insieme"* (come si legge nella relazione accompagnatoria), associazione presieduta da Prof. Marino Maglietta, docente del Corso di Laurea in Ingegneria Civile, presso l'Università di Firenze.

**I firmatari del DDL 957 sono:** i Senatori del PdL Valentino, Ciarrapico, Tofani, Bevilacqua, Santini, Ramponi, Izzo, Amoroso, Di Giacomo, Saccomanno, Giancarlo Serafini, Ascutti, De Gregorio, Speziali, De Lillo e Amato; le Senatrici del Gruppo UDC-SVP-Aut-UV-MAIE-IS-MRE, Thaler Ausserhofer e Giai; la Senatrice Boldi del Gruppo Lega Nord Padania; il Senatore Stradiotto del PD.

Costoro sembrano condividere la tesi dell'Associazione "Crescere Insieme", secondo la quale la legge 54/2006 sull'affidamento condiviso dei figli a seguito della separazione dei genitori non verrebbe applicata dai giudici italiani e vi sarebbe un orientamento dei tribunali favorevoli alle madri e ai loro scopi fraudolenti ai danni dei padri, vessati economicamente.

Il tema è senza dubbio delicato e controverso, e tocca nel profondo le relazioni e le emozioni delle persone, che si immedesimano in pezzi di storia raccontate in tv o su alcuni siti internet e si lasciano trasportare sull'onda dell'emozione a parteggiare per l'una o l'altra parte.

**Ma quale è la realtà? Cosa dicono i dati ISTAT e del Ministero della Giustizia sull'applicazione dell'affidamento condiviso, dal marzo 2006 ad oggi?**

L'AIAF ha esaminato con attenzione i dati che sono stati rilevati dall'ISTAT e dal Ministero della Giustizia, mediante la compilazione di questionari che vengono redatti durante i procedimenti di separazione e divorzio, consensuali o contenziosi, a cura delle cancellerie di tutti i 165 Tribunali civili italiani.

Sono dati incontestabili in quanto non riguardano una "ricerca a campione", ma sono direttamente tratti da ogni fascicolo di separazione e divorzio, consensuali e contenziosi, e da quanto risultante nel verbale di separazione consensuale, nella sentenza di separazione o divorzio giudiziale, nella sentenza di divorzio congiunto,

L'AIAF ha pertanto elaborato un testo, qui di seguito allegato, dove sono state inserite (caratteri in colore rosso) le modifiche e integrazioni proposte dal DDL 957, così da rendere chiaro e meglio comprensibile a tutti che cosa accadrà se viene approvata questa proposta.

Ogni articolo modificato è stato oggetto di attenta valutazione, e sono stati messi in luce (testo in colore blu) i dati ufficiali relativi alle separazioni e ai divorzi che riportano la reale situazione nazionale, e le critiche al DDL 957, che a nostro parere deve essere totalmente respinto.

**Non vi è alcuna necessità di modificare la legge 54/2006.**

Per una migliore applicazione del principio di bigenitorialità, così come per un'equa ripartizione dei compiti domestici e di cura dei figli, **serve invece un più efficace intervento culturale sulle responsabilità familiari e genitoriali**, servono interventi di tipo psicologico e relazionale a sostegno della genitorialità, soprattutto nei casi di conflittualità tra i genitori.

Certo non servono norme che penalizzano i figli e il genitore economicamente più debole, come richiedono gli aderenti ad alcune associazioni che non sono certo rappresentative degli interessi della popolazione.

Milano, 11 febbraio 2011

Avv. Milena Pini  
Presidente AIAF

## IL TESTO DEGLI ARTICOLI DEL CODICE CIVILE E DI PROCEDURA CIVILE CON LE MODIFICHE PROPOSTE DAI FIRMATARI DEL DDL 957 (in rosso) E LE OSSERVAZIONI CRITICHE DELL'AIAF (in blu)

### Codice civile

#### Art. 155.

#### 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, **pariteticamente, salvi i casi di impossibilità materiale**, e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

**L'affidamento condiviso dei figli introdotto con la legge 54/2006 è stato ampiamente applicato in questi anni.**

Risulta infatti che nel 2007 è stato concordato tra i genitori o disposto dai tribunali, nel 72,1% dei procedimenti di separazione consensuale e giudiziale con figli, e nel 49,9% dei divorzi congiunti e giudiziali con figli. Nel 2008, la percentuale è salita rispettivamente al 78,8% nelle separazioni e al 62,1% nei divorzi.

Esaminando il numero degli affidamenti condivisi che nell'anno 2008 sono stati concordati nei procedimenti di separazione consensuale e disposti dai tribunali nelle separazioni contenziose, si rileva che nelle separazioni consensuali la percentuale di affidamenti condivisi è stata dell'83,3% (essendo del 52,1% nei procedimenti contenziosi, connotati spesso da gravi problematiche di un coniuge). Questo dato evidenzia come l'affidamento condiviso sia innanzitutto una scelta condivisa dai coniugi al momento della separazione, in ciò sostenuti *in primis* dai loro avvocati.

Dal nostro osservatorio sull'andamento delle separazioni e divorzi a livello nazionale, fondato sul monitoraggio delle prassi giudiziarie dei tribunali italiani, da parte degli avvocati associati all'AIAF, che ha sezioni in tutte le Regioni e presso quasi tutte le sedi dei tribunali distrettuali, non giungono segnali che possano far ritenere che vi sia stato nel 2009 e 2010 una inversione di tendenza rispetto a questo trend positivo. Anzi, si rileva un continuo aumento.

E' palese che il rilevante aumento dell'affidamento condiviso dei figli nelle separazioni e nei divorzi non corrisponde solo ad un dato numerico, ma evidenzia un cambiamento culturale nel modo in cui si percepisce e si svolge la funzione genitoriale.

Che si tratti di una questione culturale e legata alla struttura socio-familiare è provato dai dati dell'affidamento condiviso rilevati nel 2008 per Regione: Trento 92%, Piemonte 86,4%, Valle d'Aosta 85,0%, Lombardia 83,3%, Trentino-Alto Adige 89,4%, Bolzano 86,8%, Veneto 86,6%, Friuli-Venezia Giulia 84,9%, Liguria 87,9%, Emilia-Romagna 86,3%, Toscana 86,1%,

Umbria 85,4%, Marche 86,5%, Lazio 77,8%, Abruzzo 72,8%, Molise 62,2%, Campania 64,7%, Puglia 67,8%, Basilicata 70,0%, Calabria 72,4%, Sicilia 65,0%, Sardegna 77,1%.

Si tenga anche conto che nel 2007 le separazioni, aperte e definite con rito consensuale, nelle regioni del Nord Italia sono state pari all'89,4% del totale, mentre al Sud la percentuale è stata del 79,2 %. In Sardegna, Sicilia, Calabria, Basilicata, Puglia e Abruzzo le separazioni aperte come consensuali variano da una percentuale del 57% (Sardegna) ad un massimo del 69% dei procedimenti di separazione, dato che evidenzia non solo la conflittualità tra i coniugi su molteplici questioni, ma soprattutto le maggiori problematiche sociali ed economiche proprie di quei territori, che si riversano all'interno della famiglia.

Nel 2008 si sono chiuse consensualmente, come media nazionale, l'86,3 per cento delle separazioni e il 77,3 per cento dei divorzi. La percentuale di separazioni e divorzi giudiziali continua a rimanere più elevata nel Sud e Isole (21,5% dei casi nelle separazioni e 20,9% nei divorzi).

Questi dati devono essere attentamente valutati, per il loro significato e per quanto richiedono in termini di interventi sul piano sociale ed economico, valutazione sulla quale deve essere fondata anche la lettura degli elementi che connotano la struttura familiare e le relazioni affettive ed economiche tra i suoi componenti.

**E' comunque in costante aumento, ovunque, la consensualizzazione dei conflitti familiari, frutto di un lavoro in cui sono impegnati gli avvocati e i magistrati, i mediatori familiari e gli psicologi.**

Se questa è la realtà che emerge dai dati statistici ufficiali, come valutare positive e serie le proposte di modifica contenute nel DDL 957?

Entrando nel merito della proposta di modifica dell'art. 155, comma 1, c.c., si rileva quanto segue.

**L'affidamento condiviso comporta già l'esercizio della potestà da parte di entrambi i genitori, e questi sono già oggi tenuti per legge a provvedere in misura paritetica alla cura, educazione ed istruzione dei figli.** Peraltro, è vero che in Italia questa funzione genitoriale non viene assolta in misura eguale da ciascun genitore, sia nella famiglia unita che dopo la separazione, e occorre attivare interventi culturali, sociali ed economici affinché questo tempo di cura sia ripartito in parti uguali tra donne e uomini.

**Questione diversa è la divisione del tempo dei figli in misura quantitativamente paritetica presso ciascun genitore.**

**La proposta di modificare l'art. 155 comma 1 c.c. prevedendo una regola che impone una rigida divisione del tempo dei figli minori in misura eguale presso ogni genitore, senza alcuna distinzione a seconda dell'età del figlio, da 0 a 18 anni, non tiene in considerazione le esigenze di vita dei figli, sotto il profilo materiale e psicologico, e la specificità di ogni singolo caso. I tempi di vita dei minori e le loro esigenze sono diversi a seconda che si tratti di un bambino di pochi mesi, o di un minore in età preadolescente, o un adolescente o una persona pressochè adulta.**

Occorre evitare che una rigida imposizione di tempi paritetici presso ciascun genitore possa comportare per i figli imposizioni di tempi e modi di vita diversi, che possano nuocere anziché giovare alla loro crescita e al loro sviluppo psico-fisico.

**Si deve avere come obiettivo non la divisione del figlio in due, ma l'unità e la collaborazione dei due genitori nell'impostare un condiviso progetto educativo per i figli.**

La proposta di modifica del comma 1 dell'art. 155 c.c. non deve pertanto essere accolta.

Milena 2/10/10 19:20

**Eliminato:** <#>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. -

**2. 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.»;  
Agli ascendenti è data facoltà di chiedere al giudice che sia riconosciuta e disciplinata la propria possibilità di contatto con i minori.

L'eliminazione, nel primo alinea del 2° comma dell'art. 155 c.c., del riferimento all'interesse morale e materiale dei figli è contrario a tutte le convenzioni internazionali a tutela dei minori, nonché ai principi basilari della nostra legislazione.

**Non può essere negata l'esigenza di rimettere al giudice la facoltà di esaminare una specifica situazione familiare e valutare quale sia la migliore soluzione per il minore, quando manca l'accordo tra i genitori.**

Vi è purtroppo una **ampia casistica di situazioni** - episodi di violenza familiare; particolari esigenze dettate dall'età dei figli; distanza tra le abitazioni dei genitori; tempi di lavoro di un genitore; problematiche psichiche o di salute di un genitore; stati di dipendenza da alcol o da droga di un genitore; etc. - **che può far ritenere necessario un affidamento esclusivo e non condiviso, senza con ciò arrivare ad una valutazione estrema di pericolosità di quel genitore per il figlio.** L'affidamento esclusivo non comporta comunque il venir meno del dovere genitoriale di svolgere una funzione educativa e permane l'obbligo di entrambi i genitori di concordare tra loro le scelte relative all'educazione, istruzione e cura dei figli. **Laddove invece sussista un comportamento del genitore pregiudizievole per i figli si dovrà applicare quanto previsto dall'art. 333 c.c., con la sospensione della potestà genitoriale.**

Deve pertanto essere respinta la proposta di modifica, ed essere confermata l'attuale formulazione del comma 2 dell'art. 155 c.c. che consente al giudice di valutare l'ampia casistica che può presentarsi e assumere i conseguenti provvedimenti avendo come unico riferimento l'interesse del minore.

**Non può inoltre essere condivisa la proposta che il minore abbia una doppia residenza,** che comporterebbe seri danni psicologici a qualsiasi persona, e a maggior ragione ad un minore che vivrebbe anagraficamente sdoppiato e diviso. Si pensi solo ai problemi relativi alla cura della sua salute (a quale ASL e medico dovrebbe fare riferimento?), alla frequentazione della scuola (cambia scuola a secondo della residenza del genitore presso cui si trova in alcuni giorni o periodi dell'anno?), etc..

**Semmai la legge 54/2006 va riformata nel senso opposto, ossia di introdurre una norma che preveda il prevalente collocamento del minore presso un genitore.**

**Né può essere condivisa la proposta di riconoscere agli ascendenti la facoltà di chiedere al giudice che sia riconosciuta e disciplinata la propria possibilità di contatto con i minori.** Dal testo del DDL sembrerebbe persino possibile una legittimazione attiva degli ascendenti nel procedimento di separazione o divorzio! E' una proposta folle che può solo aumentare la conflittualità e minare ulteriormente le relazioni affettive tra le persone coinvolte nel conflitto.

3. La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori, «salvo quanto disposto all'articolo 155-bis». 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 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

Milena 2/10/10 19:23

**Eliminato:** 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. -  
L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice. -

I firmatari del DDL 957 sottolineano nella relazione accompagnatoria che si deve dare più efficacia alla *“priorità dell'opzione bigenitoriale, quale mantenimento il più possibile inalterato delle condizioni antecedenti la separazione”*, ma evidentemente questo criterio non deve, a loro giudizio, essere applicato alle condizioni economiche, poiché molto chiaramente si afferma che *“viene eliminato il parametro relativo al tenore di vita antecedente la separazione poiché tale evento ha, ovviamente, sconvolto il sistema economico familiare”*.

E' evidente che eliminando il riferimento al tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza dei genitori, i firmatari del DDL 957 intendono limitare il mantenimento del figlio al solo pagamento delle cd spese *“vive”*, indispensabili alla sopravvivenza. Peraltro poiché si propone il mantenimento diretto quale regola primaria, l'intento è quello di pervenire ad una prassi secondo la quale ogni genitore provvede al pranzo e alla cena del figlio, forse alla merenda, forse all'acquisto del vestiario, al pagamento delle spese scolastiche, sempre che la scuola sia concordata, e così delle attività sportive.

**Il figlio non ha alcun diritto a continuare a vivere secondo il tenore di vita che godeva prima della separazione dei genitori!**

Si attuerà così una disparità di trattamento tra adulti e minori, poiché l'art. 156 c.c. e l'art. 5 l. 898/70 come modificata dalla legge 74/87, fanno riferimento al pregresso tenore di vita per la quantificazione dell'assegno di mantenimento nella separazione e dell'assegno di divorzio. L'ex coniuge potrà godere del pregresso tenore di vita e il figlio no? O questa è la premessa per negare diritti anche al coniuge economicamente più debole?

Secondo i firmatari del DDL 957, l'eliminazione del parametro del pregresso tenore di vita per determinare i *“bisogni attuali”* dei figli deve valere anche se la situazione economica e patrimoniale dei genitori non è mutata a seguito della separazione, poiché si intende presumere *ex lege* che la condizione economica del genitore economicamente più forte è peggiorata solo per il fatto dell'intervenuta separazione.

**I genitori, secondo la proposta di modifica, provvederanno direttamente al mantenimento dei figli, e questa sarà la regola generale.**

**Ma, al contrario, se questo di fatto non avviene, come si potrà provare che un genitore non ha provveduto direttamente alle “necessità” del figlio ?** quale prova occorrerà portare in tribunale? Le scarpe rotte, i vestiti che sono passati di misura, il corso di nuoto o di inglese “negato”? I Senatori che hanno firmato il DDL 957 si sono posti questi interrogativi? Si sono informati sui tempi che occorrono per ottenere una udienza ed un provvedimento di modifica delle condizioni di separazione o divorzio? E si sono chiesti cosa succederà nel frattempo a questi minori quando un genitore non provvederà a fornire quanto loro necessario? E se vi soccorrerà l'altro genitore, come potrà questi quantificare quanto ha dato in cibo e vestiario e quant'altro, in più a causa delle mancanze dell'altro?

Si è pensato alle conseguenze di questa proposta in termini di aumento della conflittualità tra i genitori e di aumento di un duplice contenzioso (per il recupero, con procedimenti di rito ordinario, di quanto anticipato per le mancanze dell'altro genitore, e per la modifica delle condizioni della separazione o divorzio, con rito camerale)? Considerati i dati statistici che indicano che le problematiche relative all'affidamento condiviso dei figli sono prevalenti nell'area del Sud Italia e nelle Isole, dove sono anche più gravi i problemi dell'organizzazione giudiziaria e più lunghi i tempi dei procedimenti (nel 2007 è stata rilevata una durata media dei procedimenti di separazione giudiziale per 821 giorni al Nord, 909 giorni nel Centro Italia, 1.121 giorni al Sud), cosa succederà?

**Ma è poi vero che l'importo dell'assegno che viene oggi versato per i figli sia molto elevato?** Secondo i dati ISTAT e del Ministero della Giustizia, nel 2007 l'importo medio, a livello nazionale, dell'assegno di mantenimento per un figlio è stato pari a euro 300,00, che aumenta a euro 500,00 per due figli e a euro 600,00 per 3 figli e oltre. Solo nel 17,1% del totale dei procedimenti di separazione consensuale e giudiziale si è registrato il versamento di un importo superiore a euro 500,00 e fino a euro 800,00, e solo nel 6,1% dei casi l'importo è stato superiore a euro 1.000,00. Si rifletta su questi dati !

**E' anche evidente che i firmatari del DDL 957 si siano dimenticati dell'impianto del diritto di famiglia italiano, e di quali siano le condizioni economiche e di lavoro delle donne nel nostro Paese.**

In Italia il regime legale della famiglia è la comunione dei beni, ma la stragrande maggioranza delle coppie sceglie la separazione dei beni. Ciò comporta che nel corso del matrimonio si verifica nella maggioranza dei casi un accumulo di risorse economiche e di risparmio in capo all'uomo, che svolge quasi sempre attività di lavoro. Così non sembra essere per le donne, poiché i dati ISTAT riportano, come dato medio nazionale rilevato nel 2009, che solo il 46,4% delle donne, nella fascia di età tra i 15 e i 64 anni, ha una occupazione.

Ciò nonostante, dai dati statistici dell'ISTAT e del Ministero della Giustizia risulta che nel 2007 le separazioni con provvedimenti economici a favore di un coniuge sono state, rispetto al numero totale, solo il 22% nelle regioni del Nord Italia, il 30,7% nelle regioni del Centro Italia, e il 33,5% nel Sud Italia e Isole, con una media nazionale del solo 27,1%.

Nel 98% dei casi l'assegno è stato corrisposto dal marito. Ne consegue che nel 2007 solo nel 26,5% del totale delle separazioni (consensuali e giudiziali chiuse nel 2007, pari ad un totale di 81.359) è stato riconosciuto alla moglie un assegno di mantenimento. Secondo gli stessi dati statistici, l'importo medio di questo assegno è stato, nel 2007, di euro 551,37.

Ora, non tenere conto di questa realtà sociale ed economica – che meriterebbe una più approfondita analisi sulle condizioni economiche e di lavoro delle donne separate e divorziate - e proporre il mantenimento diretto dei figli, significa far pagare a questi minori il

costo di una disuguaglianza economica tra donna e uomo che continua a perpetuarsi nel nostro Paese in misura maggiore rispetto ad altri Paesi europei.

Una scelta di questo tipo indurrà peraltro le donne a richiedere un assegno di mantenimento all'ex coniuge, in misura maggiore a quanto avviene oggi, con un incremento della conflittualità e del contenzioso.

5.

L'eliminazione di questa norma porta alla luce del sole il vero intento di questa proposta di legge. L'obbiettivo principale è quello di evitare versamenti di denaro da parte del genitore economicamente più forte, e accertamenti della polizia tributaria, che peraltro, eliminato il riferimento al tenore di vita, diventano ovviamente superflui.

Milena 2/10/10 19:23

**Eliminato:** 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.

##### Esclusione di un genitore dall'affidamento e disciplina dell'affidamento esclusivo

Milena 2/10/10 19:46

**Eliminato:** Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso.

Milena 2/10/10 19:44

**Eliminato:** 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. -

**1.1. 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.**

**2. 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.**

**3. 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.**

**4. 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**

La modifica del comma 1 avrebbe la finalità di escludere un genitore dall'affidamento nel caso in cui il suo comportamento rechi pregiudizio al minore, ma tale condizione è già chiaramente prevista dal codice civile, e tale è il pacifico orientamento della giurisprudenza.

In realtà la proposta dei firmatari del DDL 957 comporta una modifica dell'art. 333 c.c. (Condotta del genitore pregiudizievole ai figli) che afferma: "Quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore"



La legge 154/2001 laddove sussistano situazioni di violenza in ambito familiare, prevede inoltre un provvedimento giudiziario di allontanamento dalla casa familiare di colui che ha tenuto tale condotta, con l'ordine di "non farvi rientro, e di non accedervi senza l'autorizzazione del giudice che procede", e può anche "prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa, in particolare il luogo di lavoro, il domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti".

I firmatari del DDL 957 chiedono invece che in situazioni di pregiudizio per il minore poste in essere da un genitore, questi abbia in ogni caso, come regola generale, il diritto di veto sul cambiamento di residenza dei figli, e una piena potestà genitoriale, anche se non l'esercizio, e ciò indipendentemente dalla gravità della sua condotta.

**Il rilevante aumento negli ultimi anni di fatti di sangue a danno di donne e bambini per mano di mariti separati che rivendicavano il loro diritto di paternità dovrebbe far riflettere i Senatori che hanno firmato questa proposta di legge.**

**Si giunge poi all'assurdo e allo spregio verso i figli minori quando si richiede che anche in questi casi gravi venga applicata la modalità del mantenimento in forma diretta.**

Infine, lascia sconcertati la proposta di collocare la prole - in "casi gravi" che sembrano essere correlati al comportamento pregiudizievole del genitore, e non a problematiche del minore - presso un "istituto di educazione", che evidenzia una volta di più quanto poco interesse verso i minori manifestino i firmatari del DDL 957.

L'"istituto di educazione" è una terminologia che non si usa più dagli anni '60, ma forse costoro non sanno che la legge 149/2001 che ha modificato la legge sull'adozione n. 184/1983 li ha **aboliti**, disponendo all'art. 2, comma 4 :*"Il ricovero in istituto deve essere superato entro il 31 dicembre 2006 mediante affidamento ad una famiglia e, ove ciò non sia possibile, mediante inserimento in comunità di tipo familiare caratterizzate da organizzazione e da rapporti interpersonali analoghi a quelli di una famiglia."*

La proposta di modifica va quindi respinta.

#### **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.**

**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**

**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.**

Milena 2/10/10 19:43

**Eliminato:** 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.



**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**

Si propone che a semplice domanda del genitore proprietario o comproprietario della casa familiare assegnata in godimento all'altro genitore *"a tutela dell'interesse dei figli a conservare intatto il luogo di crescita"*, il giudice ne disponga il rilascio quando sia stata posta in essere una convivenza *more uxorio*, senza possibilità di contraddittorio da parte del genitore che la occupa con figli.

**Ai figli – nel cui esclusivo interesse è stata assegnata la casa familiare – non viene riconosciuto alcun diritto a rimanere nell'abitazione dove sono cresciuti.**

Viene qui però in evidenza il fatto che non si può prescindere da un prevalente collocamento dei figli presso un genitore, tanto che **i firmatari del DDL 957 sono costretti a non credibili giri di parole per evitare di dare atto che vi è stato un collocamento, e che non vi potrà mai essere nei fatti una doppia residenza di un figlio.**

Non si tiene inoltre in considerazione la pronuncia della Corte Costituzionale, che con sentenza 30 luglio 2008, n. 308 ha affermato: *"l'art. 155-quater, comma 1, c.c. deve essere interpretato nel senso che l'assegnazione della casa coniugale non viene meno di diritto al verificarsi degli eventi ivi indicati (instaurazione di una convivenza di fatto, nuovo matrimonio), ma che la decadenza dalla stessa è subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore."*

L'assegnazione della casa familiare non è peraltro provvedimento così diffuso come sostengono i firmatari del DDL 957. Nel 2007, secondo i dati ISTAT e del Ministero della Giustizia, la casa familiare è stata assegnata, sul totale dei procedimenti di separazione, consensuali e giudiziali:

al Nord: al marito per il 25,3% , e alla moglie nel 55% dei casi

al Centro: al marito per il 20,6% , e alla moglie nel 58,9% dei casi

al Sud e Isole: al marito per il 13,7% , e alla moglie nel 65,2% dei casi

e dunque, secondo la media nazionale, è stata fatta una assegnazione della casa familiare alla moglie nel 58,6% del totale dei procedimenti di separazione consensuali e giudiziali.

Tuttavia solo nel 69,1% dei procedimenti, su questo indice di 58,6%, si era in presenza anche dell'affidamento dei figli (poiché negli altri casi si trattava di assegnazione della casa alla moglie senza affidamento di figli, e in forza di accordi intervenuti tra gli stessi coniugi).

**Ne consegue che nel 2007 è stata assegnata la casa familiare ad un genitore, quale conseguenza del collocamento dei figli presso di sè, solo nel 40,49 % del totale dei procedimenti di separazione consensuale e giudiziale.**

Nel divorzio la media nazionale di assegnazione della casa familiare alle donne si abbassa, e nel 2007 è stata del 37,6%, ma solo nel 50,9% dei casi vi era l'affidamento dei figli.

**Ne consegue che nel 2007 è stata assegnata la casa familiare ad un genitore, quale conseguenza dell'affidamento dei figli, solo nel 19,13% del totale dei procedimenti di divorzio.**

Anche questi dati dovrebbero far riflettere, poiché contrastano con l'interpretazione allarmistica e drammatica che viene invece data nella relazione accompagnatoria del DDL 957.

#### **Art. 155-quinquies.**

#### **Disposizioni in favore dei figli maggiorenni.**

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

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.

Anche la proposta di modifica del comma 1 dell'art. 155-quinquies c.c. evidenzia quanto già rilevato in precedenza, circa la non eliminabilità della convivenza dei figli con un genitore, e l'impossibilità di una coabitazione con entrambi, contemporaneamente e a pari tempo. Questa può essere solo una finzione e una strumentalizzazione per evitare oneri economici. Se così potesse avvenire nella realtà, i firmatari del DDL 957 non si preoccuperebbero di modificare gli artt. 155-quater e 155-quinquies c.c..

L'obiettivo della modifica di questo articolo è di stabilire un rapporto diretto tra il figlio e il genitore che versa un eventuale assegno perequativo, il che potrebbe anche essere una proposta sensata tenendo però conto dell'età dei figli, poiché vi può essere un rilevante divario tra la maturità psichica e la capacità di autonomia che si può avere a 18 anni e quella che si può raggiungere a 24 o 25 anni. **Non si può imporre una regola rigida, ma è necessario che il giudice valuti il caso specifico.**

Quanto all'obbligo che si vuole porre a carico del figlio maggiorenne di "collaborare con i genitori e a contribuire alle spese familiari, finché convivente" è superfluo laddove questi sia autonomo economicamente, in quanto già previsto dal codice civile, mentre è **assurdo qualora si ritenga di applicare questa regola ad un figlio maggiorenne non autonomo**. In tal caso sorge il dubbio che si voglia scaricare sul figlio convivente l'onere di contribuire al mantenimento del genitore con cui convive, liberando l'altro coniuge da eventuali obblighi di mantenimento nei confronti di questi.

#### 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, 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»

Sull'ascolto del minore si concorda con quanto previsto dalle Convenzioni internazionali, e nulla si eccepisce su quanto proposto.

Milena 2/10/10 19:42

**Eliminato:** 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. -

Milena 2/10/10 19:42

**Eliminato:** .

Milena 2/10/10 19:42

**Eliminato:** 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

**Art. 317-bis.**  
**Esercizio della potestà.**

Al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui.

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

Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore.

Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

Nulla si eccepisce su quanto proposto in merito ad una totale parità di trattamento tra figli nati da persone unite o meno in matrimonio, conviventi o meno, salve le critiche già svolte in relazione alle proposte di modifica degli articoli da 155 a 155-sexies.

**Codice procedura civile**

**Art. 178.**

**(Controllo del collegio sulle ordinanze)**

Le parti, senza bisogno di mezzi di impugnazione, possono proporre al collegio, quando la causa è rimessa a questo a norma dell'art. 189, tutte le questioni risolte dal giudice istruttore con ordinanza revocabile.

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

L'ordinanza del giudice istruttore, che non operi in funzione di giudice unico, quando dichiara l'estinzione del processo è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio. <sup>(1)</sup>

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

Il reclamo è presentato con semplice dichiarazione nel verbale d'udienza, o con ricorso al giudice istruttore.

Se il reclamo è presentato in udienza, il giudice assegna nella stessa udienza, ove le parti lo richiedono, il termine per la comunicazione di una memoria, e quello successivo per la comunicazione di una replica. Se il reclamo è proposto con ricorso, questo è comunicato a mezzo della cancelleria alle altre parti, insieme con decreto, in calce, del giudice istruttore, che assegna un termine per la comunicazione dell'eventuale memoria di risposta. Scaduti tali termini, il collegio provvede entro i quindici giorni successivi.

*Si manifesta totale contrarietà verso una proposta di modifica processuale che riguarda il reclamo avverso le sole ordinanze del giudice istruttore "in materia di separazione e*

Milena 2/10/10 19:40

**Eliminato:** Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'articolo 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento

*affidamento dei figli*”, dizione generica che non tiene conto dei provvedimenti di natura economica a favore del coniuge e dei figli.

Non si può che evidenziare come interventi di modifica processuale così circoscritti risultino più dannosi che utili, come già avvenuto in passato.

Una riforma dei procedimenti familiari e minorili, sicuramente necessaria, deve provvedere in modo organico e completo ad istituire sezioni specializzate in materia presso ogni tribunale ordinario, che assorbano anche le competenze del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni, ad uniformare i riti, a semplificare la procedura e ridurre i tempi di giudizio.

**«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».

Nell’art. 709-bis.1 si fa riferimento alla elaborazione di un “progetto condiviso” di cui non si fa menzione nelle proposte di modifica degli altri articoli. Non si comprende quindi quale sia la finalità e il contenuto di questo progetto condiviso.

Si può ipotizzare che si tratti di un progetto che riguardi la collaborazione genitoriale, poichè nello stesso articolo si propone l’obbligo per i genitori di “*acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare*”.

Ma non sembra che l’intento sia solo quello di una informazione “obbligatoria”. **E’ evidente il tentativo di rendere obbligatorio l’intero percorso della mediazione familiare, nonostante sia ben noto che tutti i mediatori familiari, nonché gli psicologi, siano assolutamente contrari alla sua imposizione obbligatoria.**

Si afferma infatti che “*l’intervento ... può essere interrotto in qualsiasi momento*”; se si conclude “*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*”, evidentemente per chiedere la condanna del genitore che ha provocato l’insuccesso della mediazione familiare.

L'obiettivo di questa proposta è dunque palese: imporre obbligatoriamente la mediazione familiare e punire il genitore che sarà ritenuto colpevole di averne provocato l'insuccesso.

Ma l'insuccesso di cosa? Quale dovrebbe essere la finalità di questa mediazione familiare inserita, secondo gli intenti dei firmatari del DDL 957, in una legge che impone la doppia residenza dei figli, la divisione paritetica del tempo di vita dei figli presso ciascun genitore e il mantenimento diretto? Se si rifiuta tutto questo, scatta l'art. 709 ter cpc: pagamento di una somma a favore dell'altro genitore a titolo di risarcimento del danno ed esclusione dall'affidamento!

Questo sembra un percorso fondato sul ricatto e non certo finalizzato a sviluppare il dialogo e la collaborazione genitoriale!

#### Art. 709-ter.

(Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni)

1. Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

2.

2. 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:»

Milena 2/10/10 19:36

**Eliminato:** 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, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

1.

2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;  
3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;  
4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.

Milena 2/10/10 19:36

**Eliminato:** ) ammonire il genitore inadempiente;

3. 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.

4. I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari.

Senza tener conto delle conseguenze per il minore, si propone che anche nel caso di affidamento esclusivo ad un genitore (poiché l'altro teneva un comportamento pregiudizievole per il figlio), nel caso in cui questi "trasferisca la prole senza il consenso scritto dell'altro genitore in luogo tale da interferire con le regole dell'affidamento", il giudice deve disporre il "rientro immediato" e "il risarcimento di ogni conseguente danno, valutando tale comportamento ai fini dell'affidamento e delle sue modalità di attuazione."

Poiché la proposta di legge si impernia sulle modalità dell'affidamento e fa venire meno, con il mantenimento diretto, ogni questione relativa al mancato mantenimento, è evidente che anche la formulazione del nuovo art. 709 ter si incentra su ipotesi correlate solo al trasferimento di residenza del minore, o alle modalità dell'affidamento, e non certo sul mancato mantenimento dei figli.

Anche questa proposta di modifica normativa deve essere respinta.