



DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa della senatrice STEFANI

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 9 APRILE 2014

Nuove norme in materia di affidamento condiviso dei figli minori

ONOREVOLI SENATORI. – Con il presente disegno di legge si intendono modificare le norme (ormai risalenti all'anno 2006) che hanno introdotto l'affidamento condiviso dei figli. Fin dall'entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, si avvertì da subito che alcune norme non erano state ben «calibrate». Tali norme, infatti, erano ben lungi da realizzare l'obiettivo che i padri ispiratori si erano proposti, e cioè introdurre nel nostro ordinamento il principio della bigenitorialità perfetta. Si capì presto che l'affido condiviso, così come era stato formulato, anziché sostituire l'affidamento esclusivo, che prima era la regola, altro non era nella sostanza che la sola trasformazione del *nomen iuris*. Si può affermare, quindi, che l'affidamento esclusivo «uscì dalla porta ed entrò dalla finestra».

La prassi applicativa nei vari tribunali, poi, in presenza di una legge mal formulata, altro non fece, e non fa, che avvalorare tale situazione, con l'individuazione del genitore cosiddetto «collocatario» in via principale, che va a sostituire il vecchio genitore che, in precedenza, aveva l'affidamento esclusivo. Le modalità di visita dei figli minori, inoltre, che fin dall'entrata in vigore della legge sono state spesso «imposte» all'altro genitore (definito nella prassi non collocatario), hanno comportato per lo stesso un diritto di visita settimanale, con giorni ed orari prestabiliti dal giudice, finendo per far perdere all'affidamento condiviso e al principio di bigenitorialità ogni valore.

Durante tutto questo tempo, vani sono stati i tentativi di trovare una soluzione a questo *deficit* della legge, che, poi, ha finito per penalizzare soprattutto i padri, molto spesso relegati ad una frequentazione ridotta

con i propri figli, scandita da giorni ed orari troppo limitati, anche perché la figura del genitore collocatario in via principale è stata nella maggior parte dei casi individuata nella madre.

A ciò si aggiungano i frequenti provvedimenti dei vari tribunali che hanno stabilito, e stabiliscono tutt'ora a carico dei padri, assegni di mantenimento troppo onerosi, che hanno portato alcuni alle soglie della povertà o all'inizio dello stato di indigenza.

La recente legge 10 dicembre 2012, n. 219, ed il successivo decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154, poi, anziché introdurre norme migliorative della situazione esistente hanno lasciato tutto com'era, all'infuori di qualche utile modifica, fra cui quella relativa all'equiparazione dei figli naturali a quelli legittimi, con un unico organo giudiziario (il tribunale ordinario) competente a giudicare per tutti i procedimenti di affidamento dei figli minori riguardanti sia le coppie sposate che quelle di fatto.

Tranne alcuni modesti passi avanti, riguardanti però altri aspetti, la nuova legislazione sui figli naturali non ha introdotto miglioramenti relativi all'affidamento condiviso.

Il presente disegno di legge si propone lo scopo di introdurre delle norme che, modificando quelle esistenti, al fine di realizzare l'affidamento condiviso, lo avvicinino il più possibile al concetto di bigenitorialità che si era inteso perseguire sin dall'inizio. In questo senso è stato utile il contributo dell'Avvocatura italiana per i diritti delle famiglie (AIDIF) alla stesura del presente articolo.

Una modifica di importanza primaria che si intende realizzare è quella relativa all'arti-

colo 337-ter del codice civile, al fine di impedire che uno dei due genitori (troppo spesso il padre) venga relegato ad un diritto di visita e di frequentazione dei propri figli minori troppo «angusto», in giorni ed orari limitati, come purtroppo è stato fino ad ora. La modifica che si intende apportare stabilisce che il giudice «dispone (...) l'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, determinando i tempi e le modalità delle loro presenza presso ciascun genitore, in misura comunque non inferiore a tre giorni settimanali, anche non consecutivi». Questa disposizione stabilisce una regola che non può essere derogata dal giudice, salvo che uno dei due genitori manifesti una volontà diversa. In sostanza a ognuno dei due genitori, salvo il caso di una loro diversa volontà, deve essere concesso un minimo di tempo da trascorrere con i propri figli che nessun tribunale può derogare «a proprio piacimento», come fino ad ora spesso è avvenuto.

Altra norma che si rende indispensabile è quella di impedire che i figli minori, solo per un conflitto fra i genitori, possano essere «tolti» e collocati presso terze persone ovvero, ancora più grave, all'interno di una casa famiglia.

Questa possibilità fino ad oggi è concessa ai giudici dalla legge, e in diversi casi ha comportato dei danni gravissimi, a volte irreparabili, nella vita dei minori che sono stati collocati presso le case famiglia, pur avendo due genitori e i parenti che potevano prendersi cura di loro. Spesso queste decisioni di collocazione dei figli presso la casa famiglia si sono rese necessarie a causa di un mero conflitto in atto fra i genitori. L'esperienza comune insegna che in taluni casi anche poco tempo passato in una casa famiglia può produrre, come è stato accertato, danni molto gravi nella psiche dei bambini, privati senza una ragione della propria famiglia di origine.

In questo senso le norme che tendono a impedire, o comunque ad ostacolare, tale

collocazione introducono delle limitazioni al potere del giudice, il quale deve disporre l'affidamento del minore solo a persone facenti parte della cerchia parentale di ciascun genitore. Solo nel caso in cui siano stati emessi provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale (in precedenza chiamata potestà genitoriale) per entrambi i genitori, e non risulti possibile collocare il minore nella cerchia familiare, il giudice potrà adottare provvedimenti diversi, e quindi collocare il minore in altre strutture. Insomma la norma diventa di applicazione residuale. In questo senso, inoltre, sempre al fine di tutelare il figlio minore, si modifica l'articolo 337-*quater* del codice civile in tema di affidamento esclusivo del figlio ad uno dei genitori. In altre parole si attenua la discrezionalità del giudice affinché possa disporre limitatamente del potere dell'affidamento esclusivo del minore ad uno dei due genitori, specificando che l'affidamento esclusivo può essere disposto dal giudice solo se a carico di uno dei due genitori «siano stati emessi provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale».

Un'altra modifica che anche l'Associazione AIDIF ritiene si renda necessaria, è quella all'articolo 316-*bis* del codice civile (concorso nel mantenimento), relativa al contributo economico dovuto da ciascun genitore a titolo di mantenimento dei figli minori. La modifica in questo senso della norma consente di applicare il concetto del contributo perequativo eventualmente dovuto all'altro coniuge, a titolo di mantenimento del figlio o dei figli minori, commisurandolo al periodo di permanenza del minore presso ciascun genitore. In questo modo si realizza *de facto* il concetto di affidamento condiviso anche sotto il profilo economico, poiché se il periodo di permanenza del minore presso la madre, spesso preposta a ricevere dal padre l'assegno di mantenimento per il figlio o i figli minori, è solo di pochi giorni a settimana, il padre dovrà corrispondere alla

stessa un assegno meno oneroso, in quanto provvederà direttamente al mantenimento nel periodo in cui il figlio o i figli vivranno con lui.

La nuova normativa cui si accennava pocanzi, di recente introdotta, ha modificato, fra le altre cose, l'articolo 317-*bis* del codice civile, in materia di diritto degli ascendenti di intrattenere rapporti significativi con nipoti minorenni, prevedendo la possibilità, nel caso in cui tale diritto sia impedito da uno dei due genitori, di ricorrere al giudice del luogo di residenza abituale del minore. La presente proposta vuole sanare una dimenticanza della nuova normativa, prevedendo che anche ai fratelli e alle sorelle di entrambi i genitori sia riconosciuto il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti e che essi possano, al pari degli ascendenti, ricorrere al giudice. Occorre però specificare anche che il giudice presso cui ricorrere deve essere quello del tribunale ordinario, altrimenti si creerebbe confusione con il giudice minorile e si consentirebbe, da parte di una norma che non lo specifica, ai predetti ascendenti o fratelli o sorelle, di ricorrere solo al tribunale per i minorenni, organo che si è inteso sostituire con il giudice ordinario anche per i ricorsi delle coppie di fatto.

Di poi, con la modifica all'articolo 337-*sexies* del codice civile, in materia di assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza, laddove la nuova normativa prescrive che «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» si aggiunge la previsione che tale diritto viene meno anche quando «ospiti frequentemente un'altra persona all'interno della casa familiare». Tale previsione appare utile, considerato il comportamento di alcune ex mogli che molto spesso vorrebbero mantenere il diritto della casa coniugale, evitando di far vivere stabilmente il «nuovo compagno» presso l'abitazione, ma di fatto ospitandolo frequentemente e così alla fine, nella sostanza, eludendo la prescrizione. Con questa previsione sarà più difficile eludere la prescrizione stabilita dalla legge, poiché si perderà il diritto al godimento della ex casa coniugale anche nell'ipotesi sopra descritta.

Da ultimo, si ritiene utile stabilire, attraverso una ulteriore modifica dell'articolo 337-*sexies* del codice civile, che il cambiamento di residenza o di domicilio del minore (che oggi è possibile fare attraverso una semplice comunicazione all'altro genitore) possa avvenire solo in funzione del prevalente interesse del minore. La norma, come modificata, prevede che un genitore debba ottenere il preventivo consenso da parte dell'altro per il cambio di residenza ovvero, nel caso in cui via sia il rifiuto, che il genitore (se ritiene la mancanza dell'assenso ingiustificata e non rispondente all'interesse del minore) possa proporre ricorso al giudice tutelare affinché decida nell'interesse esclusivo del minore.

DISEGNO DI LEGGE
—

Art. 1.

(Concorso nel mantenimento)

1. All'articolo 316-*bis* del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente:

«I genitori devono adempiere i loro obblighi nei confronti dei figli in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. Il contributo perequativo eventualmente dovuto all'altro coniuge, a titolo di mantenimento dei figli minori, deve essere commisurato al periodo di permanenza dei minori presso ciascun genitore. Quando i genitori non hanno mezzi sufficienti, gli altri ascendenti, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli».

Art. 2.

(Rapporti con gli ascendenti)

1. L'articolo 317-*bis* del codice civile è sostituito dal seguente:

«Art. 317-*bis*. - *(Rapporti con gli ascendenti)*. - Gli ascendenti, i fratelli e le sorelle dei genitori hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni.

L'ascendente, il fratello o la sorella di un genitore, al quale è impedito l'esercizio di tale diritto, può ricorrere al giudice ordinario del luogo di residenza abituale del minore affinché siano adottati i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore. Si applica l'articolo 336, secondo comma».

Art. 3.

(Provvedimenti riguardo ai figli)

1. All'articolo 337-ter del codice civile, il secondo comma è sostituito dai seguenti:

«Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, nei procedimenti di cui all'articolo 337-bis, il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa valutando prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori e solo in via residuale stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determinando i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore.

Il giudice dispone, fin dalla prima udienza di comparizione delle parti, l'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, determinando i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, in misura comunque non inferiore a tre giorni settimanali, anche non consecutivi, salvo che uno dei due genitori adduca ragioni tali da giustificare un diverso assetto e ne faccia esplicita richiesta.

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. Nel caso in cui siano stati emessi provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale a carico di uno dei due genitori o di entrambi, il giudice può disporre l'affidamento familiare dei figli minori ad un parente di uno dei due genitori entro il quarto grado, anche se non ha avuto rapporti significativi con i minori. Il giudice, ove ritenga motivatamente di non poter adottare provvedimenti che comportino l'affidamento ovvero il collocamento dei minori alla cerchia familiare, può in via eccezionale

e straordinaria e per un tempo limitato affidare i minori a terzi estranei.

All'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole provvede il giudice del merito che, nel caso di affidamento familiare, provvede anche d'ufficio. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, al giudice tutelare».

Art. 4.

(Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso)

1. All'articolo 337-*quater* del codice civile, il primo comma è sostituito dal seguente:

«Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori solo nel caso in cui siano stati emessi provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale a carico di uno dei due genitori e qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore, determinando i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore anche con modalità assistite».

Art. 5.

(Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza)

1. All'articolo 337-*sexies* del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al primo comma, dopo le parole: «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*», sono inserite le seguenti: «ovvero ospiti frequentemente un'altra persona all'interno della casa familiare»;

b) il secondo comma è sostituito dai seguenti:

«Ciascun genitore, qualora ritenga, con riferimento al prevalente interesse del minore, di cambiare residenza deve ottenere il preventivo consenso da parte dell'altro, che si esprime entro il termine perentorio di trenta giorni. Trascorso tale termine senza che il genitore si sia espresso, il consenso si ritiene validamente acquisito.

Qualora il rifiuto del consenso da parte di uno dei due genitori appaia ingiustificato e non rispondente all'interesse del minore, l'altro genitore può ricorrere al giudice tutelare per ottenere un provvedimento che autorizzi il cambiamento di residenza del minore.

Il cambiamento di residenza, in mancanza del consenso da parte dell'altro genitore ovvero del provvedimento del giudice tutelare, obbliga al risarcimento del danno eventualmente verificatosi a carico dell'altro genitore».

Art. 6.

1. Le disposizioni di cui alla presente legge entrano in vigore il giorno successivo a quello della pubblicazione della medesima legge nella *Gazzetta Ufficiale*.