

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XIII LEGISLATURA —————

N. 2457

DISEGNO DI LEGGE

**d’iniziativa dei senatori IULIANO, FIORILLO, MARINI,
BESSO CORDERO e MANIERI**

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 22 MAGGIO 1997

—————

Regolamentazione dell’istituto dell’affidamento congiunto

—————

ONOREVOLI SENATORI. - L'istituto della separazione, con il divorzio che generalmente le consegue, sta penetrando profondamente nel tessuto sociale del nostro Paese.

Esso non viene più considerato come un evento eccezionale, ma consueto e possibile; non appartiene solo a coloro che lo sperimentano, ma è sotto gli occhi di tutti e tutti cominciano a pensare che, in qualche modo, potrebbero esserne toccati o viverlo in prima persona.

Ciò, a seconda delle idee che ciascuno ha, può essere considerato un'evoluzione verso un modello più progredito e libero di società oppure una degenerazione, l'espressione di una crisi profonda di valori e sentimenti. Per tutti è comunque un dato di fatto, da cui non si può prescindere.

La separazione ed il divorzio, a livello sociale, costituiscono un fenomeno rivoluzionario, che sta creando nuove figure e proiezioni di vita e sta generando una nuova cultura, destinata ad influire profondamente sui comportamenti delle generazioni successive.

Questa rivoluzione è in pieno svolgimento e, poichè gli assetti che essa è destinata a creare non hanno ancora una forma definitiva, la «legge», con la sua concreta capacità di dettare regole e fissare modelli di comportamento riconosciuti dalla collettività, assume, al momento, una grande responsabilità, che le impone di non rincorrere soltanto l'evoluzione del sociale, ma di comprenderla ed indirizzarla, tenuto conto dei principi generali di solidarietà e responsabilità che ispirano il nostro ordinamento. Attualmente, la disciplina legislativa relativa ai rapporti personali e patrimoniali delle famiglie in crisi e, più in generale, l'intero

diritto di famiglia, presenta numerose carenze, che giustificano la tesi di coloro che ritengono urgente una complessiva riforma dell'intera materia.

Prima ancora che essa avvenga, un punto su cui deve necessariamente soffermarsi l'attenzione è quello che riguarda l'affidamento congiunto dei minori, nel caso di separazione o divorzio.

Il problema dell'affidamento dei minori, al momento della crisi coniugale, è certamente il più delicato della regolamentazione della separazione, in quanto coinvolge valori umani tra i più profondi ed influenza destini di vita di parti (i figli minori), per le quali l'ordinamento ha forti obiettivi di tutela.

L'attuale disciplina di legge, con la sua terminologia (genitore affidatario e genitore non affidatario) e con i suoi contenuti (uno dei coniugi vede la quotidianità dei rapporti con i minori, che prima aveva, trasformarsi nella «famigerata» facoltà di visita, istituto inidoneo a recepire la complessità e la profondità dei rapporti genitori-figli), è difficilmente conciliabile con un autentico modello genitoriale.

L'istituto dell'affidamento congiunto, sia in linea di principio che nella prassi applicativa di altri Paesi, evita i guasti sopraindicati, consentendo il permanere accanto ai figli sia del padre che della madre ed evitando agli stessi alcune tra le conseguenze più traumatiche della separazione.

Purtroppo, l'affidamento congiunto nel nostro ordinamento costituisce una mera «espressione giuridica».

L'unica norma che lo prevede è l'articolo 6 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, che però si limita a stabilire che, ove il tribunale lo

ritenga utile, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato dei figli.

In nessun modo la norma precisa in cosa consista l'affidamento congiunto e con quali modalità debba essere attuato.

Conseguenza della mancata regolamentazione è la totale disapplicazione della norma, dovendosi considerare del tutto ovvio che i giudici non applichino e le coppie non prescelgano un istituto non regolato dalla legge, ma lasciato solo all'immaginazione: un vero e proprio «istituto fantasma».

Secondo un luogo comune giuridico, l'affidamento congiunto non troverebbe applicazione in Italia in quanto predisposto per coniugi che si separino pacificamente ed abbiano raggiunto un invidiabile equilibrio in ogni ambito della separazione, cioè coppie che potremmo definire ideali, esistenti solo in contesti culturali diversi, nei quali il divorzio, ormai assimilato dalla coscienza collettiva, viene vissuto come un evento non traumatico e del tutto normale.

Poichè ai cittadini non servono modelli per angeli, ma per esseri umani, l'affidamento congiunto diverrebbe una previsione inutile, un istituto puramente nominale (come è nella prassi dei tribunali italiani).

In realtà, ciò non è vero, in quanto anche nel nostro Paese sta maturando una cultura di accettazione del divorzio ed aumenta il numero delle coppie che riesce a viverlo in modo non drammatico.

È opportuno che tali coppie siano aiutate dall'evoluzione legislativa e che la norma sia in grado di proporre a tutti modelli di comportamento positivi e nuovi.

Ciò deve avvenire soprattutto nell'interesse dei figli minori, dovendosi considerare ormai dimostrato dalla prassi che ciò che veramente li danneggia non è l'evento separazione, traumatico ma superabile in tempi relativamente brevi, ma proprio il fatto che i coniugi non riescano a separarsi in modo e che inizino, con la separazione, una guerra nella quale i figli divengono, di volta in volta, strumenti, ostaggi e vittime.

Sovente l'abbandono di un genitore o la chiusura definitiva dei rapporti con lo stes-

so, che ugualmente sono estremamente dannosi per i figli, sono la conseguenza della «vittoria» di uno dei coniugi in questa guerra, nella quale i minori pagano tributi difficilmente rimediabili e rovinosi per il loro corretto sviluppo psicofisico (per esempio: complesso di lealtà verso il genitore affidatario, con assimilazione dell'odio e del rancore che lo stesso ha verso l'altro; chiusura del libero accesso emotivo verso entrambi; rifiuto di un modello già in parte interiorizzato, con conseguente rifiuto di parte di se stesso).

Il messaggio che attualmente la legge invia ai minori che subiscono una separazione o almeno quanto essi vividamente percepiscono è: «La vostra famiglia è finita, non esiste più».

Il messaggio da inviare, ove l'affidamento congiunto venisse applicato, sarebbe invece: «La famiglia non è finita, ma, da oggi, cambiano le regole che la governano».

I minori dovrebbero comprendere che quanto è avvenuto è un problema serio, ma non irrisolvibile, dovrebbero essere rassicurati di fronte al timore di perdite affettive e dovrebbero percepire che ciò che inizia è una nuova avventura, che comunque allarga i loro orizzonti e li aiuta a crescere più rapidamente.

La famiglia allargata, con tutte le sue nuove figure, è comunque un valore, in quanto esprime contenuti affettivi e di solidarietà. I minori dovrebbero comprendere immediatamente che alcuni rapporti si allentano, ma altri si creano e possono portare contenuti positivi.

L'istituto dell'affidamento congiunto deve pertanto concepirsi come un istituto posto a tutela dei minori, idoneo a proteggerli in una fase della loro vita, quale quella della crisi tra i genitori, che potrebbe, se mal vissuta, avere effetti sconvolgenti.

Oltre a ciò, si osserva che l'istituto tutela i genitori stessi: in primo luogo il non affidatario, che non vede pregiudicati i propri interessi affettivi e morali nè le aspettative

che, per legge naturale, si innestano sul rapporto genitoriale, ma anche l'affidatario, che viene protetto dal rischio di una progressiva deresponsabilizzazione dell'altro, che lo lascerebbe da solo ad affrontare tutti i problemi della prole.

In ragione di ciò, quanto mai opportuna appare l'introduzione, attraverso una compiuta regolamentazione, dell'istituto dell'affidamento congiunto nel nostro ordinamento.

In tal modo, coloro che si dividono consensualmente ed il giudice, che delibera sulla separazione e sul divorzio contenzioso, potranno disporre di un nuovo schema di rapporti genitori-figli, che, oltre ad essere più vantaggioso per i minori, aumenta le possibilità di adeguare le scelte alle necessità del caso concreto ed agevola l'emersione dal sociale di nuovi modelli e culture.

L'introduzione effettiva dell'affidamento congiunto allineerebbe l'Italia ai Paesi europei che tempestivamente si sono posti il problema ed hanno cercato di dare ad esso soluzione.

Nel Regno Unito, la riforma porta la data del 1991 e stabilisce che il genitore separato resta responsabile del minore anche se non convive.

In Francia la novella è ancora più recente (1993) e valorizza l'affidamento congiunto come sistema idoneo a tutelare l'interesse del minore, conservandogli la possibilità di fruire del contenuto educativo di entrambi i genitori.

Analoghi i concetti espressi nella legislazione spagnola, con l'istituto della *potestad compartida*, nonché in Germania ed in Belgio.

In Italia, dove l'affidamento monogenitoriale resta la regola inderogabile, la riforma appare urgente, per impedire che il nostro divenga il Paese con il più alto numero di figli con un solo genitore.

Art. 158-bis. - L'articolo relativo alle finalità dell'istituto, importante in quanto crea la struttura base nell'ambito della quale tutte le disposizioni della legge devono

essere interpretate, pone in evidenza l'obiettivo di far sì che alla separazione tra i coniugi non si accompagni la separazione tra uno di essi ed il minore.

Oggi la stessa viene considerata quasi inevitabile e si verifica di fatto nella generalità dei casi.

Anche se è evidente che numerose sono le eccezioni, essendo la realtà della separazione complessa come sono complessi i rapporti umani, è possibile indicare uno schema base, che si verifica allorchè la crisi coniugale sfocia in iniziative legali di separazione e divorzio.

I coniugi non vanno più d'accordo e ciò significa che hanno tra loro dissapori e contrasti che, ingranditi dalle reciproche aspettative deluse, quando non dalle ultime vicende loro capitate, che sono state la causa scatenante della divisione, si trasformano in odi e rancori, da cui scaturiscono desideri di rivalsa o di vendetta.

I figli, nel momento in cui alla famiglia originaria si sostituisce un nuovo nucleo, costituito da loro stessi e dal genitore affidatario, non possono non recepire tali sentimenti e sono posti di fronte alla scelta: o li condividono e cominciano a percepire il genitore non affidatario come un estraneo, quando non un nemico, o li respingono, ma, in tal caso, hanno l'impressione di «tradire» il genitore che si trova dentro la loro attuale comunità di vita, di togliergli qualcosa, di premiare che gli ha fatto dei torti.

Con tali premesse, la situazione del non affidatario diviene difficile: figli ed affidatario tendono ad essere un «blocco unico», con la conseguenza che separarsi dall'uno vuol dire distaccarsi, materialmente ed emotivamente, anche dagli altri.

Il distacco può essere vissuto dal non affidatario come una tragedia oppure può costituire un alibi a progressive forme di deresponsabilizzazione verso l'intera precedente famiglia.

La legge attuale non solo non pone rimedio a ciò, ma anzi avalla tale situazione, ne è essa stessa supporto e base legale.

Essa va contro la volontà della maggioranza dei separandi, la cui volontà di separazione è originariamente diretta solo nei confronti del coniuge, e va contro la volontà e gli interessi dei figli, che, specie nelle fasce di età inferiori, non vogliono assolutamente separarsi da nessuno dei genitori.

L'articolo 158-*bis* della nostra novella del codice civile modifica tale stato di cose.

Esso dichiara a chiare lettere che è possibile uno schema diverso, nel quale la separazione resta circoscritta ai coniugi e non coinvolge i figli, e fornisce una serie di regole per consentire l'esercizio congiunto della potestà e la presenza di entrambi i genitori accanto ai figli anche nella difficile situazione della separazione e del divorzio. È evidente che tali regole sono quanto mai necessarie, perchè, se i genitori hanno sviluppato un'inconciliabilità che non consente loro di vivere insieme, difficilmente riusciranno, senza regole chiare, ad esercitare di comune intesa la potestà ed a rapportarsi tra loro nella sequela di scelte che si pongono nella quotidianità e che devono orientare la vita dei figli.

A tale scopo appare largamente insufficiente la previsione codicistica (l'articolo 317 del codice civile) secondo cui la potestà comune non cessa con la separazione e che richiama, per il concreto esercizio di essa, «quanto disposto dall'articolo 155», cioè le disposizioni che il giudice dà per l'affidamento ed il mantenimento dei figli (da un richiamo si va ad un altro richiamo e si resta con una scatola vuota).

L'articolo 158-*bis* nella formulazione che qui si propone «apre la scatola» e la riempie finalmente di disposizioni concrete, idonee a far funzionare l'affidamento congiunto ed a lanciare ai minori che sono coinvolti nella separazione l'importante messaggio già riportato nell'introduzione: «La famiglia non è finita, da oggi cambiano solo le sue regole».

Art. 158-*ter*. - Si tratta di una necessaria norma tecnica, volta a coordinare l'istituto dell'affidamento con le norme di procedura.

Esso esprime un particolare *favor* verso l'affidamento congiunto, perchè consente il suo ingresso in ogni fase e tipo di procedimento di separazione, nonchè la sua sostituzione, con la semplice procedura della camera di consiglio, ad altri regimi instaurati.

Art. 158-*quater*. - La prima notazione relativa a questo articolo riguarda il cambio della terminologia: per l'affidamento congiunto scompare il genitore «affidatario» (entrambi lo sono), sostituito dal genitore «convivente» con i figli; scompare altresì la «facoltà di visita», concetto in stridente contrasto con la sostanza dei rapporti tra genitore e figlio (chi visita è «un estraneo» e quando la legge usa questa terminologia tale si definisce il genitore); scompare altresì il termine facoltà, che apre la porta al disimpegno (come se il genitore potesse o meno occuparsi dei figli, secondo i propri desideri), sostituito da quello, ben più pertinente, di diritto-dovere.

È evidente che tali differenze non sono formali, ma esprimono un radicale cambiamento dell'attuale modo di pensare la separazione.

Il genitore non affidatario, nella legislazione vigente, è fuori dalla vita dei figli. Egli ha solo dei «diritti» nei loro confronti (come dimostra la parola facoltà), previsti dalla norma, ma difficilmente attuabili in caso di contrasti (si pensi al fatto che, ove il genitore affidatario non voglia far vedere i figli all'altro coniuge, non vi sono effettivi strumenti per superare la sua opposizione).

Con la riforma dell'affidamento congiunto, che qui si propone, il genitore non convivente continua a svolgere le stesse funzioni che svolgeva prima: non vi è frattura, non vi è soluzione di continuità nell'effettività della sua figura e nel modo in cui essa viene percepita dal minore.

Ciò premesso, si nota che l'articolo 158-*quater* deve essere diviso in tre parti: la prima sostituisce la vecchia facoltà di visita, che prevedeva la facoltà di tenere con sé i minori in alcuni giorni della settimana ed in determinati periodi dell'anno.

Tale parte è innovativa nel momento in cui, oltre a prevedere periodi fuori dell'abitazione del minore, prospetta la possibilità che vi siano momenti di incontro dei figli con il genitore non convivente anche all'interno dell'abitazione stessa.

Ciò risponde al fatto che i compiti genitoriali non possono essere esercitati se il luogo dove normalmente vivono i minori risulta inaccessibile al non convivente e se una malattia o il cattivo tempo o un carico eccessivo di compiti scolastici possono impedire che ci si incontri con lo stesso.

Il genitore, per essere tale, deve essere immerso nella realtà del minore. La sua completa esclusione dalla possibilità di vederlo o anche solo salutarlo nel luogo dove vive è idonea a sminuirne la figura ed a limitarne il rapporto.

È evidente che il giudice, nel prevedere la possibilità di accesso del non convivente nell'abitazione dei minori, dovrà tener conto delle legittime esigenze di *privacy* dell'altro coniuge e della possibilità che dalle visite derivino contrasti e litigi.

È evidente altresì che tutta la disciplina dell'affidamento congiunto tende ad essere educativa: essa non è per tutti, ma solo per i genitori che, per il bene dei figli, riescono a comportarsi civilmente ed a rispettare le regole imposte.

Ci sono coniugi separati che in nessun caso sono in grado di gestire in modo corretto il loro rapporto e vi sono coniugi che riescono a farlo solo ove vengano date regole e strumenti concreti per la loro applicazione: l'affidamento congiunto si rivolge a questi ultimi (e, potremmo dire, è un premio per questi ultimi).

La seconda parte dell'articolo 158-*quater* esprime un contenuto intrinseco dell'affidamento congiunto, che non è presente negli affidamenti normali.

Il giudice affida ai genitori compiti precisi nella cura dei figli (ad esempio, accompagnarli a scuola, accompagnarli a fare i loro acquisti, eccetera).

Questa previsione è molto importante per non interrompere la continuità del rapporto tra il genitore non convivente ed il minore, nonchè può valere a rassicurare lo stesso, specie nei primi momenti della separazione, sulla concretezza della non perdita del genitore.

Oltre a ciò, essa si pone nell'ottica prima enunciata della sostituzione della facoltà con i diritti-doveri.

Con la legislazione attuale, quando, per la scomparsa del non affidatario, non ricade tutto sulle spalle dell'altro genitore, non è infrequente che vi siano situazioni nelle quali entrambi i genitori si disinteressino o nelle quali si palleggino le responsabilità, in danno del minore.

La terza parte dell'articolo in questione è riepilogativa e mette bene in chiaro due concetti importanti.

Il primo è che vi deve essere equilibrio nei periodi di permanenza dei figli con entrambi i genitori.

L'equilibrio non deve essere inteso in senso quantitativo temporale (neppure nelle situazioni normali ve ne è, specie se uno solo dei genitori lavora), ma in senso sostanziale, secondo il prudente apprezzamento del giudice, che terrà conto delle esigenze del caso concreto.

Esso costituisce un'affermazione di principio, prima ancora che una regola pratica, e sta ad indicare che il minore, dopo la separazione, non «appartiene» ad uno solo dei genitori, ma ha diritto di continuare il più possibile a vivere con entrambi, compatibilmente con la situazione che si è determinata.

Il secondo punto importante è il richiamo all'abitazione dei minori come centro della loro vita.

L'affidamento congiunto deve essere al servizio dei minori, piuttosto che il contra-

rio. Sono i genitori a dover ruotare intorno ai figli, senza che essi perdano un punto di riferimento spaziale, che è particolarmente importante nel momento in cui essi stanno avendo l'impressione che la loro realtà si sgretoli, per la separazione dei genitori.

Pertanto, sbaglierebbe chi interpretasse l'affidamento congiunto come affidamento alternato (una settimana a casa di uno dei genitori e la settimana successiva a casa dell'altro).

Tale interpretazione servirebbe solo a destabilizzare il minore.

Art. 158-*quinquies*. - I coniugi che si separano difficilmente sono in grado di gestire senza aiuto i loro rapporti. Sovente sono in contrasto su tutto, a cominciare dai particolari della vita di ogni giorno (ed i figli rischiano fortemente di essere terreno di questo scontro). Con l'affidamento congiunto (con cui si afferma: va bene, vi separate, ma, se amate i vostri figli, provate almeno a farlo con questa formula) è presumibile che essi siano disponibili a compiere uno sforzo in più, ma questo può non bastare.

È necessario comprendere che, se non si prevede la possibilità dell'intervento di una struttura esterna ad essi, per risolvere i problemi legati alla concreta applicazione dell'affidamento, si rischia di prevedere una figura unicamente teorica e non, come è indispensabile, un meccanismo in grado comunque di funzionare.

È chiaro che non può porsi tutto sulle spalle del giudice.

Questi, anche se deve essere a disposizione dell'istituto dell'affidamento congiunto, deve necessariamente intervenire dopo un'azione di filtro, che può essere svolta solo da una struttura di servizio sociale o psicologico esistente sul territorio.

È auspicabile (e vi sono proposte in tal senso) che il futuro veda l'istituzione di un ufficio del giudice della famiglia, specializzato per essere d'ausilio al magistrato in questa delicata materia. Al momento non può che essere previsto l'intervento di strutture esistenti sul territorio, pubbliche o pri-

vate. Queste ultime potrebbero stipulare con lo Stato apposite convenzioni.

L'alternativa parte dalla consapevolezza che non deve essere sottovalutata la capacità di risposta esistente in organizzazioni diverse da quelle facenti capo agli enti pubblici territoriali, ad esempio, quelli del volontariato.

Art. 158-*sexies*. - La famiglia del minore, entro la quale egli si sente inserito e che contribuisce a creare il quadro di sicurezze affettive e di identificazione su cui porre le basi per lo sviluppo della personalità, non è soltanto quella atomistica, ma è costituita da tutto il gruppo parentale di appartenenza.

Il passaggio dalla famiglia patriarcale alla famiglia attuale non è consistito in una semplice opera di riduzione, bensì nella creazione di una struttura complessa, nella quale accanto al gruppo atomistico, che ad un'analisi superficiale può sembrare l'unica entità esistente, ve ne è un altro sommerso, costituito dal residuo della famiglia patriarcale che viene proposto ai minori come punto di riferimento e che viene frequentato più o meno periodicamente in quanto tale.

Il minore, sin dalla più tenera età, percepisce questa doppia appartenenza e, psicologicamente, si sente inserito in un doppio guscio protettivo, nell'ambito del quale sviluppa rapporti affettivi.

Nelle separazioni generalmente avviene che al distacco del genitore non affidatario, determinato dalle vicende già precedentemente analizzate, consegua automaticamente il distacco dai parenti di lui.

In tal modo, la perdita per il minore è doppia, in quanto, oltre al genitore, metà del suo universo affettivo e protettivo si attenua e tende a scomparire.

È difficile assistere a separazioni che avvengono pacificamente. Ognuna di esse è una piccola o grande guerra, che si alimenta di disillusioni, rancori e ritorsioni.

In esse, i parenti vengono frequentemente coinvolti, sia perchè colpiti dall'avversione di ciascuno dei coniugi a tutto ciò che «ap-

partiene» alla sfera dell'altro, sia perchè raramente riescono ad evitare coinvolgimenti diretti nelle beghe e nei litigi che accompagnano le separazioni.

Da ciò deriva che il coniuge affidatario, quando si arriva al momento legale della crisi, è generalmente prevenuto verso i parenti dell'altro e tende, sempre nella generalità dei casi, a limitare od impedire i rapporti dei minori con gli stessi.

In conseguenza di ciò, il rapporto parenti-minori e in particolare il rapporto nonni-nipoti, che, per il tipo di società in cui viviamo (genitori che lavorano entrambi e nonni pensionati con tempo libero), è spesso molto rilevante, viene in genere circoscritto ai periodi in cui il genitore affidatario può tenere con sè i figli.

Si tratta di un rapporto non più diretto, come era prima della separazione, ma mediato, soggetto a tutti gli imprevisti che possono caratterizzare l'esercizio della facoltà di visita del non affidatario.

Nelle ipotesi estreme in cui quest'ultimo rinunci, per ragioni proprie, a frequentare i figli, il rapporto in questione tende a cessare del tutto.

L'articolo 158-*sexies*, nella consapevolezza di ciò, afferma il diritto dei minori di conservare il proprio patrimonio parentale e viceversa e prevede la possibilità che, in ipotesi controverse, il giudice emani precise disposizioni.

Non bisogna sottovalutare il valore educativo della norma e dell'affermazione di principio che essa comporta, anche nei confronti di genitori affidatari e rispettivi avvocati che oggi affermano: «Sappiano che il padre deve vedere i bambini, ma che c'entrano i nonni?».

I nonni invece entrano, con una importante funzione, nel processo di protezione e formazione del bambino e la legge deve darne atto.

Art. 158-*septies*. - Nell'introduzione si è già fatto cenno alla famiglia allargata, che tende a crearsi in conseguenza delle separazioni e dei divorzi e del valore che alla

stessa può riconoscersi, quando diviene centro di solidarietà ed affetti.

L'accesso del minore ad essa o comunque l'incontro con nuove figure che, con la forza dei fatti, sono destinate ad assumere rilievo nella vita del minore non deve essere pregiudizialmente ostacolato.

È del tutto evidente che la neutralità del genitore convivente crea condizioni favorevoli per la tranquillità del figlio e la crescita della sua sfera psico-affettiva e che effetto opposto provocano l'ostilità o la chiara rappresaglia.

Pertanto corrisponde all'interesse del minore chiarire sin dall'inizio che, senza ragioni effettive, da valutare caso per caso, non vi può essere pregiudiziale opposizione ad incontri dello stesso con terze persone. È evidente che gli incontri, provocando modifiche dei modelli che il minore ha, devono essere gradualmente e dettati da buon senso. Ove il buon senso manchi, potranno intervenire disposizioni del giudice.

Il problema toccato da questo articolo è connesso con quello della permanenza dell'obbligo di fedeltà tra i coniugi nel periodo della separazione, sul quale non mancano posizioni articolate nel dibattito in corso e nelle decisioni giurisprudenziali.

Tale problema, tuttavia, qui non rileva, poichè l'angolazione in cui la situazione viene considerata riguarda solo il minore, che deve essere tenuto fuori da eventuali conflitti che riguardino i rapporti personali tra i genitori.

Art. 158-*octies*. - Anche per ciò che riguarda l'aspetto economico del mantenimento dei figli, la proposta di modifica dell'affidamento congiunto è innovativa. Accanto al regime tradizionale, che prevedeva il versamento di un assegno e che non viene abolito, sono presenti l'ipotesi nuova della presa in carico diretta di alcune spese e l'ipotesi mista (spese + assegno integrativo).

La nuova soluzione si coordina con le disposizioni che precedono. Se, ad esempio, il giudice stabilisce che compete ad uno dei

genitori accompagnare il figlio in palestra, può contemporaneamente disporre che il medesimo paghi la retta mensile della stessa.

L'aspetto economico non è di poco conto nel rinsaldare (anzi impedire che si allenti) il rapporto tra genitore non convivente e figlio e consente a quest'ultimo di continuare a vedere il genitore nella medesima luce di persona che si occupa di lui, quale era prima della separazione.

Con la legislazione attualmente esistente, dopo la separazione scompare il rapporto economico tra non affidatario e figlio, in quanto l'assegno viene versato al genitore affidatario, che provvede personalmente a tutte le esigenze dei minori.

Con la proposta di modifica si vuol restaurare il rapporto economico diretto, nel rispetto dell'idea che il nuovo regime, nell'interesse del minore, deve riprodurre il più possibile lo stato di fatto esistente in epoca anteriore alla separazione e non deve svalutare, agli occhi del minore, una delle due figure, quanto mantenerle su di un piede di parità, in modo che egli continui a considerarsi figlio a pari titolo di entrambi.

È evidente che il giudice, per la facoltà a lui demandata, si avvarrà di tale possibilità quando la situazione delle parti consenta di ipotizzare che il meccanismo funzionerà senza intoppi.

L'ultimo comma dell'articolo si collega alla valutazione dei redditi ed al peso che deve gravare su ciascun coniuge e richiama il valore anche economico del lavoro casalingo.

Art. 158-*novies*. - Anche questa disposizione esalta il valore promozionale ed educativo della novella relativa all'affidamento congiunto, in quanto impegna i coniugi all'elaborazione di un programma educativo e li spinge al dialogo, affinché, nell'interesse dei figli e nonostante la separazione, conservino anche tra loro un rapporto genitoriale.

La possibilità di ricorrere alla struttura territoriale (funzione di filtro già prima in-

dicata), ed in ultima analisi al giudice, impedisce che la norma in oggetto sia troppo idealista e resti quindi inapplicata.

Non si deve comunque ritenere che il dialogo tra i genitori sia indispensabile per l'applicazione dell'istituto dell'affidamento congiunto.

In virtù del *favor* per il minore non si può restringere la sfera di applicazione dell'affidamento congiunto ai soli casi di genitori che accettino di incontrarsi continuamente e di discutere tra loro amabilmente i problemi dei figli.

L'affidamento congiunto deve infatti ritenersi incompatibile con la situazione delle coppie che non riescono a mantenere comportamenti civili ed a rispettare le regole che vengono loro date e non con quella di coloro che non vogliono avere frequenti contatti diretti.

Proprio in questi casi si comprende l'importanza dell'opera di mediazione della struttura territoriale.

Art. 158-*decies*. - Il comando posto dall'articolo 158-*decies* non è una norma di buona educazione elevata al rango di precetto giuridico, ma costituisce una parte importante del contenuto dell'affidamento congiunto, che non è solo un'insieme di regole, ma, potremmo dire, ha un'anima, in quanto aspira a costruire uno schema nel quale, grazie al rispetto reciproco, sia possibile sottrarre alla separazione tra i coniugi parte del carico di sofferenza che essa comporta, in particolar modo per i figli minori.

L'insieme delle norme sull'affidamento invita i coniugi a non trasformare, quanto meno sul versante che riguarda i figli e viene da essi percepito e vissuto, gli antichi sentimenti di amore in odio e rancore, quanto in rispetto e civile convivenza.

Al tempo stesso, la norma si pone sul terreno della prevenzione, volendo evitare ciò che l'esperienza insegna essere una delle fonti di possibili progressivi deterioramenti dei rapporti tra coniugi separati.

Art. 158-*undecies*. - Non può essere messa in dubbio la necessità di tale articolo con il quale si passa dall'enunciazione dei principi alla predisposizione di un sistema coercitivo idoneo a dare ad essi concreta attuazione.

Il problema legato alla previsione di sanzioni nel diritto di famiglia, che altrove è stato risolto in senso positivo (*astreintes* francesi e *ordnungsstrafe* nel diritto tedesco), non sembra adeguatamente affrontato nel nostro ordinamento, con il rischio di lasciare alcune norme precettive, anche di rilievo, sospese nel vuoto, cioè di fatto prive di concreta possibilità di attuazione nel caso in cui manchi l'adesione spontanea degli obbligati.

Ne è esempio la violazione del cosiddetto diritto di visita: non è infatti prevista alcuna procedura, nè misura coercitiva, per il caso in cui il genitore affidatario non consenta al non affidatario di vedere i figli nei periodi previsti. Quando ciò si verifica, il genitore leso deve far ricorso, analogicamente, alle disposizioni che regolano la consegna di cose, le quali, tra l'altro, si rivelano del tutto inefficaci.

Le sanzioni costituiscono comunque l'ultima possibilità prevista dall'articolo 158-*undecies*, nella speranza che ad esse non si debba mai arrivare, per il successo degli altri strumenti indicati (mediazione

della struttura territoriale, intervento conciliativo e poi decisionale del magistrato, sanzione non pecuniaria della cessazione dell'affidamento congiunto, con conseguente fissazione delle modalità ordinarie di affidamento).

Di particolare rilievo sono la semplicità della procedura prevista, che dovrebbe rendere quanto mai rapidi i tempi di decisione, e la previsione di esenzione da imposte, volta ad evitare sperequazioni basate sul censo ed a consentire a tutti di valersi dei meccanismi previsti dalla legge.

Art. 158-*duodecies*. - L'affidamento congiunto non è aprioristicamente precluso a coniugi che vivano in città diverse, ma è fortemente ostacolato da tale circostanza, a meno che non si tratti di località limitrofe.

Pertanto, è evidente che un cambio di residenza può modificare radicalmente la situazione di fatto su cui l'affidamento si fonda e non può essere rimesso all'arbitrio di una sola delle parti.

Il giudice cercherà di conciliare, fin dove è possibile, le esigenze di lavoro e di vita di ciascuno con la continuazione dell'esercizio dell'affidamento congiunto.

Art. 158-*terdecies*. - La norma estende automaticamente al divorzio l'affidamento congiunto previsto per le separazioni.

DISEGNO DI LEGGE**Art. 1.**

1. Dopo l'articolo 158 del codice civile, è inserito il seguente Capo:

«Capo V-bis: *Disciplina dell'affidamento congiunto.* -

Art. 158-bis. - (*Affidamento congiunto*). - Al fine di conservare al minore, nell'ipotesi di separazione dei coniugi, la presenza, la responsabilità e la continuità affettiva di entrambi i genitori, e di disciplinare l'esercizio congiunto della potestà, nel contesto della crisi familiare, è prevista la possibilità dell'affidamento congiunto del minore, secondo le disposizioni di cui al presente Capo.

Art. 158-ter. - (*Competenza*). - L'affidamento congiunto può essere disposto dal presidente del tribunale in sede di prima comparizione, dal collegio, con la sentenza che chiude il processo, o dal giudice istruttore nel corso del procedimento, con provvedimento da confermare nella sentenza.

Può essere altresì prescelto dalle parti che si separino consensualmente ed essere recepito dal relativo decreto.

Può infine derivare dalla trasformazione di un diverso regime precedente, ai sensi dell'articolo 710 del codice di procedura civile.

Art. 158-quater. - (*Regolamentazione del rispettivo diritto-dovere di permanenza con i minori*). - Nell'affidamento congiunto il giudice, su indicazione delle parti nell'ipotesi consensuale, indica quale sia il coniuge convivente con i minori ed indica altresì i periodi nei quali il genitore non convivente deve tenere con sè i figli, conducendoli fuori della loro abitazione, nonchè i momenti ed i modi in cui può visitarli o tratte-

nersi con loro nell'abitazione stessa, nel rispetto delle esigenze di vita e del diritto alla riservatezza del genitore e del diritto alla riservatezza del genitore convivente.

Il giudice indica analiticamente i compiti che sono attribuiti a ciascuno dei coniugi, in relazione alla cura quotidiana dei figli, agli acquisti per essi necessari, al loro accompagnamento nei luoghi di impegno scolastico, ricreativo o sportivo ed all'assistenza medica e sanitaria, tenendo presenti le indicazioni delle parti e le abitudini consolidate nel periodo di convivenza, nonché tenendo presenti i desideri e le indicazioni dei figli, specie se ultradodicenni.

Il giudice precisa altresì le modalità con le quali tali compiti devono essere attuati.

Nel dettare le disposizioni previste dal presente articolo, il giudice cura che vi sia equilibrio tra i periodi di permanenza dei figli con entrambi i genitori, tenuto conto delle esigenze del caso concreto e della necessità che comunque la vita dei minori resti ancorata alla loro abitazione.

Art. 158-*quinquies*. - (*Intervento delle strutture territoriali*). - Il giudice, nel momento in cui dispone l'affidamento, può prevedere l'intervento di strutture territoriali pubbliche o private, che svolgono funzioni di assistenza sociale e psicologica o consulenza, attribuendo alle stesse compiti di mediazione, sostegno ed eventuale sorveglianza in relazione allo svolgimento dell'affidamento congiunto.

Le parti, nell'ipotesi consensuale, possono prevedere analoghi interventi, dopo aver preventivamente ottenuto il consenso dell'ente o dell'associazione interessata, se diversa dal servizio sociale esistente presso gli enti o il servizio sanitario nazionale.

Art. 158-*sexies*. - (*Rapporti dei minori con i parenti*). - I parenti dell'uno e dell'altro genitore, e gli ascendenti in particolare, hanno identico diritto di frequentare i minori. Ove se ne ravvisi l'opportunità, il giudice detta disposizioni per la concreta attuazione di tale diritto.

Art. 158-*septies*. - (*Rapporti dei minori con terzi*). - Nessuno dei genitori può pregiudizialmente opporsi a che i minori, nei periodi che trascorrono con l'altro, frequentino l'eventuale nuovo *partner* dello stesso.

Ove sussistano effettive ragioni di opposizione, la parte che intende avvalersene può rivolgersi al giudice, il quale, assunta ogni necessaria informazione e compiuto ogni utile accertamento, adotterà le disposizioni del caso.

Art. 158-*octies*. - (*Spese per il mantenimento dei figli*). - Il giudice indica quali spese relative al mantenimento ed alla cura dei figli devono essere poste a carico del genitore non convivente, che provvederà direttamente ad esse.

In aggiunta o in subordine, il giudice può stabilire il versamento di un assegno periodico da parte del genitore non convivente in favore dell'altro, al fine di realizzare il principio per cui la spesa per il mantenimento dei figli deve gravare su entrambi i genitori, in proporzione ai rispettivi redditi.

Il giudice tiene conto anche della valenza economica del lavoro casalingo e di cura dei figli.

Art. 158-*novies*. - (*Programma educativo*). - Il programma educativo dei figli deve essere concordato dai genitori, che assumono congiuntamente, con l'assistenza della struttura territoriale, se prevista ai sensi dell'articolo 158-*quinquies*, sia le decisioni di maggiore importanza che quelle relative alla cura quotidiana dei minori.

Ove insorgano contrasti che i genitori non riescono a superare, ciascuna parte può richiedere l'intervento del giudice, secondo le modalità precisate dall'articolo 158-*undecies*.

Art. 158-*decies*. - (*Comportamento dei genitori*). - Nello svolgimento dell'affidamento congiunto, ciascuno dei genitori è tenuto ad osservare un comportamento corretto nei confronti dell'altro e, in particolare, è tenuto ad osservare l'obbligo di astenersi, in presenza della prole, da comportamenti

ed affermazioni che, senza giustificazioni palesemente legate all'interesse dei figli, possano denigrarne la figura o sminuirne il prestigio.

Ciascuno dei genitori è responsabile dell'osservanza di tali principi anche da parte di terzi che il minore frequenti nei periodi che trascorre con lui. Eventuali violazioni, previa denuncia al giudice, potranno essere oggetto delle sanzioni previste dall'articolo 158-*undecies*.

Art. 158-*undecies*. - (*Ricorsi e sanzioni*).

- Ciascun genitore può ricorrere, con atti esenti da imposta e senza l'obbligo di assistenza di un procuratore, perchè siano chiarite le modalità dell'affidamento, siano risolti i contrasti insorti e siano repressi eventuali abusi.

Il ricorso, in corso di causa, deve essere presentato al giudice istruttore della stessa; in ogni altro caso al presidente del tribunale del luogo in cui l'affidamento è in corso, il quale provvede personalmente o tramite giudice all'uopo delegato.

Analogo intervento può avvenire a seguito di segnalazione della struttura territoriale di cui all'articolo 158-*quinquies*.

Il giudice, sentiti, se necessario, i genitori, la struttura territoriale ed i minori, ed assunta ogni altra utile informazione, decide con ordinanza.

In caso di inottemperanza, abusi ripetuti o rifiuto di una delle parti di seguire le disposizioni impartite, il giudice può condannare l'inadempiente al pagamento di una pena pecuniaria non inferiore a lire 50.000 e non superiore a lire 10.000.000.

La riscossione della pena pecuniaria è fatta dal cancelliere, ai sensi dell'articolo 127 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile.

Il giudice può altresì disporre la cessazione dell'affidamento congiunto, indicando le modalità ed i termini per il passaggio al regime ordinario.

I provvedimenti previsti nei commi quinto e settimo possono essere impugnati, nel termine perentorio di venti giorni, dinanzi

alla corte d'appello competente per territorio che decide con analoghe modalità.

Art. 158-*duodecies*. - (*Luogo di dimora dei figli*). - Il genitore convivente non può mutare, mentre l'affidamento congiunto è in corso, il luogo di effettiva dimora dei figli.

Per ogni esigenza di trasferimento, anche nell'ambito della stessa città, deve ottenere il consenso dell'altro genitore oppure chiedere l'autorizzazione al giudice, che emanerà le disposizioni del caso.

Art. 158-*terdecies*. - (*Giudizi di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio*). - Le disposizioni relative all'affidamento congiunto si applicano anche ai giudizi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, contenziosi o consensuali. L'affidamento congiunto può essere disposto anche in sede di modifica dei provvedimenti vigenti, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni».

