

N. 3290

## DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa dei senatori **LOMBARDI SATRIANI, VELTRI**  
e **BRUNO GANERI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 23 MAGGIO 1998

Nuove norme in materia di separazione ed affidamento dei  
figli. Modifiche all'articolo 155 e seguenti del codice civile

## **INDICE**

Relazione .....	<i>Pag.</i> 3
Disegno di legge .....	» 11

ONOREVOLI SENATORI. - L'istituto della famiglia rappresenta un tratto estremamente importante della nostra come di numerosissime altre culture. È del tutto logico, dunque, che la regolamentazione giuridica dei diversi aspetti della realtà familiare sia omogenea alla temperie culturale nella quale le norme vengono poste in essere ed ai valori in essa dominanti.

La trasformazione del diritto di famiglia è connessa alla trasformazione della società ed alla sempre più diffusa sensibilità verso questi aspetti.

Ora, come è stato opportunamente rilevato, se può ritenersi ormai pacifico il riconoscimento dell'interesse del minore a continuare a fruire dell'apporto affettivo, educativo e morale di entrambi i genitori indipendentemente dalla loro vicenda di coppia, meno chiara è la percezione delle lacerazioni e dei danni indiretti che produce la soluzione ancora preferita in Italia per l'affidamento dei figli, ossia l'individuazione di un unico genitore per la responsabilità e la cura dei figli.

La necessità di intervento nella normativa che disciplina l'affidamento di figli minori di genitori separati nasce da circostanze oggettive che pongono in evidenza un profondo e diffuso malessere.

Tale malessere e la realtà di cui esso è espressione sono stati accuratamente indagati da uno studio condotto dall'associazione «Crescere Insieme», che da tempo opera a tutela dei diritti dei minori, e che viene assunto come base del presente disegno di legge.

È anzitutto da ricordare che la problematica investe un numero elevatissimo di persone essendo le coppie separate il 25 per cento circa e i relativi figli minori oltre un milione, secondo i dati ISTAT del 1995.

Questi, secondo la medesima fonte e per lo stesso anno, nel 92,8 per cento dei casi sono affidati alla madre, cifra che equivale al 100 per cento dei casi normali, essendo la frazione di soluzioni diverse (il padre, i nonni, eccetera) da attribuire a situazioni di impossibilità o di gravi carenze materne (psicopatie, droga, alcolismo, eccetera). C'è da aggiungere che la possibilità di accesso per il padre in questi affidamenti a un solo genitore, è abitualmente limitata a un fine settimana alternato e a quindici giorni in estate. In questa situazione, che trasforma di fatto la separazione tra i genitori in perdita per i figli del genitore non-affidatario (BARBAGLI, SARACENO, *Padri e figli dopo la separazione*, Bologna, Società Italiana di statistica, 1993), non può stupire che si riscontrino una altissima percentuale di minori disadattati che, nei casi meno gravi, necessitano di trattamenti di psicoterapia, per avere sviluppato una condizione di dipendenza dalla madre e di rifiuto nei confronti del padre. A ciò si aggiunge l'elevata conflittualità tra gli ex coniugi, per i quali, frequentemente, ai motivi personali di rancore si sommano le tensioni per un rapporto con i figli mal risolto per entrambi. In sostanza, quindi, l'affidamento a un solo genitore, ben lungi dal privilegiare gli interessi del minore, come pure si propone in teoria la legge attuale, si dimostra funzionale, e perfettamente, solo agli interessi di padri poco consapevoli e responsabili, che chiudendo i rapporti con l'ex coniuge pensano di non avere più altro dovere verso i figli che la corresponsione di un assegno, e di madri frustrate o esasperatamente possessive che intendono servirsi dei figli per consumare vendette nei confronti dell'ex-marito.

A questi problemi, costanti in tutti i Paesi ove esistano separazione e divorzio, si è

da tempo cercato di dare risposta mediante forme diverse di affidamento ad entrambi i genitori, utilizzate in misura crescente praticamente in ogni parte civilizzata del mondo. Ad esempio, negli USA esiste una così forte presunzione a favore della *joint custody* (non solo *legal*, ma anche *physical*) che, praticata in 46 Stati, in 29 è ammessa anche a richiesta di un solo genitore. Per quanto riguarda, in particolare, l'Europa, i più avanzati Paesi stanno modificando uno dopo l'altro i propri ordinamenti giuridici per riconoscere nell'affidamento a entrambi i genitori la soluzione più idonea a salvaguardare l'interesse del minore. Così hanno fatto la Spagna fino dal 1981, il Regno Unito (*Children Act* del 14 ottobre 1991), la Francia (legge 8 gennaio 1993) e il Belgio (legge 13 aprile 1995) ove sono state parificate totalmente per i genitori separati le responsabilità educative e le possibilità di convivenza con i figli. In questo modo l'Europa si sta adeguando alla Convenzione di New York sui diritti del bambino del 20 novembre 1989, che anche l'Italia ha firmato e ratificato (vedi la legge 27 maggio 1991, n. 176). Ciò mentre la Germania ha addirittura sancita l'incostituzionalità dell'affidamento a un solo genitore (sentenza del *Bundesverfassungsgericht* 61, 358 del 19 novembre 1982, contro l'articolo 1671 IV 1 BGB, per contrasto con l'articolo 6 II 1 della Costituzione tedesca) con motivazioni perfettamente adattabili anche all'Italia, se si rammenta il dettato della Costituzione all'articolo 30, comma 1.

Per quanto riguarda, dunque, il nostro Paese, nel 1987 fu introdotto l'affidamento congiunto, un istituto che, come disse il senatore Lipari nel presentarlo al Senato, si propone di superare la deleteria divisione in genitori del quotidiano e genitori del tempo libero. D'altra parte, il progressivo adeguamento dell'ordinamento giuridico non solo al principio della parità e delle pari opportunità, ma al concreto mutamento del costume, può essere visto nel coerente succedersi di leggi e sentenze volte a riconoscere la plausibilità e l'opportunità pratica della pa-

ritetica utilizzazione delle risorse che l'uno e l'altro dei genitori possono mettere a disposizione dei figli, dall'estensione al padre del diritto di assentarsi dal lavoro per malattia del figlio (legge 9 dicembre 1977, n. 903), ampliato in seguito dalla Corte costituzionale (sentenze n. 1 del 1987 e n. 341 del 1991) fino al riconoscimento del diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita (n. 179 del 1993). Analogamente, si sarebbe quindi dovuto osservare un sempre più frequente ricorso all'affidamento congiunto nelle cause di separazione e divorzio. Ciò, viceversa, non solo non è avvenuto, ma l'affidamento congiunto è stato ignorato a tal punto che la sua esistenza nel nostro ordinamento è stata vista da alcuni come una mera finzione giuridica (CANOA, GRASSO in *Diritto di famiglia e delle persone*, Milano, Giuffrè, 1991); tutto questo per favorire una soluzione, quella monogenitoriale, che oltre tutto disattende completamente l'articolo 30, comma 1, della Costituzione, secondo cui il diritto-dovere di ciascuno dei genitori verso i figli non si esaurisce con il mantenimento economico, ma si estende ai ben più importanti compiti di educazione e istruzione: e non si può certo sostenere che «vigilare sull'educazione» sia uguale ad educare.

Non è in alcun modo condivisibile, com'è stato ribadito nella discussione attuale, la logica preconcepita dell'epurazione di un genitore, a danno dei figli.

Una analisi delle modalità secondo le quali è assunta la decisione dell'affidamento mostra che indubbiamente alla procedura va attribuita una buona parte delle responsabilità della situazione attuale. Infatti, in sostanza l'affidamento viene oggi stabilito nella rapidissima udienza presidenziale, nella quale il magistrato non ha ancora elementi di giudizio per scegliere consapevolmente entro l'intera gamma di possibilità offerte dalla legge e quindi si affida alla tradizione, consegnando quasi sempre, come sopra detto, i figli alla sola madre; nè serve che tale provvedimento sia provviso-

rio, perchè anche quando, al termine di un giudizio, si conclude che sarebbe stata preferibile una soluzione diversa, essendo ormai passato molto tempo si finisce per lasciare le cose come stanno per evitare di turbare nuovamente i figli. Nè appare convincente la giustificazione ufficiale del modo di operare descritto, che riposa nella cosiddetta «dottrina della tenera età» secondo cui, essendo i figli piccolissimi al momento della separazione, si deve tener conto del fatto che il cordone ombelicale con la madre non è ancora stato tagliato. La falsità di tale concetto è infatti chiaramente evidenziata dalle statistiche ufficiali: ad esempio, i dati ISTAT del 1995 attestano che oltre il 65 per cento dei figli al momento della separazione è di età superiore ai dieci anni. Lo stesso errato presupposto è utilizzato da una antiquata dottrina che ha avuto ampio seguito (TRABUCCHI, in *Rivista di Diritto Civile*, II semestre 1987, p. 138) laddove si sostiene che l'affidamento a entrambi i genitori non è consigliabile perchè il «bimbo» ha bisogno di sentirsi protetto entro un unico «nido», ove sarà orientato in modo univoco, e quindi bene; a dispetto anche dell'universale riconoscimento della funzione educativa della pluralità delle idee (vedi oltre), nonchè dell'ovvia considerazione che si è minori fino a diciotto anni e quindi il «bimbo» attraverserà sicuramente età nelle quali la mancanza del padre gli risulterà gravissima. Forse, tuttavia, se l'affidamento congiunto ha incontrato scarsissima fortuna in Italia è stato in larga misura a causa della chiave di lettura che esso ha avuto da noi (di tale istituto, infatti, esistono versioni che variano da un ordinamento all'altro).

Orbene, nei rarissimi casi in cui è stato sperimentato lo si è inteso come «esercizio congiunto della potestà», nel senso che anche le decisioni su questioni di minimo rilievo devono avere il nulla osta contemporaneo di entrambi i genitori, e si è così andati incontro a frequenti fallimenti del tutto scontati. Inoltre, questa lettura strettamente associativa dell'affidamento congiunto ha fatto sì che una bassissima conflittualità ne

fosse indispensabile premessa, rendendo con ciò effettivamente l'istituto un inutile artificio giuridico, poichè ovviamente in tale ipotesi funziona bene qualunque soluzione. Perciò spesso psicologi e sociologi, pur considerando l'affidamento congiunto la soluzione ottimale, hanno concluso le loro analisi esprimendo il rammarico per la sua scarsa applicabilità, una riserva legata solo al modo di intendere l'istituto in Italia, che a volte ha creato malintesi e li ha fatti considerare, a torto, come avversari dell'affidamento congiunto. Ecco perchè nel presentare una nuova proposta è apparso indispensabile abbandonare questo termine sostituendolo con espressioni di non equivoca interpretazione.

In definitiva, constatate le oggettive difficoltà, legate a tempi, procedure e contenuti, che portano i magistrati a ripetere costantemente le medesime infelici formule, si è ritenuto opportuno alleggerirne il compito restituendo alla famiglia separata la competenza su quegli aspetti che non hanno nulla di giuridico - come l'individuazione delle più corrette modalità per realizzare un nuovo assetto familiare - nonchè, fondamentale, eliminando il problema della scelta del genitore più idoneo ad essere unico affidatario nella convinzione che i genitori sono entrambi necessari ai figli per una crescita armoniosa e che quella conflittualità così spesso invocata per giustificare la soluzione monogenitoriale è invece, prevalentemente, la conseguenza di essa (RONFANI, *Sociologia del diritto*, n. 3 1989, p. 102), viste le abissali differenze di possibilità oggi stabilite tra affidatario e non. Ciò spiega la non casuale rigidità con la quale è stato privilegiato l'affidamento dei figli a entrambi i genitori - con parallela drastica riduzione dei margini di aleatorietà dei procedimenti giudiziari - rigidità alla quale hanno del resto contribuito altre rilevanti considerazioni di opportunità, come la convinzione che essere sicuri fin dall'inizio che rispetto ai figli la conclusione sarà equa non può che facilitare il raggiungimento di

accordi anche sulle altre questioni, evitando quella battaglia «a vincere», implicita nel confronto giudiziale, che spesso avvelena irreversibilmente i rapporti.

Sostengono alcuni, d'altra parte, a giustificazione dell'affidamento esclusivo - in cui per evitare ogni contrasto tra i genitori separati semplicisticamente si toglie la parola a uno di essi - che ai figli giovi ricevere un'educazione monocorde («unicità del modello educativo») e che si debba evitare che un bambino frequenti pariteticamente i due genitori perchè in tal modo riceverebbe messaggi confusi. Prescindendo dal fatto che appare altamente opinabile che il danno di perdere un genitore, inevitabilmente legato all'affidamento esclusivo sia meno grave della ipotizzata confusione mentale, la presente proposta nasce invece nella convinzione che per i figli sia forse addirittura vantaggioso ascoltare più opinioni e confrontare scelte di vita. Si può affermare con sicurezza, infatti, che normalmente i motivi di divergenza che hanno portato i coniugi alla rottura riguardavano i loro caratteri e le loro persone e non certo il bene dei figli, del quale sono entrambi ugualmente preoccupati. Può darsi benissimo che vi siano tra loro differenze ideologiche o di concezione e di stile di vita, ma non si comprende perchè caricare solo di valenze negative una circostanza che porta invece con sè tanti vantaggi da essere, ad esempio, richiesta alla scuola.

E si ritiene anche che l'attuale frequente aggressività tra ex coniugi sia in gran parte frutto di una visione sbagliata del problema, generata ed incoraggiata da quella stessa prassi che, preoccupandosi primariamente dei poteri dei genitori, li fa sentire protagonisti e non mette adeguatamente l'accento sul loro dovere di evitare certi comportamenti perchè lesivi dell'interesse del minore. Esiste, cioè, anche un problema culturale, una complicità delle regole e delle teorie invocate (o escogitate) a loro giustificazione, perchè è difficile aspettarsi collaborazione fra genitori separati, senso di responsabilità nel non affidatario quando la giuri-

sprudenza più o meno velatamente autorizza a considerare «indebita ingerenza» ogni forma di partecipazione del genitore non affidatario alla vita dei figli (SCANNICCHIO, *Nuove leggi civili commentate*, II semestre 1987, p. 973) e la scoraggia, o giunge ad autorizzare la cessazione delle «visite» quando queste non siano gradite al figlio (Cassazione 1998), ma non la loro intensificazione quando il suo desiderio sia in tal senso. L'attuale legislazione si risolve nell'autorizzazione di fatto alla deresponsabilizzazione del genitore non affidatario rispetto al complesso dei suoi doveri, non riducibili ad un contributo economico ed a frammenti rapsodici di «tempo libero». Non è dunque corretto basarsi sulla situazione di oggi per estrapolare il comportamento dei genitori quando dalla legge, questa legge, questa duplice partecipazione sarà invece incentivata e rigorosamente protetta.

Centrale nella proposta è infatti l'idea, espressa in modo specifico all'articolo 155 novellato, che la bigenitorialità non è solo una legittima rivendicazione del genitore escluso dall'affidamento e relegato alla mera funzione sostentatrice, ma un diritto soggettivo del minore, da collocare nell'ambito dei diritti della personalità. Di modo che per ciascuno dei genitori la presenza nella vita dei figli non è più una facoltà che si può non esercitare o di cui si può privare l'altro, ma un diritto-dovere, per il quale è prevista una tutela, se minacciato ed al quale non ci si può sottrarre, ove faccia comodo in conformità con il dettato costituzionale. Si è quindi elaborata una normativa che garantisca l'effettività di questa fondamentale affermazione in una dimensione non meramente programmatica, bensì immediatamente preceettiva. In sostanza, si è data concretezza per la prima volta in Italia, a quella vuota e inapplicabile affermazione che «ogni decisione deve essere assunta nel superiore interesse della prole» l'interesse della prole consiste - salvo logiche, ma secondarie eccezioni - nel conservare regolarità e continuità di rapporti con l'intera famiglia.

Lo strumento giuridico adatto per lo scopo di cui sopra è stato visto nell'affidamento a entrambi i genitori (articolo 155, secondo comma), coerentemente configurato quale soluzione principale e ordinaria, e non più meramente residuale rispetto all'affidamento monogenitoriale, nonchè irrinunciabile quando ne sussiste l'applicabilità (terzo comma). Per evitare gli equivoci che affliggono l'affidamento congiunto ci si è dunque voluti ispirare al civilissimo modello svedese, sottolineando che i genitori «restano» responsabili a vita nei confronti dei figli, a prescindere dall'evoluzione dei loro rapporti interpersonali. Nella nostra proposta, quindi, si intende che solo le decisioni più importanti, come la scelta del medico o della scuola, siano obbligatoriamente congiunte (come già avviene ora anche per l'affidamento esclusivo), ma che per il resto il giudice valuti se il grado di conflittualità esistente permette un esercizio congiunto della potestà, oppure conviene assegnare a padre e madre compiti distinti, e quindi facoltà decisionali separate (articolo 155, quarto comma). In questo modo si realizza comunque la naturale prosecuzione del regime precedente alla separazione, eventualmente con una alternanza nelle responsabilità che non è legata al calendario (come nell'affidamento alternato), ma a specifiche attività o momenti di vita (acquistare un oggetto, frequentare una palestra), come avviene nella famiglia unita. In altre parole, si è lasciato al giudice solo il compito di stabilire, confrontandosi con le parti (settimo comma), come organizzare un nuovo sistema di vita nel quale, pur essendoci una partizione tra padre e madre dei momenti di convivenza, i ruoli rimangono intatti, nel rispetto costituzionale della bigenitorialità e delle pari opportunità, e soprattutto evitando di mettere i figli in quella drammatica condizione di scelta tra i due genitori che, come documentano innumerevoli studi sulle psicopatologie, porta spesso gravi ed irreversibili danni alla loro personalità.

È giusto, infine, 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 a entrambi i genitori, sottolineando agli ex coniugi il comune interesse dei figli e mantenendoli in contatto soltanto in nome di esso (e non più per i motivi di lite inevitabilmente legati all'affidamento esclusivo), senza vincitori nè vinti e quindi senza spirito di rivincita, crea le condizioni ideali perchè ogni possibilità di riconciliazione, possa essere da essi sfruttata, circostanza non trascurabile ove si consideri l'alto numero di separazioni impulsive, per dispetto o per ripicca, che diventano poi definitive per gli irreversibili risentimenti addizionati gratuitamente dalle circostanze giudiziali della separazione stessa.

Il sesto comma mira a ricondurre l'assegnazione della casa coniugale all'esclusiva funzionalità del nuovo assetto, eliminando la possibilità che il continuare a fruire di essa perchè si convive con i figli comporti un vantaggio economico iniquo, visto che anche il genitore abitualmente non convivente ha la necessità di disporre di uguale spazio per ospitare i figli nei tempi stabiliti, circostanza che oggi in pratica non viene mai considerata, quasi nel presupposto che tanto il genitore non affidatario finirà per scomparire dalla vita dei figli. Il vantaggio di questa precisazione (la valutazione economica della disponibilità della casa) è particolarmente evidente ove si pensi quanto spesso oggi si assista a false dispute sull'affidamento dei figli che hanno in realtà come unico scopo la conservazione dell'abitazione. Di particolare rilievo è il caso in cui il genitore non convivente, oltre a provvedere al mantenimento dei figli debba anche corrispondere all'altro un assegno personale e sia proprietario della casa coniugale. In queste situazioni l'elementare principio della valutazione del bene assegnato è oggi quasi sempre disatteso, trovando solo sporadico riconoscimento in alcune sentenze isolate dalla Corte di Cassazione, come l'importante sentenza a sezioni unite n. 11490

del 29 novembre 1990, dalla lunga e articolata motivazione. Si è perciò ritenuto necessario proporre con forza il definitivo riconoscimento legislativo.

Il settimo comma, nell'introdurre le logiche condizioni di rivedibilità dei provvedimenti assunti inizialmente, tende, anche a tutelare i figli da pretestuosi ricorsi al giudice per eliminare la partecipazione alla loro educazione di uno dei genitori.

L'articolo 155-*bis* prospetta le modalità pratiche di una effettiva realizzazione dell'affidamento bigenitoriale, pur salvaguardando le esigenze di semplicità di vita del bambino e il rispetto della coppia di separare i propri destini. È questo un punto nel quale è sembrato opportuno dispiegare la massima flessibilità. In sostanza si riconosce un ampio grado di libertà autorizzando una scelta delle soluzioni caso per caso, ma si sottolinea che comunque dovrà essere fatto ogni sforzo per mantenere ampi spazi ad entrambi i genitori. In altre parole, ci sarà ancora un genitore convivente e uno no, ma tutte le possibilità di contatto con i figli da parte di quello non convivente dovranno essere raccolte e utilizzate; ad esempio, non sarà più pensabile che si dica di no all'offerta da parte del genitore non convivente di assumersi il compito di andare regolarmente a prendere il figlio a scuola o in palestra, per accompagnarlo ove sia fissato che vada. Ma nello stesso tempo, diversamente dell'attuale affidamento congiunto, si intende che la vita dei figli sia organizzata per interazioni di essi con ciascuno dei genitori e non di questi tra loro.

D'altra parte, lo strumento fondamentale per assicurare il raggiungimento di tali scopi è apparso il «mantenimento diretto», un altro punto centrale della proposta. Si ritiene, cioè, indispensabile, nel ripartire l'onere del mantenimento dei figli, incoraggiare l'attribuzione a ciascuno dei genitori di distinti capitoli di spesa, effettuando, comunque, una valutazione degli oneri il più possibile oggettiva sia per quanto riguarda l'incidenza delle singole voci, sia per il ricorso,

in tutto o integrativamente, al sistema dell'assegno. La quantificazione del contributo, difatti, non dovrà più essere affidata a valutazioni del tutto opinabili del magistrato di turno (per cui oggi nello stesso tribunale e nella stessa situazione di reddito si stabiliscono assegni che possono differire anche di un fattore tre), ma essere agganciata a parametri oggettivi ed uniformi, come avviene da tempo in Germania.

Tornando alla forma diretta del mantenimento, essa permette di conseguire tutta una serie di vantaggi, che vanno dalla piacevole e gratificante sensazione per il bambino che entrambi i genitori si occupano di lui, al ridimensionamento del meccanismo dell'assegno, altamente conflittuale (CHAMBERS, *Rethinking the substantive roles for custody disputes in Divorce*, 83 *Michigan Law Review*, p. 128, 1984), alla migliore protezione della prole dai rischi di mancata assistenza economica (DEL BOCA, *Biblioteca della libertà*, n. 101, p. 107, 1988), alla possibilità per il genitore non convivente di prendersi anch'esso per qualche aspetto cura diretta di essi e condividere momenti di scelta, alla garanzia per il genitore convivente di poter dividere con l'altro anche il peso fisico dell'allevamento dei figli. Indubbiamente, sarebbe teoricamente possibile attribuire poteri decisionali al genitore non convivente anche con il meccanismo dell'assegno, ma si consideri, poichè ogni decisione ha quasi sempre delle implicazioni economiche, quanto sarebbe conflittuale che un genitore decida e l'altro paghi.

Questa profonda innovazione merita qualche ulteriore commento. Indubbiamente, infatti l'affidamento ad entrambi i genitori, per il fatto di prevedere anche per il genitore non convivente compiti di cura dei figli ed una partecipazione diretta al loro mantenimento, modifica profondamente la condizione del genitore convivente, sia per quanto attiene alle responsabilità che sotto il profilo economico. È allora naturale chiedersi se tale soluzione rappresenti una maggiore o una minore tutela per le donne -



tradizionalmente affidatarie in larga prevalenza - e quindi se vada incontro o meno alle loro aspirazioni. Una soddisfacente risposta a questo dubbio può essere fornita anzitutto dalla constatazione che il meccanismo dell'assegno si è dimostrato largamente inefficace nel tutelare sia le madri che i figli (solo il 43 per cento delle madri lo percepisce regolarmente e per intero), mentre è stato verificato che il coinvolgimento dei padri nella cura della prole quasi raddoppia il loro impegno contributivo (DEL BOCA, *Offerta di lavoro e politiche pubbliche*, 1988, p. 84). Definitivamente convincente è poi il testo della *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna* (New York, 18 dicembre 1979) che, dopo aver sottolineato che «uomini e donne hanno responsabilità comuni nella cura di allevare i figli e di assicurare il loro sviluppo», auspica l'impegno degli Stati firmatari perchè siano assicurati agli uomini e alle donne «gli stessi diritti e le stesse responsabilità come genitori, indipendentemente dalla situazione matrimoniale, nelle questioni che si riferiscono ai figli.»; concetti, oltre tutto, ribaditi dal documento conclusivo della IV Conferenza mondiale sulle donne (Pechino, 1995).

Naturalmente per poter attribuire ai genitori compiti ed oneri specifici (commi secondo e terzo) il tribunale utilizzerà quanto riferito dai genitori stessi nel progetto educativo che presenteranno unitariamente, in caso di accordo, o singolarmente, in caso di disaccordo (vedi oltre, articolo 155-ter). Si introduce in questo modo il fondamentale concetto di «progetto educativo», con il quale i genitori relazionano al giudice i criteri secondo i quali intendono che sia regolata la vita dei figli, con particolare riguardo alle possibilità pratiche che saranno date ad essi di fruire dell'apporto del genitore non convivente. In questo modo sono messe a disposizione del giudice le informazioni necessarie per effettuare una scelta consapevole nel caso in cui, persistendo il disaccordo, ogni decisione sia rimessa a lui.

Informazioni che gli daranno anche la possibilità di scoraggiare atteggiamenti possessivi, privilegiando per la convivenza il genitore più «corretto e disponibile, meglio disposto a lasciare spazio all'altro e a rispettarne la figura e il ruolo, secondo un concetto già entrato nella legislazione anglosassone» (*friendly parent*), nonchè secondo un orientamento già da tempo affermato presso gli psicologi (vedi, ad esempio, CIGOLI, GULOTTA, SANTI *Separazione, divorzio ed affidamento dei figli*, Milano, Giuffrè, 1983).

In questa ottica l'articolo 155-ter (integrato dall'articolo 3 del presente disegno di legge per le modalità di attuazione) si preoccupa di fornire ai genitori, ove necessario, uno strumento per impostare correttamente un nuovo tipo di vita familiare, accettando i necessari sacrifici non tanto per venire incontro ai desideri dell'altro, quanto per rispettare le esigenze del bambino. E che l'interesse di quest'ultimo sia ora effettivamente al primo posto è sottolineato dalla sua presenza (con esclusione della sola prima infanzia) al momento di stabilire il nuovo assetto familiare, non più per rispondere ad assurde richieste di scelta tra un genitore e l'altro, ma per partecipare, in un contesto non traumatico, alla costruzione della sua futura giornata, suggerendo ciò che per lui possa risultare più agevole o meno scomodo.

Si ritiene che questo intervento dei consultori, a spiegare e a far capire ai genitori l'utilità della presenza di entrambi per la crescita equilibrata dei figli, sarà certamente assai richiesto nella prima applicazione della legge, venendo da una lunghissima tradizione monogenitoriale, ma che evolvendo il costume diventerà sempre più occasionale, rimanendone, tuttavia, essenziale la funzione preventiva rispetto alle separazioni, trattandosi di strutture cui si potrà rivolgere in qualsiasi momento qualsiasi coppia in difficoltà.

È forse anche utile sottolineare come il modo in cui è prevista la partecipazione

della coppia alla meditazione familiare rispetti nella sostanza i requisiti richiesti per essa dai centri già attivi in Italia - che sono quelli della volontarietà, della segretezza e della separazione dall'ambito giudiziario - pur salvaguardando, a differenza di essi, altri principi riconosciuti da convenzioni internazionali, come la partecipazione del minore a decisioni che lo riguardano. Infatti:

è obbligatoria, se disposta dal giudice, solo la partecipazione alla fase informativa sulle modalità e potenzialità dell'intervento, ciascuno restando libero di porvi termine quanto crede;

le questioni economiche restano affidate agli avvocati e discusse in altro ambito;

al giudice è fatto pervenire, in caso di disaccordo, solo il «progetto educativo» di ciascuno dei genitori, redatto da essi stessi e messo a verbale, senza che il consultorio esprima alcun «giudizio di idoneità».

L'articolo 155-*quater* affronta il problema della ineluttabilità o meno dell'affidamento bigenitoriale. Pur essendo certamente auspicabile su di esso il consenso di entrambi i genitori, nello spirito dell'articolo 155 si è ritenuto giusto e opportuno che non fosse condizione indispensabile e si è limitata la soluzione monogenitoriale ai casi di vera indegnità o incapacità di uno dei genitori, disincentivando i tentativi di pretestuose e interessate opposizioni (articolo 155-*bis*, secondo comma).

È interessante rammentare che si è sostenuto (SCANNICCHIO, in *cp. cit.*) per l'affidamento congiunto che esso, implicando l'associazione dei genitori nell'esercizio della potestà, può essere adottato solo se c'è accordo, e che la prima questione sulla quale l'accordo deve esistere è l'adozione stessa dell'affidamento congiunto. Di qui seguirebbe che esso non può essere imposto, ma

solo disposto consensualmente. Poichè la presente proposta prevede anche l'esercizio separato della potestà, l'obiezione potrebbe anche non essere presa in considerazione. Può, tuttavia, essere comunque utile far notare che è in realtà inconsistente, o al di più nominalistica. Infatti, già adesso sulle decisioni più importanti è necessario l'accordo, anche quando l'affidamento è a un solo genitore, quindi coerentemente si potrebbe chiamare «congiunto» anche tale regime e rovesciare su di esso l'obiezione di praticabilità solo consensuale: con molta maggior ragione, visto che è certamente più giustificato opporsi a una soluzione intrinsecamente iniqua (l'affidamento esclusivo), che ostacolarne una equa.

L'articolo 155-*quinquies* estende alla famiglia di fatto la protezione dei diritti dei figli minori tenendo conto dell'alta incidenza delle separazioni proprio nelle famiglie che nascono con le minori tutele.

L'articolo 155-*sexies* tutela il minore dalle possibili «fughe» di uno dei genitori di fronte ai doveri economici, assicurando il genitore convivente in presenza di esiti negativi del mantenimento diretto.

Gli articoli da 4 a 9 costituiscono adeguamenti (o collegamenti) del codice civile alla nuova normativa. Con le norme transitorie (articolo 10) al comma 1 si intende evitare che i problemi di copertura finanziaria possano ritardare l'applicazione della legge, indicando la possibilità di affidare temporaneamente le funzioni di cui all'articolo 155-*ter* a personale già oggi utilizzato in modo simile, e quindi senza variazione di spesa per lo Stato. I commi 2 e 3 intervengono a favore delle situazioni già esistenti, concedendo ad esse pure la possibilità di utilizzare una normativa più avanzata.

**DISEGNO DI LEGGE**

## Art. 1.

*(Modifica dell'articolo 155  
del codice civile)*

1. L'articolo 155 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 155 - (*Provvedimenti relativi ai figli*). – Il minore ha diritto a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori e a ricevere cura, educazione e istruzione da ciascuno di essi, anche dopo la loro separazione personale, lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio. Analoga tutela è stabilita rispetto a tutto il resto dell'ambito parentale del minore.

Salvo quanto disposto dall'articolo 155-*quater*, il giudice che pronuncia la separazione dichiara l'affidamento dei figli a entrambi i genitori, indica dove essi avranno la dimora abituale, e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa quale risulta dal primo comma. In particolare il giudice fissa la misura ed il modo con cui ciascun genitore deve contribuire al mantenimento, alla cura all'istruzione ed alla educazione dei figli, secondo le regole stabilite all'articolo 155-*bis*.

Nessuno dei genitori può rinunciare all'affidamento, ove il giudice abbia ritenuto che ne sussistono i requisiti, nè sottrarsi agli obblighi da esso derivanti.

Salvo quanto disposto dall'articolo 155-*quater*, la potestà è esercitata dai genitori congiuntamente, attenendosi alle regole stabilite nella sentenza. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione è facoltà del giudice di stabilire che, nei casi di conflitti non superabili tra

decisioni alternative, i genitori esercitino la potestà separatamente, attribuendo a ciascuno sfere di competenza distinte, tenuto conto delle loro specifiche attitudini e capacità, e del grado di collaborazione ipotizzabile tra di essi.

Il giudice dà, inoltre, disposizioni circa l'amministrazione dei beni dei figli e sul concorso dei genitori al godimento dell'usufrutto legale, ove l'esercizio della potestà sia affidato ad entrambi.

L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza al coniuge con il quale i figli prevalentemente convivono. Il vantaggio che ne consegue per l'assegnatario deve essere adeguatamente considerato nella regolamentazione dei rapporti economici tra i coniugi.

Ciascuno dei coniugi ha diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti la misura e le modalità del contributo al mantenimento dei figli, nonchè di quelle relative al loro affidamento e all'attribuzione dell'esercizio della potestà, ove in precedenza ne sia stato escluso. Ciascuno di essi ha in ogni tempo facoltà di opporsi, per gravi motivi, alla partecipazione dell'altro all'affidamento; se i motivi dell'opposizione risultano manifestamente infondati e miranti a ledere il diritto della prole di cui al primo comma dell'articolo 155, il giudice considera tale comportamento ai fini della determinazione del genitore convivente o dell'eventuale mutamento di esso».

## Art. 2.

*(Inserimento di articoli nel codice civile)*

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

«Art. 155-bis - *(Modalità di attuazione dell'affidamento)*. - Nel pronunciare i provvedimenti di cui all'articolo 155 il giudice deve tener conto delle proposte che i coniugi siano stati in grado di concordare. A tal fine i medesimi redigeranno un progetto

educativo comune, teso alla promozione e alla valorizzazione delle potenzialità e delle attitudini dei figli, nel quale saranno indicati il genitore prevalentemente convivente e i compiti di cura assegnati a ciascun genitore. Il progetto conterrà anche la ripartizione del carico economico concordata sulla base del fatto che, 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, ricorrendo anche agli assegni di conguaglio ove necessario. Per stabilire ed aggiornare il carico economico di ciascun genitore si deve tener conto delle valutazioni del costo del mantenimento fatte dall'ISTAT.

In mancanza di proposte concordate, o qualora le stesse non siano conformi ai criteri indicati nel presente articolo e nell'articolo 155, il giudice provvede nella sentenza ad indicare il genitore prevalentemente convivente e i singoli compiti di cura. Per effettuare tali scelte il giudice si avvale dei progetti educativi presentati singolarmente dai coniugi e tiene conto prioritariamente della disponibilità di ciascun genitore a rispettare il diritto del minore di cui al primo comma dell'articolo 155.

In caso di disaccordo il giudice determina anche i settori di spesa che toccano a ciascun genitore e l'entità dell'eventuale assegno di conguaglio.

*Art. 155-ter - (Unità specializzate per la famiglia).* - Sono istituite apposite unità polifunzionali di mediazione familiare, consulenza o terapia familiare, attivate presso i consultori familiari.

Per quanto concerne la presente normativa, tali unità hanno funzione di assistenza ai coniugi nella formazione e stesura del progetto educativo di cui al primo comma dell'articolo 155-bis. Alle relative sedute è ammessa, ove utile, la partecipazione dei figli, se di età superiore agli anni dieci.

*Art. 155-quater - (Esclusione di un genitore dall'affidamento).* - L'affidamento ad entrambi i genitori è escluso qualora uno di

essi si trovi nella condizione prevista dall'articolo 609-*nonies* del codice penale. In tale ipotesi il giudice pronuncia l'affidamento all'altro coniuge.

Qualora entrambi si trovino nella condizione di cui al primo comma, il giudice dispone che la prole sia collocata presso una terza persona, da indicare preferibilmente nell'immediato ambito parentale.

Indipendentemente dalle condizioni di cui ai commi primo e secondo, il giudice, nel caso di gravissimi motivi che impediscano a taluno dei genitori il valido e continuativo esercizio della funzione educatrice, può escludere costui dall'affidamento dei figli.

Art. 155-*quinquies* - (*Estensione alle unioni di fatto*). - Le disposizioni di cui agli articoli 155 e seguenti si applicano anche, in quanto compatibili, a vantaggio dei minori i cui genitori non sono coniugati legalmente, nonchè quelli nati da matrimoni di cui è stata dichiarata la nullità.

Nei casi di cui al comma primo ai tribunali per i minorenni è trasferita la competenza anche sugli aspetti economici.

Art. 155-*sexies* - (*Inadempienza agli obblighi di mantenimento*). - Nel regime di mantenimento diretto di cui al terzo comma dell'articolo 155-*bis*, in caso di violazione degli obblighi, il tribunale dispone, relativamente al genitore inadempiente, il passaggio al regime di mantenimento indiretto tramite assegno da versare all'altro genitore. Tale effetto viene conseguito mediante ricorso ai sensi dell'articolo 155, settimo comma. L'importo dell'assegno è determinato tenendo conto delle valutazioni del costo del mantenimento fatte dall'ISTAT ed è aggiornato annualmente secondo gli indici forniti dallo stesso ente.

Qualora sia stato concordato il regime di mantenimento indiretto, in caso di inadempienza si applica quanto previsto dall'articolo 8 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, così come modificata dalla legge 6 marzo 1987, n. 74».

2. Le unità specializzate per la famiglia di cui all'articolo 155-*ter* del codice civile,

introdotto dal comma 1 del presente articolo, sono istituite entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge.

Art. 3.

*(Inserimento di articoli  
nel codice di procedura civile)*

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

«Art. 709-bis - *(Ricorso alle unità specializzate per la famiglia)*. - Durante la fase istruttoria del processo di primo grado e fino all'udienza di precisazione delle conclusioni le parti possono chiedere, anche non congiuntamente, che il giudice disponga la loro comparizione personale davanti a una delle unità specializzate per la famiglia di cui all'articolo 155-ter del codice civile.

Il giudice, individuata una delle unità operanti nel circondario, dispone la comparizione dei coniugi davanti alla stessa e la invita a fornire l'assistenza di cui all'articolo 155-ter del codice civile, assegnando un termine per il deposito di un verbale in cui sono riportati il progetto educativo comune concordato dai coniugi o le eventuali discordanti posizioni assunte dalle parti.

L'ordinanza è notificata all'unità, a cura di uno dei coniugi, nel rispetto del termine fissato dal giudice.

Alle operazioni possono partecipare anche i difensori, se richiesti dai coniugi».

Art. 4.

*(Modifiche alla legge 1° dicembre 1970,  
n. 898)*

1. All'articolo 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, come sostituito dall'articolo 11 della legge 6 marzo 1987, n. 74, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2 le parole «a quale genitore i figli sono affidate» sono sostituite dalle seguenti: «l'affidamento dei figli a en-

trambi i genitori» e il secondo periodo è soppresso;

b) i commi da 3 a 11 sono sostituiti dal seguente:

«2-bis si applicano, in quanto possibile, gli articoli da 155 a 155-*quater* del codice civile».

#### Art. 5.

##### *(Doveri verso i figli)*

1. L'articolo 147 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 147 - *(Diritti-doveri verso i figli)*. - Dalla procreazione discende il diritto-dovere di entrambi i genitori di mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli».

#### Art. 6.

##### *(Doveri dei figli)*

1. L'articolo 315 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 315 - *(Doveri dei figli)*. - Il figlio deve rispettare i genitori e collaborare con essi, ed è tenuto verso ciascuno di essi a contribuire alle spese familiari in relazione alle proprie sostanze e al proprio reddito e in correlazione con il rapporto di convivenza».

#### Art. 7.

##### *(Impedimento di uno dei genitori)*

1. Il secondo comma dell'articolo 317 del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 317 - *(Impedimento di uno dei genitori)*. - Salvo quanto previsto dall'articolo 155-*quater*, la potestà comune dei genitori non cessa a seguito di separazione, di scioglimento, di annullamento o di cessazione



degli effetti civili del matrimonio. L'esercizio della potestà è regolato, in tali casi, secondo quanto disposto negli articoli da 155 a 155-*novies*».

Art. 8.

*(Esercizio della potestà)*

1. Il secondo comma dell'articolo 317-*bis* del codice civile 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 negli articoli da 155 a 155-*novies*. 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».

2. Il terzo comma dell'articolo 317-*bis* del codice civile è abrogato.

Art. 9.

*(Collegamento con altre norme)*

1. Gli articoli 1 e 2 della presente legge sostituiscono ogni altra disposizione vigente in materia di affidamento dei figli.

Art. 10.

*(Norme transitorie)*

1. In attesa della istituzione delle unità polifunzionali di mediazione familiare di cui al primo comma dell'articolo 155-*ter* del codice civile, introdotto dall'articolo 1 della presente legge, il giudice può giovare, ai medesimi fini e con le medesime modalità, dell'opera del personale già utilizzato per le consulenze tecniche di ufficio o già in servizio presso le unità sanitarie locali.

2. Nei casi in cui la sentenza di separazione, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sia già stata emessa al momento dell'entrata in vigore della presente legge, ciascuno dei genitori ne può egualmente richiedere l'applicazione.

3. Nei casi di cui al comma 2, ove i figli siano già maggiorenni, ma non ancora autosufficienti economicamente, può essere chiesta l'applicazione dell'articolo 155-bis, terzo comma del codice civile, da uno qualsiasi dei genitori.

#### Art. 11.

*(Entrata in vigore)*

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.



