



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

**CORSO DI LAUREA IN SCIENZE DEI SERVIZI
GIURIDICI**

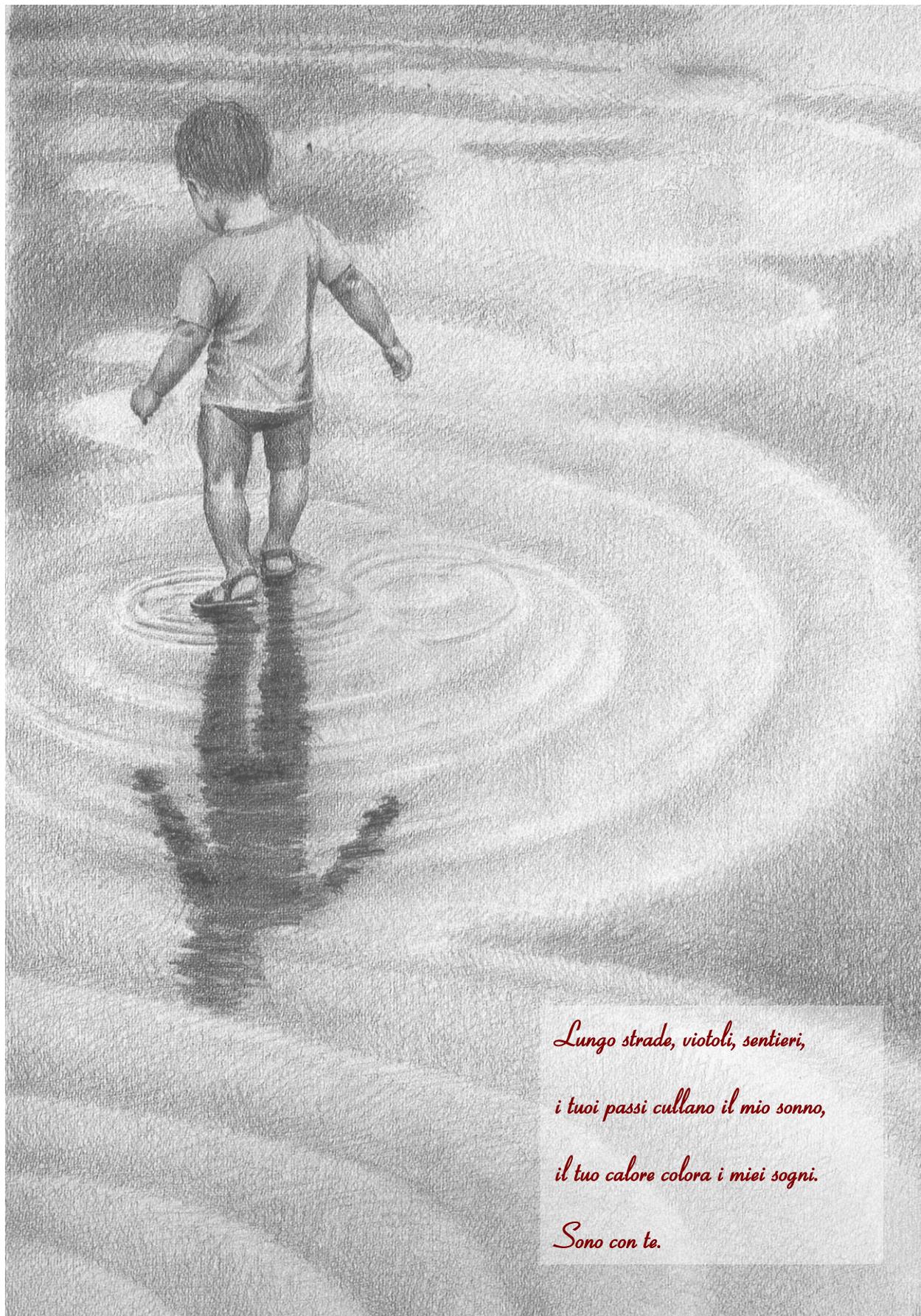
**L'affidamento condiviso in Italia:
una legge inattuata?**

Elaborato finale di: Alessandro Muliari

Matricola numero: 898927

Relatore: Professor Arturo Maniaci

Anno Accademico 2016/2017



*Lungo strade, viotoli, sentieri,
i tuoi passi cullano il mio sonno,
il tuo calore colora i miei sogni.
Sono con te.*

Giampaolo Muliari: "Arrivederci fratello mare", matita su carta, 1990

A mio zio Massimo,

in memoria

INDICE

Premesse e precisazioni terminologiche	6
--	---

Capitolo Primo

L'affidamento dei minori nella storia: dal Codice Napoleonico al cammino italiano fino alla riforma del 1975

§ 1. Dal Codice Napoleonico all'inizio del percorso italiano: i codici civili del 1865 e 1942, la separazione per colpa e l'affidamento rimesso al prudente apprezzamento del giudice	8
---	---

§ 2. Il divorzio e la nuova concezione con la riforma del diritto di famiglia del '75	9
---	---

Capitolo Secondo

1987-2006: il cammino verso l'affidamento condiviso in Italia

§ 1. La prima svolta del 1987	11
-------------------------------	----

§ 2. La seconda svolta con Crescere Insieme: un approccio diverso, la nascita di nuove associazioni e l'avvio della stagione delle proposte di riforma	13
--	----

§ 3. Il fronte avverso alla riforma e le sue principali argomentazioni	15
--	----

§ 4. Le proposte di legge dal 1994 fino all'approvazione della 54/2006	16
--	----

Capitolo Terzo

La Legge 54 del 2006: presentazione ed analisi della normativa

§ 1. Il testo della riforma	28
-----------------------------	----

§ 2. Caratteristiche e principali novità	31
--	----

§ 3. Conclusione: gli ampi margini di discrezionalità ed introduzione ad un approccio scientifico e multidisciplinare	34
---	----

Capitolo Quarto

"Il supremo interesse del minore": l'interesse del fanciullo secondo gli studi scientifici

§ 1. Introduzione. Le ragioni di una ricerca e le fonti utilizzate	35
--	----

§ 2. Le "childhood adversity": le cause e gli effetti sulla salute	35
--	----

§ 3. La parental loss: cause ed evidenze scientifiche	37
---	----

§ 4. L'affidamento materialmente condiviso e la prevenzione delle ch. Adversity	39
---	----

§ 5. L'affidamento materialmente condiviso e la sua incidenza sul benessere generale del minore (con riferimento anche ai bambini sotto i 4 anni d'età) 39

§ 6. Conclusioni 46

Capitolo Quinto

La concreta applicazione della riforma. Un'indagine conoscitiva

§ 1. Introduzione: le ragioni dell'indagine e gli strumenti per compierla 48

§ 2. I dati ISTAT 48

§ 3. Il rapporto Nestola-Abo Loha del 2013 50

§ 4. L'archivio De Jure 52

§ 5. Le posizioni in campo: le audizioni in Senato (2011) e altri pareri di operatori del diritto 62

§ 6. La vicenda dei moduli prestampati 69

§ 7. La risoluzione 2079 del Consiglio d'Europa e le condanne della Corte di Strasburgo 71

§ 8. Le posizioni dei Tribunali di Perugia, Brindisi e Salerno 77

§ 9. Conclusioni 82

Capitolo Sesto

Le proposte di riforma successive all'introduzione della Legge 54

§ 1. XVI Legislatura (2008-2013) 84

§ 2. XVI Legislatura (2013-2018) 86

Capitolo Settimo

La separazione e l'affidamento dei minori in Europa: un utile confronto

§ 1. Introduzione allo studio comparato, le ragioni e le fonti utilizzate 91

§ 2. Lo studio comparato paese per paese 91

§ 3. Conclusioni 98

Bibliografia 102

Ringraziamenti 103

Premesse e precisazioni terminologiche

Con l'approssimarsi del traguardo della laurea, che per noi giovani riveste un'importanza anche psicologica nella difficile transizione verso la piena età adulta e la consapevolezza delle proprie aspirazioni, ho cominciato inevitabilmente a riflettere anche sull'argomento che avrei dovuto scegliere come oggetto per la tesi finale, argomento che avrebbe dovuto essere, ovviamente, di pertinenza giuridica ed anche particolarmente sentito dal sottoscritto. La scelta, onestamente, non è stata difficile ed è subito ricaduta sul tema dell'affidamento condiviso e delle conseguenze delle separazioni sui minori coinvolti (dal milione e mezzo ai due milioni, a seconda delle stime, in ogni caso una cifra assolutamente rilevante), benché a questa problematica mi ci sia avvicinato durante gli anni del Liceo quasi per caso e senza aver vissuto questo dramma a livello di esperienza personale. Un'altra ragione che mi ha spinto a tale scelta è la personale convinzione che, come si evince anche dal titolo, quella della reale applicazione dell'affidamento condiviso faccia parte delle tante cause per lo più dimenticate e di quelle battaglie confinate nella nicchia dal dibattito pubblico e dall'agenda politica.

Venendo invece alla presentazione dell'elaborato, l'analisi comincerà con un breve excursus storico sull'affidamento dei minori a partire dal Codice Napoleonico, per poi arrivare all'evoluzione nazionale e all'esame delle più rilevanti proposte di legge depositate in Parlamento dal 1994 al 2006. Proseguiremo analizzando la normativa vigente, la Legge 54/2006, ed andremo avanti con un'ampia indagine conoscitiva sulla sua effettiva attuazione (fulcro della tesi), per poi chiudere con una rassegna delle proposte di legge successive al 2006 ed una panoramica della situazione a livello continentale. Tra la presentazione della Legge 54/2006 e l'indagine conoscitiva sarà collocato il capitolo dedicato agli studi medico-scientifici dedicati alle conseguenze sui minori della separazione dei genitori nonché della eventuale perdita del contatto con uno di essi; sarà questo un capitolo fondamentale per cercare di definire il più possibile correttamente il vago concetto di "superiore interesse del minore" e per introdurre il lettore a quell'"approccio multidisciplinare" della tematica, il cui recepimento anche a livello giurisprudenziale, è uno degli auspici di chi sta scrivendo.

In chiusura di questa presentazione mi sembra utile introdurre subito alcune importanti definizioni che ritroveremo di continuo lungo il corso dell'esposizione e che quindi è necessario siano chiare fin dal principio:

- affidamento esclusivo: regime di affidamento in cui la potestà genitoriale è riservata *esclusivamente* ad uno dei coniugi. L'altro genitore ha generalmente un diritto di controllo e vigilanza. *Affidamento esclusivo* non significa che il genitore non affidatario non abbia la possibilità di vedere la prole, ma questo diritto è generalmente concesso attraverso un pomeriggio a settimana, eventualmente accompagnato da un incontro nel week-end, di solito senza pernottamento. Come vedremo, questa forma di affidamento era l'unica contemplata dal Codice dal 1975 (anno della riforma del diritto di famiglia in seguito all'introduzione del divorzio) al 1987 e quella prevista come primaria dal 1987 al 2006 (applicata in oltre il 90% dei casi). Oggi non è stata abolita ma è stata confinata ad ipotesi residuale (meno del 10% dei casi);

- affidamento congiunto: regime di affidamento introdotto nel nostro ordinamento, come ipotesi residuale, nel 1987. Viene spesso confuso con *l'affidamento condiviso*, ma in realtà fra i due istituti c'è una sostanziale differenza. Come nel condiviso, anche nell'affidamento congiunto la potestà genitoriale è attribuita ad entrambi i genitori senza per forza arrivare a tempi paritetici di frequentazione, ma a differenza del condiviso, nell'affidamento congiunto si presuppone che ogni decisione venga presa appunto *congiuntamente* da entrambi i genitori. Con l'introduzione dell'affidamento condiviso nel 2006, il concetto e l'istituto di affidamento congiunto può dirsi sostanzialmente superato;
- affidamento condiviso: è il regime di affidamento introdotto in Italia nel 2006 come ipotesi prioritaria da seguire per il giudice (oggi è applicato in oltre il 90% dei casi). La potestà è esercitata da entrambi i genitori, senza tuttavia che debba essere per forza accompagnata da tempi di frequentazione della prole uguali o bilanciati con entrambi;
- affidamento legalmente condiviso/ affidamento materialmente esclusivo: è il nome che viene attribuito ai regimi di affidamento condiviso che prevedono tempi di frequentazione con il genitore non convivente inferiori al 30% totale del tempo;
- affidamento materialmente condiviso: è il nome che viene generalmente attribuito ai regimi di affidamento condiviso che prevedono tempi di frequentazione con il genitore non convivente compresi tra il 30 ed il 50% del tempo totale;
- affidamento paritetico: è il nome generalmente attribuito ai regimi di affidamento materialmente condiviso che prevedono tempi di frequentazione uguali, *paritetici* appunto, con entrambi i genitori;
- affidamento alternato: è una forma di affidamento paritetico in cui il 50% del tempo viene raggiunto alternando, generalmente di settimana in settimana, le dimore della prole;
- affidamento a terzi: regime di affidamento in cui la potestà è attribuita a figure diverse dai genitori;
- genitore *less involved*: è il termine tecnico del genitore non convivente che trascorre meno tempo con la prole.

Capitolo Primo

L'affidamento dei minori nella storia: dal Codice Napoleonico al cammino italiano fino alla riforma del 1975

§ 1. Dal Codice Napoleonico all'inizio del percorso italiano: i codici civili del 1865 e 1942, la separazione per colpa e l'affidamento rimesso al prudente apprezzamento del giudice

Il nostro percorso storico parte dal Codice Napoleonico, ispiratore del primo codice unitario del nostro Paese e sua volta basato sull'architettura e su diversi istituti del diritto romano. In tema di affidamento di minori il *Code civil* napoleonico del 1804 (ancora oggi in vigore in Francia, pur con le ovvie e numerose riforme susseguitesi in questi duecento anni), all'art. 302, stabiliva che in caso di divorzio, salvo che risultasse più opportuna una diversa collocazione, l'affidamento dei figli spettasse al coniuge incolpevole¹.

La lunga storia dell'affidamento dei minori nel nostro Paese prende invece il via nel 1865, con la promulgazione del primo codice civile unitario del Regno d'Italia, emanato quattro anni dopo l'unificazione, noto anche come "Codice Pisanelli"².

La famiglia del Codice Pisanelli era un istituto nettamente patriarcale, figlia di un tempo in cui la donna era ancora relegata quasi esclusivamente ai compiti domestici: vigeva la potestà maritale sulla moglie e la potestà sui figli era di competenza del padre (il noto istituto della "patria potestà"). Il divorzio non era contemplato, era invece previsto l'istituto della "separazione per colpa": il giudice decretava la separazione solamente in presenza di colpe gravi (spesso sanzionate solo a tutela dei mariti) come adulterio, abbandono, percosse, sevizie, minacce od ingiurie gravi ed in presenza di una condanna penale di almeno cinque anni a carico di uno dei due coniugi.

Con l'avvento delle prime separazioni si pone quindi il problema di decidere a chi affidare le cure dei figli. Si tratta, in verità, di casi numericamente molto rari, ma è importante conoscere la disciplina normativa poiché rappresenta un'innovazione rispetto al modello napoleonico e una prima base per le scelte del legislatore del secolo **successivo**. Benché, infatti, come anche per le esperienze codicistiche dei vari stati pre-unitari, avesse nel codice napoleonico (che a sua volta riprendeva ed adattava le categorie e gli istituti del diritto romano) il proprio modello ideale, il codice del 1865 se ne discostò per quello che riguarda l'affidamento dei minori nella separazione: il codice francese accordava appunto la preferenza al coniuge ritenuto incolpevole, il testo del 1865 stabiliva invece che "il tribunale che pronuncia la separazione dichiarerà quale dei coniugi debba tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione ed istruzione", rimettendo così la scelta al prudente apprezzamento del giudice, senza fornire criteri

¹ "Affidamento condiviso tra mediazione ed intervento del Giudice", relazione di Luciano Guaglione tenuta in occasione del Convegno L'affidamento condiviso - Aspetti e problematiche della legge n. 54/2006, Trani, 10.06.2006

² Giuseppe Pisanelli (Tricase, 1812- Napoli, 1879), ministro di Grazia e Giustizia dal 1862 al 1864 ed autore anche del primo codice di procedura civile italiano, sempre del 1865

orientativi (anche perché il problema era considerato di scarsa importanza dalla dottrina, che se occupava solo raramente ed in maniera sommaria)³.

Possiamo quindi ricavare alcune essenziali linee guida nella disciplina codicistica del 1865 dedicata alla famiglia: netta supremazia del marito che esercita la potestà sulla moglie ed i figli in maniera esclusiva, separazione come sanzione e cura dei minori con genitori separati affidata ad un solo coniuge, individuato dal giudice, senza seguire criteri particolari. Si comprende quindi l'importanza delle innovazioni del Codice Pisanelli, sia pure, lo ribadiamo, di portata più teorica che pratica, visti i pochissimi casi di separazione. Se infatti il criterio iniziale napoleonico della colpa rappresenta una visione "adultocentrica" e quello finale dei giorni nostri dell' "interesse del minore" una visione "puerocentrica" (almeno idealmente), la scelta "neutra" del legislatore del 1865 identifica una via di mezzo, un primo ideale passo in avanti dalla concezione vecchia a quella nuova. Il nuovo codice civile del 1942 confermò in materia di diritto di famiglia le disposizioni del precedente, mantenendo dunque la supremazia del marito, la patria potestà, la potestà maritale, la separazione per colpa come sanzione ed il libero apprezzamento del giudice in caso di affidamento di minori⁴.

§ 2. La novità del divorzio e la nuova concezione con la riforma del diritto di famiglia del 1975

La caduta del fascismo, la fine della guerra e l'ancoraggio dell'Italia alle democrazie occidentali del blocco americano abbinato alle nuove abitudini connesse al miracolo economico, portarono nel Paese nuovi costumi e nuovi modelli di società. Per le votazioni del 1946 (referendum istituzionale ed elezioni dell'Assemblea Costituente) venne per la prima volta riconosciuto il diritto di voto alla donna, che nel frattempo acquisiva sempre più spazio e libertà. In questi anni di grandi cambiamenti sociali ed economici cominciarono a manifestarsi le prime spinte per arrivare anche in Italia all'istituzione del divorzio. Nel 1954 ci fu la presentazione (da parte del deputato del PSI Luigi Renato Sansone) di un primo disegno di legge che non fu nemmeno discusso. Lo stesso Sansone ci riprovò nel 1958 con lo stesso esito ma in questa occasione alimentò un grande dibattito nel Paese. Cominciarono così le prime manifestazioni, che a partire dal 1965 videro il decisivo contributo del Partito Radicale sotto la nuova guida di Marco Pannella. Dopo un nuovo progetto di legge datato 1965, si arrivò quindi all'agognato traguardo il 1 dicembre 1970 con la legge n.898, la cosiddetta Legge Fortuna-Baslini, che fu poi confermata dallo storico referendum del 12 e 13 maggio 1974.

Con il definitivo recepimento del divorzio si poté quindi procedere alla costruzione del nuovo diritto di famiglia, che vide la luce con la "riforma del diritto di famiglia" del 19 maggio 1975. Le principali innovazioni furono l'uguaglianza dei coniugi, il passaggio dalla patria potestà alla potestà genitoriale e la separazione-divorzio non più vista come sanzione ma come rimedio ad una convivenza compromessa. Ma la riforma del 1975

³ B.DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, pagina 1

⁴ Sempre B.DE FILIPPIS, a pagina 2 della stessa opera *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, specifica che un valore importante per la decisione del minore avevano l'età ed il censo. Il costume sociale prevedeva che "non potesse derogarsi" dall'affido alla madre fino a che i figli non avessero superato una certa età; il censo era invece un criterio sussidiario e vedeva nel genitore più abbiente (nella maggior parte dei casi il padre) quello che poteva assicurare un futuro migliore alla prole

innovò profondamente anche la disciplina dell'affidamento dei minori di genitori separati e divorziati, disciplina che assumeva con la riforma del 1970 una rilevanza drammaticamente pratica e non più meramente teorica. Ecco i punti principali delle disposizioni in materia della riforma del '75, contenuti nel nuovo articolo 155:

- affidamento esclusivo ad uno dei due genitori come unica soluzione contemplata ("il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati");
- introduzione del criterio dell' "esclusivo interesse morale e materiale della prole" per la scelta del coniuge affidatario da parte del giudice;
- esercizio esclusivo della potestà riservato al coniuge affidatario, "salva diversa disposizione del giudice";
- diritto di mera vigilanza per il coniuge non affidatario ("il coniuge i cui figli non siano affidati ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione");
- assegnazione della casa familiare "di preferenza" al coniuge affidatario, ed inoltre nessuna previsione di valutare il vantaggio per l'assegnatario nella regolamentazione dei rapporti economici fra gli ex coniugi;
- assegno di mantenimento dei figli percepito dal coniuge affidatario;
- nessun accenno al valore educativo (nonché diritto giuridico) per il minore della frequentazione continuativa di entrambi i genitori;
- nessun accenno inoltre alle figure dei nonni o ad istituti di mediazione familiare.

La disciplina del 1975 riconosceva dunque l' "interesse della prole" come criterio guida completando la transizione iniziata un secolo prima col Codice Pisanelli, ma al tempo stesso prevedeva l'affidamento esclusivo come unica possibile scelta per il giudice e penalizzava fortemente il coniuge non affidatario, non attribuendo a questa figura nessun diritto (eccetto un vago potere/obbligo di "vigilanza") e soprattutto nessun valore educativo. L'applicazione della normativa e dei suoi principi si tradusse subito nella netta prevalenza della figura materna come destinataria dell'affidamento esclusivo dei figli (con percentuali intorno al 90% secondo i dati Istat), e di conseguenza dell'abitazione familiare, e del relegamento della figura paterna a "genitore del tempo libero", con il diritto di vedere i figli generalmente concesso solamente per due week end al mese o per un giorno a settimana, provocando così in un numero crescente di casi la perdita di contatto tra padri e figli, favorita anche dal fatto che non fosse prevista alcuna sanzione per il genitore affidatario che ostacolasse i già rari incontri dei figli con l'ex coniuge.

E' quindi in questo contesto concreto fortemente squilibrato che prese piede, a partire dalla fine degli anni Ottanta, il lungo e travagliato percorso verso l'affidamento condiviso in Italia, che sarà l'oggetto del nostro prossimo capitolo.

Capitolo Secondo

1987-2006: il cammino verso l'affidamento condiviso in Italia

§ 1. La prima svolta del 1987

Analogamente a quanto accaduto negli Stati Uniti e nei paesi europei che al divorzio erano giunti con anticipo rispetto all'Italia, nei primi anni di entrata in vigore dell'affidamento esclusivo dei minori non vi furono movimenti popolari o dibattiti dedicati a questa tematica. Nel decennio successivo alla riforma del 1975, infatti, i gruppi di separati e divorziati si diedero principalmente la funzione di supporto psicologico e di luogo di incontro per confrontare le singole esperienze degli iscritti⁵. La prima svolta ebbe luogo nel 1987, con la legge n.74 del 6 marzo⁶. La novità principale della riforma, che si componeva di 24 articoli, era in sostanza l'abbassamento da 5 a 3 anni della durata minima della separazione per poter poi chiedere il divorzio, ma all'articolo 11, grazie alla proposta del senatore Lipari⁷, furono introdotti nell'ordinamento italiano gli istituti dell'affidamento congiunto e alternato, attraverso l'aggiunta di questa semplice frase alla legge previgente: "Ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato". L'introduzione di istituti di affidamento differenti da quello esclusivo seguì di pochi anni i primi isolati dibattiti di parte della dottrina. Ci si interrogava se potesse esistere un potere del giudice di stabilire forme diverse di affidamento poiché, se da una parte l'art.155 stabiliva che "il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati", dall'altra non vietava esplicitamente affidamenti non coincidenti con il solo esclusivo. A stabilire la legittimità di tali forme innovative ci pensò la giurisprudenza⁸; decisioni isolate, una goccia nell'oceano delle decine di migliaia di pronunce in separazioni non consensuali, ma che rappresentarono la spinta definitiva per la riforma del 1987.

⁵ M.MAGLIETTA, *L'affidamento condiviso- Com'è, come sarà*, Milano, 2010, pagina 16

⁶ Prima della piccola riforma del 1987 occorre anche registrare la significativa legge 903 del 9 dicembre 1977 sul diritto del padre ad assentarsi dal lavoro per la malattia del figlio, diritto in seguito rafforzato da una serie di rilevanti pronunce della Corte Costituzionale: la sentenza n. 1 del 1987, che ha esteso al padre lavoratore il diritto all'astensione obbligatoria ed ai riposi giornalieri, ove l'assistenza della madre sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità; la sentenza n. 332 del 1988, che ha riconosciuto alle lavoratrici il diritto all'astensione facoltativa per il primo anno dall'ingresso del bambino in famiglia, nell'ipotesi di affidamento provvisorio, e il diritto all'astensione obbligatoria nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia, in caso di affidamento preadottivo; la sentenza n. 341 del 1991, che ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice, il diritto all'astensione obbligatoria in caso di affidamento provvisorio; la sentenza n. 179 del 1993, che ha esteso, in via generale, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel primo anno di vita; infine, la sentenza n. 104 del 2003, che ha riconosciuto il diritto ai riposi giornalieri, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno dall'ingresso del minore in famiglia anziché entro il primo anno di vita del bambino

⁷ Nicolò Lipari, nato a Trapani il 12 aprile 1934, è stato senatore per la Democrazia Cristiana dal 1983 al 1992. Noto giurista, ha insegnato diritto privato alla Sapienza di Roma dal 1973 al 2009, quando è stato nominato professore emerito. Ha contribuito a diverse riforme nel campo del diritto, fra cui quella sul divorzio e del diritto di famiglia

⁸ Trib. Piacenza, 4.2.1986 e App.Milano, 3.5.1986, entrambe in *Dir. Fam. Pers.*, 1986, rispettivamente a pagina 183 e seguenti e a pagina 1019 e seguenti

Tuttavia, la riforma ebbe pochissima rilevanza pratica, essendo applicata solamente in una percentuale di casi che nei primi dieci anni non superò mai l'irrisoria cifra del 3,5%⁹ (vi fu un incremento solamente nei primi anni Duemila, in concomitanza con la discussione dei disegni di legge incentrati sull'affidamento condiviso nella legislatura 2001-2006¹⁰). Le ragioni di tale modesto risultato sono essenzialmente due: una formulazione non certo completa ed esauriente, che non dava una definizione degli istituti e prescriveva l'età del minore come unico criterio esplicito per il giudice¹¹; il campo libero lasciato di conseguenza a dottrina e giurisprudenza, che si affrettarono in tempo molto breve ad individuare concordemente il buon rapporto fra gli ex coniugi come requisito essenziale per applicare i nuovi istituti, escludendo quindi a priori moltissimi casi; infine, per quanto riguarda l'affidamento alternato, il giudizio nettamente contrario della dottrina¹², che invece vedeva con favore¹³, pur con qualche voce discordante¹⁴, l'istituto dell'affidamento congiunto, che trovava anche l'apprezzamento della psicologia¹⁵.

⁹ M. MALAGOLI TOGLIATTI, *Affido congiunto e condivisione della genitorialità*, Milano, 2005, pagine 36-45

¹⁰ B. DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, a pagina 9, riporta il dato del 2003: 11.9% su base nazionale, ma con una diffusione a macchia di leopardo: 15.7% al Nord, 12.7% al Centro, 5.3% al Sud, con punte, riportate in un articolo del *Sole 24 Ore* del 17.1.2005 del 30% ad Arezzo e del 21.9% a Siena

¹¹ Secondo sempre B. DE FILIPPIS, a pagina 15 di *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, citata nella nota 11, la riforma poteva "considerarsi una <<norma in bianco>> o una <<scatola vuota>>"

¹² A.TRABUCCHI, *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, in *Riv.dir.civ.*, 1987, II, 138; F.SANTOSUOSSO, *Scioglimento del matrimonio (diritto vigente)*, in *Enc.Dir.*, XLI, Milano, 1989,686; L.MENGONI, *Affidamento del minore nei casi di separazione e di divorzio*, in *Jus*, 1983, 245-246. Al riguardo M.SESTA in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Milano, 2011, conferma l'allora orientamento dottrinale e alle pagine 6 e 7 scrive: "Come noto, sull'affidamento alternato si erano appuntate critiche e riserve, ritenendo il passaggio del minore da un'abitazione all'altra fonte di instabilità e disorientamento tali da comprometterne l'equilibrio"

¹³ DOGLIOTTI-BOCCACCIO, *L'affidamento della prole nella separazione e nel divorzio*, in *Giustizia Civile*, 1988, II, pagina 283; F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, III edizione, Milano, 1996, pagina 400; F.RUSCELLO, *La Tutela del minore nella crisi coniugale*, Milano, 2002, pagina 110 e seguenti; O.CANALI, *L'affidamento congiunto o custodia associata* in CIGOLI-GULLOTTA-SANTI, (a cura di) *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*, Milano, 1997, p.346. Anche G.AUTORINO in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, Torino, 2011, a pagina 379 conferma tale orientamento: "La dottrina si è sempre espressa con favore sul ricorso all' affidamento congiunto"

¹⁴ A.TRABUCCHI, *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, in *Riv.dir.civ.*, 1987, p.126; CANOVA-GRASSO, *Ancora sull'affidamento congiunto ed alternato: interesse del minore o finzione giuridica*, in *Dir.Fam.Pers.*, 1991, pagina 725 e segg;

¹⁵ O.CANALI, *L'affidamento congiunto o custodia associata* in CIGOLI-GULLOTTA-SANTI (a cura di), in *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*, Milano, 1997, alle pagine 346-47 mette in luce l'effetto benefico "che i figli di genitori separati mutuano dal sistema dell'affidamento congiunto" e che concerne "la concreta inibizione delle ansie prodotte dal senso di perdita del genitore non affidatario, che quasi inevitabilmente provoca nel minore (specialmente se in giovane età) vissuti di incredulità, shock, tradimento o morte del genitore scomparso. Prosegue ancora CANALI evidenziando, come ulteriori conseguenze positive, anche l'attenuazione dell'ansia "che insorge dal sospetto di essere la causa della separazione" e dei "conflitti provocati dalle crisi di lealtà che spesso costringono il bambino nel dubbio di dover preferire questo o quello dei genitori"

Già nella sentenza della Corte d'Appello di Milano del 1986 si individuavano infatti i "rapporti amichevoli" fra i coniugi come l'elemento su cui basare l'inedito affidamento congiunto, in quel momento ancora di creazione giurisprudenziale: tale orientamento fu poi confermato anche dopo l'entrata in vigore della legge, sia dalla giurisprudenza¹⁶ che dalla dottrina¹⁷. Queste premesse sono quindi alla base dello scarso utilizzo della possibilità offerta dalla riforma del 1987: oltre alla già citata media nazionale durante gli anni Novanta del 3.5% (tetto massimo), è utile precisare che, anche a causa della dicitura presente nella legge "in relazione all'età degli stessi", gli affidamenti congiunti per bambini dai 0 ai 9 anni restarono sistematicamente sotto la soglia ancora più irrilevante del 2%.¹⁸ Tuttavia, se la novella del 1987 non registrò sostanzialmente alcuna considerevole rilevanza pratica, ebbe un pregio assai raro per una legge e più in generale per una proposta politica: quello di introdurre nel dibattito un tema nuovo, dando luogo ad "un'insolita anticipazione del diritto rispetto al costume" e portando alla luce esigenze ed aspettative presenti nel Paese, ma che non vi avevano ancora trovato espressione ufficiale¹⁹. Fu infatti a partire dall'anno successive che queste esigenze e queste aspettative, sull'onda di questa prima parziale riforma, cominciarono a trovare uno sbocco ufficiale con le prime associazioni di padri separati volte al riconoscimento di diritti genitoriali.

§ 2. La seconda svolta con Crescere Insieme: un approccio diverso, la nascita di nuove associazioni e l'avvio della stagione delle proposte di riforma

Nel 1988 nacque, per iniziativa del giornalista Maurizio Quilici²⁰, l'ISP, Istituto di Studi sulla Paternità; nel 1991 l'APS, Associazione Padri Separati, che aprì sezioni in molte città della penisola. Queste sezioni avevano in comune una strategia che prevedeva manifestazioni di forte impatto ed il medesimo punto di vista sulla questione: si contestava più il diritto negato al padre che il danno subito dai figli.¹⁹

¹⁶ A titolo di esempio si veda, per la giurisprudenza: Trib. Genova 18.4.1991 in *Giustizia Civile*, I, 3095; App.Perugia, 24.3.1988 in *Rass.giur.umbra*, 1998,670, che aveva escluso l'affidamento congiunto quando fra i genitori sussisteva "un invalicabile muro di ostilità reciproca"; Trib. Catania 8.6.1994 in *Dir.fam.pers.*, 1995, pagina 222

¹⁷ DOGLIOTTI-BOCCACCIO, *L'affidamento della prole nella separazione e nel divorzio*, in *Giustizia Civile*, 1988, II, pagina 166; M.SESTA in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, prosegue "maggiore interesse aveva invece riscosso la figura dell'affidamento congiunto. Tale tipologia ha tuttavia svolto un ruolo residuale, essendo la sua concreta applicazione rimessa al ricorrere di rigidi presupposti, quali l'accordo dei genitori nel richiederlo, l'assenza tra di loro di conflittualità, la sussistenza di stili di vita omogenei, la vicinanza delle rispettive abitazioni"

¹⁸ Si veda ancora M. MALAGOLI TOGLIATTI, *Affido congiunto e condivisione della genitorialità*, 2005, questa volta a pagina 45

¹⁹ Si veda ancora M.MAGLIETTA, *L'affidamento condiviso- Com'è, come sarà*, questa volta a pagina 14 e poi a pag. 17

²⁰ Maurizio Quilici, nato a Lido di Camaiore (Lucca) nel 1946, giornalista già caporedattore dell'ANSA, dopo una laurea in giurisprudenza ed un master in diritto minorile alla Sapienza di Roma, si specializzò in Mediazione Familiare presso la Pontificia Facoltà di Scienze dell'Educazione. Dal 1986 studia e cura pubblicazioni su infanzia e genitorialità.

Una seconda svolta avvenne a partire dal 1993, con la nascita dell'associazione Crescere Insieme, fondata e guidata ancora oggi dal suo primo presidente, il professor Marino Maglietta. Crescere Insieme ebbe una duplice fondamentale valenza: in primo luogo mutò, o meglio, definì in modo più appropriato, la prospettiva del problema ed il modus operandi fino a quel momento seguito dalle varie associazioni; in secondo luogo, ispirò con i suoi studi (anche in collaborazione con alcuni magistrati) la stagione delle proposte di legge degli anni Novanta e Duemila (alcune delle quali, come vedremo, menzionarono esplicitamente l'associazione nelle relazioni allegate in sede di presentazione delle varie pdl), alla quale diede immediatamente il decisivo impulso e che portò alla riforma del 2006. Sul primo versante, innanzitutto, l'associazione virò dal concetto del semplice diritto negato al padre per abbinarlo a quello dell'interesse dei figli: il diritto ad una frequentazione continuativa dei genitori non affidatari restava l'obiettivo finale anche di Crescere Insieme, ma nell'ottica che esso rappresentasse un diritto in primo luogo dei bambini, prima che dei genitori svantaggiati dalle sentenze (padri che volevano essere più presenti ma anche madri che avevano a che fare con padri tendenzialmente assenti). Una concezione, questa, che si manifestava (e si manifesta) già dal nome dell'associazione, che non contiene accenni al genere. Inoltre, Crescere Insieme, fu la prima associazione a coinvolgere, oltre che il coniuge di genere femminile, anche tutti gli altri principali attori delle famiglie separate, e cioè i nonni ed i figli stessi. In questo ambito la grande importanza di tali novità risiede nel fatto che esse funsero da esempio e modello guida. Dal 1993 in poi, sulla scorta di Crescere Insieme, le nuove associazioni di genitori separati, pur avendo nei padri, come naturale, il principale serbatoio, nacquero quasi sempre come enti trasversali, almeno nel nome (la prima fu la GESEF- Genitori Separati dai Figli, costituita a Roma nel 1994); non solo, ma dal 1996 sorsero anche le prime associazioni di madri e donne separate che si battevano per una più equa ripartizione dei diritti (e dei doveri) fra i genitori, come l'Associazione Donne Separate di Agrigento, l'ADO-Nes- Associazione Donne Nella separazione, nata a Cagliari, Mamme Separate nata a Como o la Libera Associazione Donne Divorziate e Separate di Pordenone; anche il più antico CIF (Centro Italiano Femminile, attivo fin dagli anni Settanta) si attivò in favore di una riforma dell'articolo 155. Da segnalare anche l'entrata in gioco, con due distinte associazioni, delle categorie dei nonni (Associazione Nazionale Nonni, fondata a Padova) e quella dei figli di separati (Associazione Figli per i Figli, costituita a Milano).

Originale e particolare è stata e continua ad essere anche l'associazione Famiglie Separate Cristiane, presieduta fin dalla sua fondazione nel 1998 da Ernesto Emanuele, che si occupa del disagio, anche spirituale, dei separati e della loro condizione spesso critica all'interno della Chiesa Cattolica. L'attività dell'associazione si concretizza, da una parte, sollecitando con diverse iniziative l'adozione di documenti ufficiali da parte del Vaticano (o, in subordine, delle singole diocesi) sull'importanza educativa di entrambi i genitori anche nella separazione e sulla pari dignità all'interno dell'istituzione fra coniugati e separati, e, dall'altra, organizzando gruppi settimanali di ascolto dei separati a livello locale. Di particolare rilievo è anche l'associazione Papà Separati Lombardia, attiva sul territorio dal 2005, tanto da aver meritato il premio Ambrogino d'oro dal Comune di Milano nel 2010.

Queste nuove realtà portarono nuove sensibilità e nuovi contributi e allargarono, sia da un punto di vista quantitativo-numerico sia a livello di trasversalità, il fronte che invocava una riforma.

§ 3. Il fronte avverso alla riforma e le sue principali argomentazioni

Tuttavia, accanto a questo fronte del cambiamento, se ne formò un altro avverso alle possibili innovazioni dell'articolo 155: un fronte ampio e decisamente influente, basti pensare che per giungere alla riforma del 2006 ci vollero tre legislature e che il testo stesso della Legge 54 fu, come vedremo, annacquato e depotenziato rispetto al progetto originario. Non solo, ma la stessa coalizione che, ritenendo comunque di fare gli interessi dei minori, si oppose alla riforma negli anni Novanta, è sostanzialmente la stessa che avversa dal 2011 i tentativi per una nuova riforma dell'affidamento condiviso. Furono diverse le associazioni di avvocati che si schierarono contro le ipotesi di riforma, come per esempio a livello generale l'OUA (Organizzazione Unitaria degli Avvocati) e al livello di associazione settoriale l'AIAF (Associazione degli Avvocati per la Famiglia, che ancora quest'anno si è resa protagonista di una condanna delle nuove linee guida del tribunale di Brindisi, come vedremo nel quinto capitolo). Si riteneva, come già visto con l'affidamento congiunto, che solo un accordo fra i genitori potesse essere da preludio per un affidamento condiviso; si temeva inoltre che il superamento del modello di affido esclusivo potesse far perdere certezze e stabilità ai bambini²¹; infine, resisteva ancora lo stereotipo (dannoso innanzitutto per la donna stessa) che fosse la madre il genitore unicamente adatto alla cura della prole.²² Queste concezioni (e le parallele legittime attività lobbystiche in Parlamento) fecero sì che anche in diversi gruppi politici prevalesse (come prevale tutt'ora) come orientamento generale quello della contrarietà alle riforme, prevalentemente nei gruppi di centro-sinistra. Ciò non significa che la riforma del 2006 sarà da attribuire soltanto allo schieramento di centro-destra, allora in maggioranza: fu piuttosto frutto di un'intesa trasversale sostenuta e spinta da parlamentari attenti a questa tematica di ogni partito, da Alleanza Nazionale a Rifondazione Comunista.

Le tante proposte di riforma, alcune per la verità praticamente identiche, che si susseguirono dal 1994 al 2003, si inserirono quindi in questo contesto polarizzato, che diede dunque alla battaglia per l'affidamento condiviso il carattere di una proposta divisiva di cui convincere Parlamento ed opinione pubblica, spesso trattando ed annacquando le proposte iniziali, e non già quello del classico "atto di civiltà" come accaduto per diversi provvedimenti sui diritti civili negli ultimi anni (si veda ad esempio la definitiva equiparazione fra figli legittimi e naturali di fine 2012), visti invece come una conquista dall'unanimità o quasi. Le varie proposte di legge ed il loro iter sarà l'oggetto del prossimo paragrafo.

²¹ "Estremamente pericoloso per il loro equilibrio già compromesso e foriero di nuovi traumi e sbandamenti", Olga Chiusoli e Paola Pozzi, relazione al Forum Donne Giuriste dell'UDI, Bologna, 1994

²² La donna come "il genitore che concettualmente e fisicamente è il più idoneo all'affidamento dei figli" in M. PINI, *L'affidamento nella separazione, nel divorzio, nella genitorialità naturale*, sempre al Forum di Bologna del 1994

§ 4. Le proposte di legge dal 1994 fino all'approvazione della 54/2006

XI Legislatura (1992-1994)

Pochi mesi dopo la sua nascita, Crescere Insieme ispirò la prima proposta di legge organica sull'affidamento dei minori nella storia del nostro Paese: la proposta di legge n.3598, presentata alla Camera dei Deputati l'11 gennaio 1994 su iniziativa dei deputati Marco Cellai (MSI-AN) e Raffaele Tiscar (DC, dal 2014 vice segretario generale della Presidenza del Consiglio). La pdl aveva contenuti fortemente innovativi:

- istituiva il "diritto" per il minore a "mantenere anche dopo la separazione, o lo scioglimento della famiglia di fatto, un rapporto equilibrato e continuo con i genitori e con tutto l'ambito parentale e ad essere educato ed istruito da ciascuno dei genitori" (art. 1 comma 1);
- prevedeva, senza tuttavia definirlo, l'affidamento congiunto come l'ipotesi principale di affidamento, relegando l'affidamento esclusivo ad ipotesi residuale ("il giudice dispone l'affidamento congiunto dei figli, salvo quanto previsto dall'articolo 3" e cioè in caso di opposizione ritenuta fondata da parte di uno dei due coniugi);
- istitutiva all'articolo 2 i consultori familiari allo scopo di "esperire un tentativo di conciliazione riguardo all'affidamento dei figli e alle modalità di affidamento";
- all'articolo 5 comma 2 prevedeva per il coniuge non convivente "tempi di permanenza presso di lui il più possibile continui, frequenti e comunque significativi";
- al comma 3 dello stesso articolo introduceva il mantenimento dei figli in forma diretta e per capitoli di spesa;
- ai commi 4 e 5 attribuiva di fatto ad entrambi i genitori l'esercizio della potestà ("l'onere della cura e dell'educazione dei figli deve essere attribuito ad entrambi i genitori") pur prevedendo, venendo incontro così ad una corretta osservazione della dottrina, la "facoltà di attribuire a ciascuno dei genitori sfere di competenze distinte, tenuto conto delle loro specifiche attitudini";
- all'articolo 6, in caso di determinazione del genitore convivente privilegiava, con una innovazione radicale, "le ragioni di colui che si sia dimostrato disponibile a riconoscere il più ampio spazio al ruolo dell'altro, compatibilmente con le esigenze del minore";

- istituiva, all'articolo 8 comma 1, il preciso "dovere dei genitori di consultarsi su ogni questione riguardante i problemi educativi, le scelte sociali e religiose ed ogni altra questione destinata ad incidere in maniera significativa e durevole sulla vita dei figli";
- introduceva, al comma 2 dello stesso articolo, l' "obbligo per il genitore convivente di astenersi da atti e comportamenti volti ad impedire, ostacolare o limitare i contatti del minore con il genitore non convivente";
- oltre che a prescrivere questi fondamentali doveri, l'articolo 8 introduceva per la prima volta sanzioni forti e specifiche, come la revoca dell'atto per le decisioni importanti prese da un solo genitore senza consultare l'altro e addirittura il trasferimento della residenza presso l'altro genitore (coerentemente con lo spirito dell'articolo 6) nei casi di grave e reiterata violazione del comma 2;
- introduceva infine, al comma 4 dello stesso articolo, il risarcimento per il minore "del danno da questi subito a seguito della lesione del diritto riconosciutogli dal comma 1 dell'articolo 1" (e cioè il diritto ad una frequentazione equilibrata e continua con entrambi i genitori), confermando così l'impianto idealmente "bambino centrico" della proposta di riforma.

L'analisi della pdl conferma in pieno la sua portata profondamente innovativa. Tuttavia, non era certo l'undicesima la legislatura più adatta per una riforma di tale portata. Il Parlamento eletto il 5 e 6 aprile 1992 fu infatti, fin dalle prime settimane di vita e con l'emergere delle inchieste di Tangentopoli, percepito come un parlamento illegittimo, condizione idealmente avvalorata dall'esito del referendum abrogativo sulla legge elettorale del 18 e 19 aprile 1993. Quando gli onorevoli Cellai e Tiscar presentarono la propria proposta il Parlamento aveva appena terminato di legiferare sulla manovra economica del governo Ciampi e sulla nuova legge elettorale maggioritaria (il "Mattarellum"): si entrava ormai nelle ultime settimane di legislatura, che infatti finì anzitempo con lo scioglimento delle Camere decretato del presidente Scalfaro e con la convocazione delle prime elezioni politiche della "Seconda Repubblica", che si tennero, con esiti imprevedibili fino al mese di gennaio, il 27 e 28 marzo 1994. Se la pdl 3598 non aveva nemmeno avuto la possibilità di essere discussa, ebbe il ruolo fondamentale di divenire il modello a cui rifarsi per tutti le pdl e i ddl successivi; era inoltre fondata la speranza che nella nuova legislatura, finalmente stabile e ricca di uomini nuovi per la politica, il progetto di riforma potesse velocemente vedere la luce. Purtroppo non andò così: la legislatura fu tutt'altro che stabile e, di nuovo, non ci furono i tempi e i modi per giungere all'agognato traguardo.

XII legislatura (1994-1996), Camera dei Deputati

La XII Legislatura fu ancora una volta molto breve, durando poco più di due anni. Vi furono ulteriori proposte di modifica dell'affidamento congiunto, ma la breve durata della legislatura non consentì di andare oltre ad alcune audizioni in sede di Commissione Infanzia²³.

XIII legislatura (1996-2001), Camera dei Deputati

L'impegno per arrivare finalmente ad una riforma proseguì con fervore anche nella XIII Legislatura, che sarebbe arrivata, dopo tre elezioni politiche in quattro anni, a scadenza naturale, nella primavera del 2001. Le prime due proposte di legge, infatti, furono presentate addirittura nel primo giorno di lavori (9 maggio 1996), prima ancora dell'elezione dei presidenti delle Camere e del giuramento del nuovo governo (il Prodi I). La presentazione di nuove proposte alla Camera, fulcro dei progetti principali e ramo del parlamento sul quale ci concentreremo, proseguì fino al settembre 1999, arrivando ad annoverare una quindicina di progetti di legge. Esaminiamoli per sommi capi ad uno ad uno.

1) 9 maggio 1996, pdl n.398, Lucchese et altri, "Modifiche al codice civile in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli"

Il progetto ricalcava sostanzialmente la pdl n.3598 Cellai-Tiscar del 1994 con alcune leggere modifiche ed innovazioni. Ribadiva infatti il diritto del minore a "mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori", le occasioni di contatto con il genitore non convivente "il più possibile continue, frequenti e comunque significative", il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa, la potestà congiunta ma esercitata separatamente sulle questioni di ordinaria amministrazione, l'istituzione dei consultori familiari, la valutazione dell'assegnazione della casa familiare nella regolamentazione dei rapporti economici, l'obbligo per i genitori di astenersi dai comportamenti volti ad ostacolare il rapporto con l'altro ex coniuge e le specifiche sanzioni. Rispetto al progetto del 1994, la pdl Lucchese conteneva uno specifico riferimento agli studi condotti da Crescere Insieme (nella relazione introduttiva) indicati come elemento "alla base della presente proposta", l'estensione (nell'articolo 1 comma 1) della tutela dei rapporti del minore anche a tutto l'ambito parentale e la scomparsa della dicitura "affidamento congiunto" (per via delle interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali viste in precedenza che ormai portava con se) in favore della locuzione "i figli restano affidati ad entrambi i genitori". Il progetto non prevedeva però il favor per il genitore più disponibile a riconoscere il ruolo dell'altro.

²³ B.DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, pagina 19

2) 9 maggio 1996, pdl n.497, Balocchi et altri, "Nuove norme in materia di affidamento dei figli e disciplina dei consultori familiari"

Presentato nella stessa giornata della pdl Lucchese, il progetto ne ricalcava sostanzialmente visione, disposizioni e finalità. A differenza della pdl 398 non citava gli studi di Crescere Insieme come base della proposta legislativa, non estendeva le tutele previste dell'articolo 1 comma 1 anche al resto dell'ambito parentale e manteneva la dicitura "affidamento congiunto"; introduceva tuttavia, al terzo comma del primo articolo, l'audizione obbligatoria dei figli se maggiori di anni dieci, "possibilmente tramite i servizi sociali".

3) 24 giugno 1996, pdl n.1609, deputato Guidi, "Modifiche al codice civile in materia di affidamento dei figli nei casi di separazione dei coniugi e divorzio"

Anche la proposta dell'onorevole Guidi si inseriva nel solco delle precedenti, ma con alcune sue peculiarità. Innanzitutto, indicava nei lavori dell'associazione "ATIA", uniti alla "riflessione su altre proposte di legge simili sollecitate da altre associazioni", il fondamento al progetto di legge. Analogamente alla pdl Lucchese, ma non a quello di Balocchi et altri, estendeva la tutela dei diritti a tutto l'ambito parentale e modificava la dicitura di affidamento congiunto; manteneva inoltre la previsione di sanzioni per i genitori che ostacolassero il rapporto con l'altro coniuge e l'istituzione di percorsi di mediazione, affidati in questo caso a "centri per la famiglia" anziché a "consultori familiari". Le differenze erano due: il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa non sarebbe stata la forma standard ma semplicemente una possibilità ("le parti possono stabilire di comune accordo che ciascuno dei genitori provveda in forma diretta...") e le occasioni di contatto con il genitore non convivente sarebbero state sì "qualitativamente significative" ma avrebbero dovuto "rispettare l'esigenza di naturalezza, spontaneità e semplicità".

4) 24 luglio 1996, pdl n.1977, deputato Chiavacci, "Modifiche al codice civile in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli"

La pdl Chiavacci riprendeva quasi integralmente il progetto Lucchese, inclusa l'indicazione degli studi di Crescere Insieme come base della proposta. L'unica differenza era che, a differenza della pdl 398, non istituiva i consultori familiari specializzati, non dando alcuna disposizione in tal senso.

5) 17 dicembre 1996, pdl n.2898, deputato Giovine, "Nuove norme in materia di separazione personale dei coniugi e di affidamento dei figli"

Dalle proposte precedenti, escluse le tre che analizzeremo a margine, si discostò il progetto Giovine, decisamente più avanzato e radicale. Fin dalla relazione introduttiva emergeva l'ottica della pdl: quello della rivalutazione della figura paterna, in chiave sì di diritto del minore, ma innanzitutto come diritto stesso dei padri. Il progetto infatti era "il risultato del

lavoro di una dozzina di gruppi e movimenti che si sono uniti nel 1996 in una Federazione delle associazioni della paternità e della famiglia" e si proponeva di venire incontro ad un'esigenza che "investe il grande tema della paternità del nostro tempo", dichiarando esplicitamente che "questa proposta di legge appare orientata a recuperare la figura ed il ruolo dei padri". Lo spirito della pdl emergeva fin dal primo articolo: se in tutti gli altri progetti esso era dedicato ai diritti del minore, nella proposta Giovine portava il titolo di "Diritti dei genitori" e definiva "paternità e maternità" come "condizioni umane irrinunciabili" e la potestà genitoriale "un diritto indisponibile". Venendo agli aspetti pratici della pdl, oltre alle disposizioni analoghe ai progetti precedenti (mantenimento diretto e per capitoli di spesa, sanzioni per i genitori) la proposta si contraddistingueva per l'introduzione dell'affido alternato come opzione prioritaria per il giudice e per il divieto rivolto ai genitori di trasferire la residenza o il domicilio dei figli senza il consenso dell'altro; introduceva inoltre l'ascolto del minore anche di età inferiore ai dieci anni (in questo caso ricorrendo se necessario a servizi sociali o consultori) e dedicava un apposito articolo (l'ottavo) ad una descrizione dettagliata della definizione di "capitoli di spesa".

6) 3 aprile 1997, pdl n.3521, deputato Simeone, " Modifiche al codice civile in materia di separazione personale dei coniugi e di affidamento dei figli"

La proposta, la prima presentata nell'anno 1997, riprendeva integralmente la pdl Lucchese, il cui iter parlamentare non riusciva a progredire.

7) 14 maggio 1997, pdl n.3702, deputati Furio Colombo, Serafini e Ranieri, "Istituzione dell'avvocato del minore"

Totalmente differente dalle varie proposte fin qui esaminate fu, come si evince dal titolo della pdl, il progetto Colombo-Ranieri-Serafini, molto breve (cinque snelli articoli) e dedicato esclusivamente all'istituzione, "in ogni causa civile e penale" in cui fossero coinvolti minori, di un apposito avvocato, "scelto in un albo speciale istituito presso il tribunale per i minorenni". La pdl quindi non si occupava di affidamento e problematiche connesse (mantenimento, consultori, cambio residenza...), limitandosi a disporre, coerentemente con l'intero progetto, l'ascolto del minore "in tutti i casi in cui" avesse avuto "la capacità e la volontà di intervenire".

8) 16 giugno 1997, pdl n.3868, deputati Pozza Tasca, Servodio e Maggi, "Modifiche al codice civile in materia di affidamento congiunto dei minori"

La pdl 3868 si caratterizzava per diversi tratti di originalità, fin dalla relazione introduttiva, che conteneva un breve excursus su altri ordinamenti europei. Il primo elemento di interesse risiedeva nell'ente il cui studio era alla base della proposta: il CIF, Centro Italiano Femminile. Venendo agli aspetti più pratici, la pdl dimostrava la sua originalità collocandosi sì nel solco ideale tracciato dalle proposte Lucchese e similari (indicava infatti nell' "affidamento congiunto" la strada prioritaria per il giudice), ma adottando al tempo stesso posizioni più moderate o più avanzate a seconda dei casi. Per quanto riguarda i tratti più moderati, la pdl disponeva "equilibrio tra i periodi

permanenza con entrambi i genitori" ma vi abbinava "la necessità che la vita dei minori resti comunque ancorata alla loro abitazione"; non introduceva nuove specifiche sanzioni per i genitori, il mantenimento diretto e per capitoli di spesa e la valutazione dei benefici tratti dall'assegnazione della casa familiare ai fini della regolamentazione dei nuovi rapporti economici fra i coniugi. Venendo invece agli aspetti più innovativi ed avanzati, la proposta del 16 giugno 1997 introduceva la facoltà per il giudice di dettare specifiche disposizioni per la concreta attuazione del diritto del minore ai rapporti con l'intero ambito parentale, il divieto di mutare il luogo di dimora dei figli in capo al genitore convivente, l'obbligo per i genitori di redigere un programma educativo e la disposizione per la quale "il giudice tiene conto anche della valenza economica del lavoro casalingo e della cura dei figli".

9) 31 marzo 1998, pdl n.4725, deputato Cento, "Modifiche al codice civile in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli"

Caratteristica peculiare della proposta Cento, ispirata dagli studi della GESEF (Associazione Genitori Separati dai Figli), era l'introduzione del limite massimo di 200 km in caso di spostamento della residenza del minore. Questo limite sarebbe comunque dovuto essere applicato solamente in "casi eccezionali"; nella normalità l'eventuale nuova residenza del minore sarebbe stata "fissata nell'ambito dello stesso comune". Un altro tratto distintivo della pdl 4725 erano le disposizioni in caso di disaccordo fra i coniugi al momento della separazione: in questa eventualità, entrambi i coniugi avrebbero dovuto presentare un piano educativo e il giudice avrebbe dovuto scegliere quello ritenuto migliore per la prole.

10) 15 settembre 1999, pdl n.6341, De Luca et altri, "Modifiche alla disciplina dell'affidamento dei minori nei casi di separazione, scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio"

Decisamente più moderato fu quest'ultimo progetto di legge: la pdl infatti se da una parte indicava l'affidamento congiunto come soluzione preliminare da verificare, vi affiancava però la necessità della "bassa conflittualità che deve caratterizzare i rapporti fra i genitori". Il progetto inoltre nulla stabiliva riguardo ai tempi da trascorrere con il genitore non convivente, non tutelava i rapporti con il resto dell'ambito parentale, non istituiva sanzioni per i genitori che ostacolassero i rapporti con l'altro coniuge, non prevedeva il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa (limitandosi a prescrivere che "il giudice stabilisce la misura ed il modo con cui ciascun genitore deve contribuire al mantenimento dei figli") e non istitutiva né menzionava consultori o centri di mediazione familiare.

A fianco delle dieci proposte fin qui esaminate è giusto rammentare anche la presentazione di tre progetti molto simili fra loro, che si differenziavano notevolmente dai vari pdl passati velocemente in rassegna. Si trattava **infatti di una legge quadro sulla famiglia, sviluppata in 140 articoli, distribuiti in 84 pagine**. Questi tre progetti si

proponevano di riformare integralmente il diritto del minore, trattando in un unico testo ed in maniera organica tutte le questioni che lo riguardavano. Nei 140 articoli venivano così esaminati i "i diritti fondamentali del minore", la tutela della salute, lo sviluppo culturale e professionale, l'integrazione sociale, la famiglia, gli interenti per minori in difficoltà, le adozioni, la tutela penale del minore, lo sfruttamento e l'istigazione a delinquere, l'istituzione di un tribunale per i minorenni e la famiglia" e la creazione, presso la Presidenza del Consiglio, di un "Osservatorio sulla condizione dell'Infanzia e dell'Adolescenza". Per quanto riguarda però la disciplina dell'affidamento nei casi di separazione e divorzio, non si registravano innovazioni rispetto alle legge in vigore, se non la tutela delle relazioni con l'intero ambito parentale del genitore.

Queste tre proposte (a cui vanno aggiunte per ognuna le Calzolaio bis e ter) sono specificatamente: 11) 9 maggio 1996, pdl n.173, Calzolaio et altri, " Norme per la tutela e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva"; 12) 10 maggio 1996, pdl n.,671, deputato Sbarbati, "Norme per la tutela dei minori"; 13) 6 giugno 1996, pdl n.1432, Teresio Delfino et altri, "Norme per la tutela dei minori".

Panoramica delle varie proposte ed esito parlamentare

Facendo una panoramica fra le varie pdl della XIII Legislatura, possiamo individuare un gruppo centrale di proposte molto simili fra loro (le prime quattro e la pdl Simeone, quasi tutte ispirate da Crescere Insieme) a cui affiancare un paio di progetti più radicali (il Cento ed in particolare il Giovine), uno più moderato (il decimo), uno con allo stesso tempo tratti più conservativi e tratti più audaci (l'ottavo, ispirato dal CIF) e altri quattro sui generis (il brevissimo pdl Colombo che istituiva l'avvocato del minore ed il gruppetto delle tre maxi-proposte presentato in chiusura).

Tuttavia, nonostante le tante e variegate proposte in campo, anche in questa legislatura non si arriverà ad approvare alcuna riforma. Dopo un abbinamento effettuato fra tutte le proposte in quel momento presentate, effettuato in Commissione Giustizia, il 14 maggio 1998 si arrivò alla stesura di un testo, con relatori gli onorevoli Lucidi e Tarditi. Il nuovo testo riformava non solo l'affidamento dei minori, ma l'intera disciplina di separazione e divorzio. Veniva abolito l'addebito e, di fatto, lo stesso step della separazione: dopo una sola udienza, sarebbe stato possibile passare subito al procedimento di divorzio. La questione dell'affidamento era invece risolta "alla radice", con il superamento dello stesso concetto di affidamento. Tuttavia, dopo la presentazione del nuovo testo, complice anche un numero molto elevato di emendamenti (oltre 200), non furono compiuti rilevanti passi avanti nell'iter legislativo: con la legislatura successiva si sarebbe dovuto ripartire nuovamente da capo.

XIV Legislatura (2001-2006), Camera dei Deputati

La XIV fu la legislatura che, nei suoi ultimissimi giorni, vide finalmente dare alla luce la riforma sull'affidamento dei minori, anche se, come vedremo nei prossimi capitoli, la sua concreta applicazione lascerà delusi i suoi ispiratori, che già dalla XV Legislatura presenteranno nuovi progetti di modifica. Anche in questa legislatura, tuttavia, prima di giungere al testo definitivo, furono presentate alla Camera dei Deputati diverse proposte, ed anche in queste caso le esamineremo velocemente una per una.

1) 30 maggio 2001, pdl n.66, Tarditi et altri, "Nuove norme in materia di separazione dei coniugi e affidamento condiviso dei figli"

Presentata il primo giorno di legislatura, la proposta menzionava espressamente come base gli studi di Crescere Insieme, ed era molto simile alla pdl Lucchese del 1996. Le differenze erano sostanzialmente tre: innanzitutto, questa fu la prima proposta ad introdurre espressamente il termine "affidamento condiviso"; inoltre, la pdl 66 non stabiliva espressamente che le occasioni di contatto con il genitore non convivente dovessero essere "il più possibile continue, frequenti e comunque significative", ma estendeva in maniera esplicita le tutele previste per i minori anche ai figli maggiorenni "portatori di handicap grave".

2) 4 giugno 2001, pdl n.453, deputato Cento, "Modifiche al codice civile in materia di separazione dei coniugi e di affidamento dei figli"

La pdl riprendeva, anche nella relazione introduttiva e pure nel titolo, la proposta presentata dallo stesso onorevole Cento il 31 marzo 1998.

3) 7 giugno 2001, pdl n.643, Lucchese et altri, "Modifiche al codice civile in materia di separazione di coniugi e di affidamento dei figli"

Come esplicitato chiaramente nella relazione introduttiva, il pdl "riproduce il testo già presentato nella XII Legislatura, atto Camera n.398". Nella medesima relazione si ribadisce inoltre anche l'indicazioni degli studi di Crescere Insieme come base della proposta.

4) 12 settembre 2001, pdl n.1558, deputati Vitali e Marras, "Modifiche al codice civile in materia di separazione personale dei coniugi e di affidamento dei figli"

Questa proposta, la quarta da inizio legislatura, ricalcava essenzialmente la pdl Lucchese.

5) 29 gennaio 2002, pdl n.2233, Lucidi, Finocchiaro et altri, "Modifiche al codice civile in materia di separazione dei coniugi con riguardo dei figli"

Al di fuori del solco in cui si collocavano le prime quattro proposte della XIV Legislatura si pose la pdl 2233, molto più conservatore dei precedenti. Benché, infatti, nella relazione introduttiva avesse riconosciuto che la sistematica preferenza per l'affidamento esclusivo

aveva limitato, se non escluso, "il diritto del minore a mantenere rapporti con tutti e due i genitori", diritto esplicitamente tutelato nell'articolo 1 del progetto ("...assicurando ai minori il mantenimento di rapporti continuativi e significativi con entrambi...") ed esteso a tutto il nucleo familiare, la pdl, molto breve (quattro soli articoli), non disponeva espressamente l'esercizio congiunto della potestà (limitandosi a prescrivere che "il giudice determina le modalità di esercizio della potestà dei genitori"), non prevedeva l'assegno di mantenimento in forma diretta e non vietava il cambio di residenza da parte del genitore convivente (istituendo invece un generico obbligo di comunicazione). Inoltre, nulla diceva riguardo all'istituzione dei consultori familiari, alla valutazione dell'assegnazione della casa familiare nella regolamentazione dei rapporti economici, all'obbligo per i genitori di astenersi dai comportamenti volti ad ostacolare il rapporto con l'altro ex coniuge e alle rispettive specifiche sanzioni.

6) 14 febbraio 2002, pdl n.2344, Mussolini et altri, "Disposizioni in materia di separazione, di scioglimento e di cessazione degli effetti civili del matrimonio con riferimento all'affidamento dei figli"

Ancor più conservatrice si rivelò questa proposta di legge. Il progetto infatti non contemplava l'affidamento condiviso o congiunto, prescrivendo semplicemente che i figli fossero "affidati a quello dei genitori" che avesse offerto "le maggiori garanzie per il migliore sviluppo". Inoltre, se la pdl Lucidi-Finocchiaro non stabiliva l'esercizio congiunto della potestà ma nemmeno quello esclusivo, lasciando campo libero al giudice, la pdl 2344 prevedeva espressamente l'esercizio esclusivo per il genitore affidatario, anche se comunque confermava "il diritto ad un rapporto equilibrato e continuativo" con entrambi. Per quanto riguarda il mantenimento, il progetto Mussolini introduceva la possibilità di provvedere in forma diretta, ma con l'originale limitazione che a tale ipotesi fosse destinato "un importo non superiore ad un sesto del complessivo contributo mensile disposto dal giudice per i figli". Analogamente alla pdl Lucidi-Finocchiaro, poi, non si esprimeva sulla valutazione dell'assegnazione della casa familiare nella regolamentazione dei rapporti economici, sull'obbligo per i genitori di astenersi dai comportamenti volti ad ostacolare il rapporto con l'altro ex coniuge e sulle rispettive specifiche sanzioni; istituiva, però, i centri per la mediazione familiare e, come la pdl 66, estendeva le tutele previste dalla proposta anche ai figli maggiorenni portatori di handicap grave.

7) 26 marzo 2002, pdl n.2576, Mantini-Pisicchio et altri, "Modifiche al codice civile concernenti l'affidamento dei minori"

Nel solco moderato delle ultime due proposte di legge si collocava anche la pdl 2576. Lo spirito del progetto è ben descritto dai proponenti nella relazione introduttiva. Dopo aver riconosciuto che "nella maggior parte dei casi il padre è relegato al ruolo di genitore del week-end o di <<ufficiale pagatore>>", i deputati firmatari proseguivano così: "Orbene, alcune proposte di legge presentate nell'attuale legislatura, in particolare dalla maggioranza (in specie la proposta di legge del 30 maggio 2001, n.66), tendono ad introdurre un modello in certo senso coercitivo di "affidamento condiviso" ove il giudice ha il potere di definire un progetto di gestione del figlio minore "diviso" tra i genitori

separati. In altri termini il rischio contenuto in tali proposte è quello di imporre una divisione del figlio minore "per parti"... ma tale auspicabile modello di collaborazione può sussistere se vi è appunto la volontaria collaborazione tra i genitori... ma se la condivisione è imposta in situazioni conflittuali il rischio concreto è quello di scaricare sul minore la permanente conflittualità che c'è fra i genitori".

Gli articoli della pdl traducevano in disposizioni pratiche le linee guida della relazione introduttiva. Si stabiliva infatti che "il giudice che pronuncia la separazione dispone con quali genitori convivono i figli"; l'esercizio congiunto della potestà era "privilegiato" come ipotesi ma subordinato a età dei figli, vissuto specifico, rapporti con i genitori in corso di convivenza, grado di collaborazione ipotizzabile tra i genitori e le ragioni del conflitto fra questi ultimi; sui cambi di residenza o domicilio, analogamente alla pdl Lucidi-Finocchiaro, sussisteva un semplice obbligo di comunicazione in capo al genitore convivente. In compenso, il progetto prevedeva forme di mantenimento "direttamente effettuate in favore dei figli" (senza tuttavia introdurre il concetto dei capitoli di spesa).

8) 3 giugno 2003, pdl n.4027, deputato Di Teodoro, "Modifica dell'articolo 155 del codice civile, in materia di affidamento condiviso dei figli"

In una posizione idealmente vicina alle prime quattro proposte della legislatura (analogamente alla pdl 66, per esempio, inseriva nel titolo la dicitura "affidamento condiviso"), tornava la proposta Di Teodoro, che pure presentava alcuni tratti di originalità. Il progetto infatti consisteva in un unico articolo, per un totale di una pagina e mezzo di documento: nulla disponeva su consultori o centri familiari, spostamento di residenza o domicilio e sanzioni per i genitori. I tratti peculiari della pdl erano: l'affidamento condiviso con esercizio congiunto della potestà come opzione primaria per il giudice; l'istituzione della "proposta di condivisione delle cure genitoriali" (in caso di divergenza avrebbe scelto il giudice) e poi l'innovazione più originale, e cioè l'assegnazione della casa familiare direttamente ai figli. Il progetto non era invece chiarissimo per quanto concerne il mantenimento, limitandosi a prescrivere al riguardo che "il giudice si uniforma alla decisione adottata di affidamento condiviso dei figli", senza nemmeno chiarire cosa sarebbe dovuto accadere in caso di disaccordo fra gli ex coniugi.

9) 16 giugno 2003, pdl n.4068, deputato Mazzucca, "Nuove norme sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati"

Stessa "collocazione ideale" aveva anche la pdl Mazzucca, che annoverava però più ampi spazi di originalità rispetto alla proposta Di Teodoro. Per quanto riguarda gli aspetti coincidenti con le proposte Tarditi e similari, anche la pdl 4068 indicava l'affidamento condiviso (fu anche la prima proposta a usare espressamente questa locuzione non solo nel titolo ma anche nella scrittura della legge) come via primaria per il giudice, prescriveva l'adozione di un comune piano educativo, tutelava i rapporti regolari con entrambi i coniugi e con "tutta la famiglia allargata", stabiliva il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa, prescriveva di valutare il vantaggio per l'assegnatario della casa familiare ai fini della regolamentazione dei rapporti economici ed estendeva le tutele previste anche ai figli maggiorenni portatori di grave disabilità; controcorrente con lo spirito della legge

erano invece le disposizioni sul cambio di residenza, più timide rispetto alle pdl Tarditi e similari. Venendo invece ai tratti maggiormente originali ed innovativi, il progetto introduceva la possibilità per il giudice di disporre "un accertamento della polizia tributaria sui redditi" in caso di contestazione da parte dell'altro coniuge e "la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore". La pdl inoltre stabiliva che in caso di disaccordo fra i genitori sul piano educativo non fosse decretato l'affidamento esclusivo o l'esercizio esclusivo della potestà, ma introduceva l'innovativa figura dell' "esercizio differenziato" della stessa: ad ogni genitore sarebbero stati attribuiti specifiche e distinte sfere di competenza. Infine, la proposta Mazzucca, stabiliva anche che "in tutti i casi in cui è disposto l'affidamento condiviso, nel relativo provvedimento deve essere inserita la denominazione di un centro privato, di un consultorio pubblico o di un professionista esperto... cui le parti sono tenute a rivolgersi in relazione al corretto esplicarsi della potestà genitoriale" (nella relazione introduttiva si rammentava che l'adozione di un modello simile aveva "permesso in Norvegia il dimezzamento delle liti nell'arco di tre anni dalla sua introduzione").

Panoramica delle varie proposte ed esito parlamentare

Anche per questa legislatura possiamo individuare un gruppo centrale di proposte fra loro molto simili (Tarditi, Lucchese, Vitali-Marras e Di Teodoro), una più radicale (Cento), un gruppo invece più moderato (Lucidi-Finocchiaro, Mussolini e Mantini-Pisicchio) ed una con ampi tratti di originalità (Mazzucca, che pure idealmente si collocava saldamente nel primo gruppo). Tuttavia, come già anticipato, questa volta si arrivò finalmente all'approvazione di una riforma. Il 7 luglio 2005 la Camera dei Deputati approvò, con relatore l'onorevole Maurizio Paniz, un testo risultante dall'unificazione di tutte le proposte che abbiamo qui esaminato presentate durante la legislatura, che fu poi trasmesso dal Presidente della Camera al Senato l'11 luglio e qui classificato come ddl n.3537²⁴. Il testo fu approvato senza ulteriori modifiche²⁵ anche a Palazzo Madama il 24 gennaio 2006 e divenne ufficialmente, pochi giorni dopo, la Legge 54/2006, che andremo ad esaminare nel prossimo capitolo.

Prima di addentrarci nei contenuti della riforma, può essere utile un riassunto schematico delle varie innovazioni via via proposte dai progetti di legge susseguitesisi dal 1994 al 2003.

²⁴ Il ddl 3537 assorbì anche i quattro progetti precedentemente presentati in Senato durante la legislatura: ddl n.902, Gentile et.al.; ddl n.1036, Callegaro; ddl n.1276, Bucciero; ddl n.2253 Danieli et.al.

²⁵ B. DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, a pagina 51 e 52, ricorda che "l'iter in Senato fu accompagnato dalla preoccupazione, da parte di molti, che non si riuscisse ad approvare il testo prima della fine della legislatura. Questo timore condizionò la possibilità di introdurre correttivi, che pure, da più parti, venivano richiesti. Molti emendamenti furono ritirati, altri respinti. L'approvazione avrebbe reso infatti necessario il ritorno della legge alla Camera, con conseguente impossibilità di approvarla in tempo".

Riassunto schematico delle innovazioni proposte dalle varie pdl

- Cellai-Tiscar, gennaio 1994: affidamento congiunto come ipotesi prioritaria, diritto del minore a "mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori", occasioni di contatto con il genitore non convivente "il più possibile continue, frequenti e comunque significative", mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa, potestà congiunta ma esercitata separatamente sulle questioni di ordinaria amministrazione, istituzione dei consultori familiari, valutazione dell'assegnazione della casa familiare nella regolamentazione dei rapporti economici, obbligo per i genitori di astenersi dai comportamenti volti ad ostacolare il rapporto con l'altro ex coniuge e specifiche sanzioni, preferenza in caso di conflitti al coniuge che si dimostrava più aperto e disponibile nei confronti dell'altro
- Lucchese, maggio 1996: superamento dell'affidamento congiunto in favore di un affidamento con le caratteristiche di quello che sarà poi ribattezzato "affidamento condiviso", estensione del diritto a rapporti continuativi anche a tutto l'ambito parentale
- Balocchi, maggio 1996: audizione del minore maggiore di anni 10
- Giovine, dicembre 1996: "Diritti dei genitori", affidamento alternato, divieto cambio di residenza senza consenso dell'altro coniuge, ascolto del minore anche sotto i 10 anni
- Colombo, maggio 1997: istituzione dell'Avvocato del Minore
- Pozza Tasca, giugno 1997: riconoscimento della valenza economica del lavoro casalingo e di cura della prole, obbligo di un piano educativo
- Cento, marzo 1998: limite dei 200 km in caso di cambio di domicilio o residenza, scelta di un piano educativo fra quelli proposti dai due genitori
- Tarditi, maggio 2001: introduzione dicitura "affidamento condiviso", estensione integrale delle tutele anche per i figli maggiorenni con grave disabilità
- Mussolini, febbraio 2002: introduzione di un limite, pari ad 1/6 della quota totale di mantenimento, all'eventuale applicazione di un mantenimento in forma diretta
- Pisicchio, marzo 2002: introduzione di una serie di condizioni (*sostanzialmente di origine giurisprudenziale, ndr*) per l'esercizio della potestà congiunta
- Di Teodoro, giugno 2003: assegnazione della casa familiare direttamente ai figli
- Mazzuca, giugno 2003: accertamento della Polizia Tributaria sui redditi, "esercizio differenziato" della potestà, obbligo di frequentare un centro di mediazione familiare

Capitolo Terzo

La Legge 54 del 2006: presentazione ed analisi della normativa

§ 1. Il testo della riforma

Il giorno 8 febbraio 2006 fu dunque tagliato il tanto sospirato traguardo: vedeva la luce la Legge 54, "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 1° marzo 2006 ed entrata in vigore, come da prassi, quindici giorni dopo.

Ecco di seguito l'intero dettato normativo e la sua analisi, attraverso un confronto con la legge precedente e poi osservando quali proposte contenute nelle varie pdl dal 1994 al 2003 sono state recepite e quali invece abbandonate.

Art. 1.
(Modifiche al codice civile)

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

«Art. 155. – *(Provvedimenti riguardo ai figli)*. Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.

La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, da determinare considerando:

- 1) le attuali esigenze del figlio;
- 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;
- 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore;
- 4) le risorse economiche di entrambi i genitori;
- 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

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

Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi».

2. Dopo l'articolo 155 del codice civile, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, sono inseriti i seguenti:

«Art. 155-bis. – (*Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso*). Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

Art. 155-ter. – (*Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli*). I genitori hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo.

Art. 155-quater. – (*Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*). Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Dell'assegnazione il giudice tiene conto nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori, considerato l'eventuale titolo di proprietà. 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.

Il provvedimento di assegnazione e quello di revoca sono trascrivibili e opponibili a terzi ai sensi dell'articolo 2643.

Nel caso in cui uno dei coniugi cambi la residenza o il domicilio, l'altro coniuge può chiedere, se il mutamento interferisce con le modalità dell'affidamento, la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati, ivi compresi quelli economici.

Art. 155-quinquies. – (*Disposizioni in favore dei figli maggiorenni*). Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico. Tale assegno, salvo diversa determinazione del giudice, è versato direttamente all'avente diritto.

Ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, si applicano integralmente le disposizioni previste in favore dei figli minori.

Art. 155-sexies. – (*Poteri del giudice e ascolto del minore*). Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli».

Art. 2.

(Modifiche al codice di procedura civile)

1. Dopo il terzo comma dell'articolo 708 del codice di procedura civile, è aggiunto il seguente:
«Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento».

2. Dopo l'articolo 709-*bis* del codice di procedura civile, è inserito il seguente:

«Art. 709-*ter.* – *(Soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni)*. Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;
 - 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;
 - 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;
 - 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.
- I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari».

Art. 3.

(Disposizioni penali)

1. In caso di violazione degli obblighi di natura economica si applica l'articolo 12-*sexies* della legge 1° dicembre 1970, n. 898.

Art. 4.

(Disposizioni finali)

1. Nei casi in cui il decreto di omologa dei patti di separazione consensuale, la sentenza di separazione giudiziale, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sia già stata emessa alla data di entrata in vigore della presente legge, ciascuno dei genitori può richiedere, nei modi previsti dall'articolo 710 del codice di procedura civile o dall'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, l'applicazione delle disposizioni della presente legge.
2. Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati.

Art. 5.

(Disposizione finanziaria)

1. Dall'attuazione della presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

§ 2. Caratteristiche e principali novità

- introduzione del diritto per il minore a "mantenere un rapporto equilibrato e continuativo" con ciascuno dei genitori ed anche con "i parenti di ciascun ramo genitoriale". Queste disposizioni non erano previste dalla legge del 1975, che si apriva subito con "il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati";
- introduzione dell'affidamento condiviso ("affidati ad entrambi i genitori") e sua indicazione come ipotesi da seguire "prioritariamente" da parte del giudice. L'affidamento esclusivo diviene quindi ipotesi residuale²⁶ ("oppure stabilisce a quale di essi...");
- introduzione della determinazione dei "tempi e modalità della presenza presso ciascun genitore". La normativa previgente nulla disponeva al riguardo, limitandosi a prescrivere che "il coniuge cui i figli non siano affidati ha il diritto e dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione". Tuttavia, la riforma non precisava, come invece facevano diversi progetti di legge che abbiamo in precedenza esaminato, che "le occasioni di contatto" dovessero essere "il più possibile continue, frequenti e comunque significative";
- introduzione dell'esercizio congiunto della potestà genitoriale, in luogo del previgente esercizio esclusivo;
- introduzione dell'obbligo di mantenimento dei figli in capo ad entrambi i coniugi ("ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito"), senza tuttavia disporre il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa auspicato da numerose proposte di legge precedenti e continuando a prevedere la possibilità della "corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità". Sulla preferenza o meno del legislatore per il mantenimento in forma diretta si è aperto un acceso dibattito dottrinale²⁷;

²⁶ Interpretazione confermata dalla netta maggioranza della dottrina. Si veda, ad esempio, M. SESTA in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 10: "L'affidamento condiviso è assurdo, dunque, a tipologia preferenziale di affidamento, mentre l'affidamento ad un solo genitore è stato degradato a fattispecie residuale" (concetto ribadito dallo stesso M. SESTA anche alle pagine 14, 17, 18, 19) ed anche B. DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, pagina 63 e 91 e poi successivamente in *Il diritto di famiglia: leggi, prassi e giurisprudenza*, 2011.

Contra, invece, E. BELLISARIO, *Autonomia dei genitori tra profili personali e patrimoniali*, in PATTI-ROSSI CARLEO (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006, 83, secondo il quale il legislatore della riforma non ha espresso alcuna preferenza per l'uno o l'altro modello di affidamento, essendo l'affidamento migliore quello "che può effettivamente realizzarsi in ciascun caso concreto", non potendosi "offrire una risposta legata a parametri oggettivi"

²⁷ Per M. SESTA, in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 29, "il mantenimento diretto rappresenta la forma di contribuzione più in linea con lo spirito della riforma" ; si vedano inoltre B. DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, alle pagine 78, 89, 105 e 106, secondo cui il mantenimento diretto, giudicato più conforme allo spirito della riforma, " fa entrare il genitore nella quotidianità del figlio, coinvolgendolo in essa ben diversamente da quanto avviene con la delega in bianco all'altro genitore, che l'assegno incarna"; analogamente GIACOBBE-FREZZA, *Ipotesi di disciplina comune nella separazione e nel divorzio*, in *Tratt.dir.fam.*, diretto da P. ZATTI, VII, ag. Milano, 2006, 205; G. MANERA, *L'affidamento condiviso dei figli*, Rimini, 2007, pagina 157, secondo cui il mantenimento diretto è funzionale alla conservazione di

- introduzione della facoltà per il giudice di disporre "un accertamento della polizia giudiziaria sui redditi e sui beni" in caso di contestazione dell'altro coniuge;
- nella normativa previgente l'abitazione della casa familiare spettava "di preferenza" al coniuge a cui venivano affidati i figli; con la riforma invece veniva meno, almeno nominalmente, questo automatismo (il criterio per l'assegnazione diveniva "l'interesse dei figli") e si prescriveva che il giudice dovesse tenere conto dell'assegnazione nella regolazione dei rapporti economici tra i genitori. Tuttavia, anche questa formulazione risultò alla dottrina²⁸ poco chiara ed incisiva, e l'analisi delle sentenze nel capitolo sesto dimostrerà che, sul tema, nulla è cambiato rispetto alle prassi giurisprudenziali ante-riforma ;
- in caso di cambio di residenza o domicilio di uno dei coniugi, l'altro avrebbe potuto chiedere, qualora il mutamento avesse interferito con "le modalità dell'affidamento", "la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati";
- introduzione, valutate le circostanze, del diritto anche per i figli maggiorenni non indipendenti economicamente, di ricevere, direttamente, un assegno periodico;
- introduzione dell'audizione del minore che avesse compiuto i dodici anni o anche di età

rapporti più stretti e frequenti tra genitore e prole; A.ARCERI, in SESTA-ARCERI, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, Milano, 2016, scrive, a pagina 285, che "mediante la semplice corresponsione di una somma di denaro, colui che assolve per questa via a tali obblighi finisce con il conferire all'altro una sorta di "delega in bianco" (definizione di G.MANERA in *L'affidamento condiviso dei figli*, Rimini, pagina 157), che lo estromette di fatto dalla concreta e diretta cura del figlio". Considerazioni analoghe si ritrovano anche in A.MORACE PINELLI, *I provvedimenti concernenti i figli in caso di crisi del matrimonio o dell'unione di fatto*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. BIANCA, Padova, 2015, pagina 761.

Contra, L.SACCHETTI, *Affido condiviso, mantenimento dei figli e assegnazione della casa*, in *Dir. Giust.*, 21 ottobre 2006, in cui l'autore esprime soddisfazione per la scelta del legislatore di ribadire "la priorità del metodo di mantenimento indiretto" e C.PADALINO, *L'affido condiviso dei figli*, Torino, 2006, pagina 57 e seguenti, il quale osserva la locuzione "in forma diretta" è stata eliminata dalla Legge 54 nel corso dei lavori parlamentari e pertanto la forma ordinaria di mantenimento sarebbe ancora quella indiretta, anche se, sempre secondo A.ARCERI, a pagina 288 dell'opera del 2016 sopracitata *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, "deve respingersi la tesi di coloro che, sia pure sulla scorta di argomenti testuali pregevoli, ritengono che sia desumibile una chiara volontà del legislatore di considerare la forma di mantenimento indiretto quella ordinaria".

²⁸ M.SEITA, in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011 a pagina 39: "Qualche dubbio interpretativo sembra di nuovo rievocato dall'attuale formulazione dell'art.155 quater secondo cui il godimento della casa familiare è attribuito tenendo conto "prioritariamente" dell'interesse dei figli; quasi che, secondariamente, si possa ipotizzare un provvedimento di assegnazione quale misura alternativa o integrativa dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge debole; C.M.BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Diritto di Famiglia*, 2006, a pagina 676, dove l'Autore ritiene che la nuova disciplina abbia accolto "la visione polifunzionale dell'assegnazione della casa familiare", che dovrà essere decisa tenendo in considerazione non solo le esigenze dei figli, ma anche quelle dei genitori; M. DOGLIOTTI, *Filiazione naturale e affidamento condiviso*, in *Famiglia e diritto*, 2006, 397; B. DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006, pagina 121

inferiore "ove capace di discernimento"²⁹;

- estensione integrale delle disposizioni previste in favore dei figli minori anche ai figli maggiorenni portatori di handicap grave.

Per quanto riguarda invece l'analisi di quali delle proposte concrete susseguitesi dal 1994 al 2003 siano state recepite o meno dalla riforma possiamo quindi redigere il seguente schema riepilogativo:

Recepite

- il diritto a rapporti continuativi con entrambi i genitori ed anche con tutto il resto del ramo parentale; la preferenza per l'affido condiviso e il ridimensionamento dell'esclusivo ad opzione subordinata; l'esercizio congiunto della potestà; l'ascolto del minore (anche se dai 12 anni e non dai 10); la valutazione dell'assegnazione della casa nella regolazione dei rapporti economici; l'accertamento dei redditi e dei beni da parte della polizia tributaria in caso di controversie economiche (proposta Mazzuca); l'estensione integrale delle tutele previsti per i figli minori anche ai figli maggiorenni portatori di grave disabilità.

Non recepite

- una più specifica definizione dei tempi da trascorrere con i genitori; il mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa e di conseguenza nemmeno la sua eventuale limitazione ad un sesto del totale (prevista dalla pdl Mussolini); l'istituzione per legge dei consultori o dei centri per la famiglia; l'obbligatorietà del piano educativo; divieto del cambio di residenza o domicilio (Giovine) o introduzione di un limite massimo di km (Cento); preferenza al genitore più collaborativo verso l'altro (Cellai-Tiscar, già invero abbandonata dalle proposte dal 1996 in poi); l'istituzione dell'avvocato del minore (Furio Colombo); il riconoscimento della valenza economica del lavoro casalingo e di cura dei figli (Pozza-Tasca); la definizione di condizioni per l'esercizio congiunto della potestà (Mantini-Pisicchio); l'abitazione familiare assegnata direttamente ai figli (Di Teodoro); l'esercizio "differenziato" della potestà in caso di disaccordo e l'obbligatorietà di frequentare dei centri specifici per esercitare al meglio la potestà genitoriale (Mazzuca).

Recepite in maniera mitigata

Recepite in maniera mitigate sono state le varie proposte riguardanti il divieto di ostacolare i rapporti con l'altro coniuge e le relative sanzioni. La riforma infatti parla di "gravi inadempienze... che ostacolano il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento" e non quindi direttamente dell'ostacolo dei rapporti con l'altro coniuge;

²⁹ Il diritto di ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti giudiziari era già previsto nel nostro ordinamento con la legge di ratifica della Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti dei Minori (meglio nota come Convenzione di Strasburgo, 25 gennaio 1996, ratificata in Italia nel 2003 con la legge 77), sebbene non vi fosse previsione specifica per i procedimenti di separazione e divorzio

inoltre, la sanzione prevista è un risarcimento dei danni nei confronti del minore e dell'altro genitore, ma senza la perdita dell'affidamento ipotizzata invece in diverse proposte precedenti.

§ 3. Conclusione: gli ampi margini di discrezionalità ed introduzione ad un approccio scientifico e multidisciplinare

Dall'analisi della novella del 2006, pur riscontrando specifiche innovazioni, emergono oggettivi margini di discrezionalità lasciati al giudice³⁰, riguardanti principalmente la definizione quantitativa dei tempi, l'assegno periodico, l'assegnazione della casa, il cambio di residenza o domicilio e i provvedimenti per i genitori inadempienti o che ostacolano l'affidamento condiviso.

Questi spazi, come vedremo, incideranno, per lo meno in un numero assai rilevante di casi, nell'applicazione pratica della legge.

Tuttavia, prima di proseguire ed esaminare le concrete modalità di attuazione della riforma e le posizioni al riguardo di associazioni, professionisti ed interpreti, si ritiene assolutamente necessario un approfondimento sul criterio alla base della Legge 54 e dei dettati internazionali sul tema nonché di tutte le sentenze di affidamento nel nostro Paese: quello del "supremo e superiore interesse del minore"; un approfondimento che applicherà l'idea di un approccio multidisciplinare all'argomento, idea che è anche uno dei messaggi che questa tesi vuole lasciare. Nel prossimo capitolo, quindi, esamineremo la questione dal punto di vista scientifico: è possibile dimostrare e definire scientificamente qual è l'interesse di un minore in caso di separazione dei genitori? E' stato fatto? Quante volte? Con quali risultati?

³⁰ Di "profili problematici e di incertezze applicative" parla anche la più autorevole dottrina. Vedi, ad esempio, M. SESTA, in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 23; E. BELLISARIO, *Autonomia dei genitori tra profili personali e patrimoniali*, in PATTI- ROSSI CARLEO (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006, 69 ss, specialmente 72-72 "potere di intervento che la legge attribuisce al giudice sia ora più invasivo"; P. LOVATI, *Affidamento condiviso dei figli: luci ed ombre della nuova legge*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2006, 165; P. SCHLESINGER, *L'affidamento condiviso è diventato legge! Provvedimento di particolare importanza, purtroppo con inconvenienti di rilievo*, in *Corriere giuridico*, 2006; B. DE FILIPPIS, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, 2006, pagina 168 e 169: " Come si è visto nel corso della trattazione, le questioni interpretative che la novella pone sono molteplici e possono essere risolte in modo diverso. Il legislatore non ha fornito chiarimenti che sarebbero stati opportuni e che ora sono rimessi all'interpretazione"

Capitolo Quarto

“Il supremo interesse del minore”: l’interesse del fanciullo secondo gli studi scientifici

§ 1. Introduzione. Le ragioni di una ricerca e le fonti utilizzate

Come anticipato nella conclusione del precedente capitolo, le pagine che seguono rivestono, per chi scrive, una importantissima rilevanza sistemica, in quanto, da una parte, forniscono un contorno preciso e dettagliato alla generica definizione del “supremo interesse del minore”, l’indefinito criterio guida della Legge 54 e di tutte le sentenze nostrane, dall’altra, introducono nella riflessione sull’affidamento condiviso il concetto, fondamentale, di approccio multidisciplinare. Il capitolo si basa sul lavoro del Dottor Vittorio Vezzetti, uno dei più autorevoli conoscitori della materia riconosciuti a livello internazionale³¹ e sul suo studio metanalitico “ New approaches to divorce with children: a problem of public health”, pubblicato nel novembre 2016 su “Health Psychology open” e successivamente presentato in vari consessi nazionali ed internazionali.

§ 2. Le “childhood adversity”: le cause e gli effetti sulla salute

La scienza ha ormai dimostrato la presenza di effetti diretti sulla salute di bambini e giovani adulti causati da una serie di situazioni negative che colpiscono una persona negli anni dell’infanzia³², catalogate in linguaggio tecnico come “childhood adversity”³³.

Oltre agli effetti più vicini nel tempo in un bambino, come l’incremento di emicrania³⁴, ADHD (il disturbo da deficit di attenzione ed iperattività)³⁵, disturbi alimentari e peso

³¹ Vittorio Vezzetti, classe 1964, esercita la professione di pediatra dal gennaio 1996, dopo aver conseguito, nel 1990, la laurea in Medicina e Chirurgia presso l’Università di Pavia con 110 e lode, e nel 1994, presso la medesima università, la specializzazione in Pediatria. Negli ultimi 10 anni è stato relatore a convegni in Italia ed in di tutta Europa, tra cui Coimbra, Bonn, Strasburgo (Parlamento Europeo), Lubiana, Sierre, Dinant e Bratislava. Ha pubblicato il primo articolo italiano a carattere medico “Struttura familiare ottimale per i figli di separati” (presentato al Senato della Repubblica il 5/2/2013 e tradotto in 10 lingue) .Ha redatto il primo studio comparato sull’affido dei minori in Europa, presentato nel 2013 presso il Parlamento Europeo e nel 2014 presso l’Alto Commissariato per i Diritti Umani dell’ONU a Ginevra, ed anche il primo studio critico su base statistica sui minori fuori famiglia, presentato nel 2013 presso il Campidoglio. E’ l’unico esperto italiano che ha collaborato alla risoluzione 2079 del 2 ottobre 2015 del Consiglio Europeo in tema di shared parenting. Presidente della piattaforma europea per l’infanzia e la bigenitorialità Colibri e membro del Comitato Scientifico dell’International Council on Shared Parenting (ICSP), è stato più volte Prof. a contratto presso il master di Criminologia e Educazione affettiva dell’Università di Roma.

³² Per quanto concerne l’incidenza dell’età, una childhood adversity ha generalmente ripercussioni più importanti se la perdita di contatto con il genitore avviene nei primi 9 anni di età, vedi O. AGID, B. SHAPIRA, J. ZISLIN, et altri. “Environment and vulnerability to major psychiatric illness: A case control study of early parental loss in major depression, bipolar disorder and schizophrenia” in *Molecular Psychiatry* 4: 163–172., 1999

³³ Definiti come “quegli elementi avversi particolarmente rilevanti che si manifestano nella prima infanzia”

³⁴ KD. JUNAG, SJ. WANG, JL FUH et altri, “Association between adolescent chronic daily headache and childhood adversity: A community-based study”, *Cephalalgia* 24(1): 54–59, 2004

eccessivo, le conseguenze di una childhood adversity possono manifestarsi anche a distanza di 10, 20 o 30 anni, con effetti psicologici ed anche psico-biologici, per esempio sugli ormoni della crescita, sull'ossitocina³⁶, sugli ormoni della tiroide, su importanti mediatori biologici (portano informazioni nell'organismo ed evocano reazioni biologiche) come l'interleuchina³⁷ 6 (aumentandone la quantità) e persino sullo sfasamento dell'età della pubertà (con riflessi sull'altezza finale dell'individuo). Assai rilevante è anche l'influenza delle childhood adversity sulle citochine, molecole proteiche correlate a disturbi psichiatrici, malattie infiammatorie croniche, stress ed anche malattie di natura neoplastica (i tumori). Non solo, ma uno studio svedese condotto su un milione di minori ha osservato che i bambini che crescono con genitori single hanno più di due volte la probabilità di provare un grave disturbo psichiatrico, commettere o tentare il suicidio o sviluppare una dipendenza dall'alcol³⁸.

Per quanto riguarda l'ossitocina, una childhood adversity può provocare un suo abbassamento, causa dell'aumento di depressione ed ansia; l'incremento eccessivo delle interleuchine può stimolare processi infiammatori e malattie come diabete, depressione, arteriosclerosi, Alzheimer e cancro alla prostata. Quello della correlazione fra childhood adversity e statura da adulto è invece un tema nuovo, evidenziato da una ricerca del 2015 (Sheppard et altri) dalla quale risulta che negli individui maschi la separazione dai genitori o la morte di uno di essi può essere associata ad un ritardo della pubertà e di conseguenza ad una statura definitiva ridotta anche fino a 3 centimetri rispetto alle potenzialità genetiche (nelle femmine il fenomeno è provocato solamente dalla morte del genitore e non dalla rottura familiare). Ad una childhood adversity può essere inoltre correlata anche un'alterazione delle parti terminali del cromosoma (quelle che lo proteggono dallo stress quotidiano e dalle azioni mutagene dell'ambiente): la riduzione può arrivare a corrispondere a quella che si avrebbe in circa 10 od anche 15 anni in condizioni neutre.

Le childhood adversity possono essere causate da diversi fattori, classificati in due differenti categorie: da un lato i fattori cronici di stress, i "chronic stressors", dall'altro gli effetti provocati da esperienze traumatiche o "traumatic experiences".

³⁵ AJ. COHEN, N. ADLER, SJ. KAPLAN, et altri, *"Interactional effects of marital status and physical abuse on adolescent psychopathology"* in *Child Abuse & Neglect* 26(3): 277–288, 2002

³⁶ L'ossitocina è un ormone la cui azione principale è quella di stimolare le contrazioni della muscolatura liscia dell'utero. Nell'ultimo periodo della gravidanza la responsività dell'utero all'ossitocina aumenta notevolmente e l'ormone esercita un ruolo importante nell'inizio e nel mantenimento del travaglio e del parto ma anche nell'innamoramento e nello sviluppo di relazioni sociali

³⁷ Le interleuchine sono proteine secrete dal sistema immunitario. Grazie alla loro secrezione le cellule del sistema immunitario possono regolare l'attività di altre cellule e innescano importanti meccanismi di comunicazione cellulare a livello del sistema immunitario stesso

³⁸ G. RINGSBACK, A. HJEM, B. HAGLUND, et altri *"Mortality, severe morbidity and injury in children living with single parents in Sweden: A population-based study"* in *The Lancet* 361: 289–295, 2003

Chronic stressors:

- perdita genitoriale (parental loss);
- carenza genitoriale (parental lack)³⁹;
- separazione dei genitori con conflitto familiare a lungo termine;
- trascuratezza;
- livello di educazione dei genitori;
- salute mentale dei genitori;
- povertà del nucleo familiare;
- uso di droghe in famiglia.

Tipologie di esperienze traumatiche:

- abuso, sia esso fisico, mentale o verbale;
- violenze domestiche e violenza assistita;
- gravi malattie durante gli anni dell'infanzia.

§ 3. La parental loss: cause ed evidenze scientifiche

La parental loss è quindi una delle cause più frequenti di childhood adversity, e fra le sue cause quella principale è oggi la della separazione della coppia genitoriale⁴⁰. La parental loss può portare con sé un gran numero di conseguenze a livello medico e le più importanti sono:

- effetti ormonali;
- effetti a lungo termine sull'asse ipotalamo⁴¹-ipofisi-surrene (HPA), che modula nel nostro organismo la capacità di adattamento allo stress;

³⁹ In realtà il confine tra perdita e carenza genitoriale è difficile da stabilire

⁴⁰ Secondo un'ampia letteratura scientifica la perdita di contatto sembra avere ripercussioni peggiori rispetto alla morte di uno dei genitori (vedi per esempio la ricerca di T.OTOWA et altri, "The impact of childhood parental loss on risk for mood, anxiety and substance use disorders in a population-based sample of male twins", in *Psychiatry Research* 220(1-2): 404-409, 2014)

⁴¹ Struttura del sistema nervoso centrale situata nella zona centrale interna ai due emisferi cerebrali

- aumento cronico del cortisolo⁴², che è legato ad alcune delle più gravi malattie dell'età adulta e della vecchiaia come depressione, diabete II, obesità ed osteoporosi (condizione in cui lo scheletro di un essere umano è soggetto a perdita di massa ossea);
- aumento della pressione sanguigna a lungo termine e risposte alterate di natura neuro-ormonale allo stress (conseguenze dimostrate fin dal 1998, con lo studio di Luecken);
- incremento della proteina C-reattiva, proteina infiammatoria ormai da tempo collegata allo stato di salute e a malattie cardiovascolari, depressione e diabete II, evidenziato da uno studio inglese del 2013⁴³, pubblicato su *Psychoneuroendocrinology*. Gli autori hanno dapprima osservato quasi 7.500 minori, parte dei quali aveva i genitori separati (la separazione e il divorzio erano avvenuti prima che i figli avessero compiuto 16 anni) e, successivamente, hanno esaminato la quantità di proteina C-reattiva presente nel sangue del campione, ormai divenuto adulto, e hanno constatato livelli più alti della norma, evidenziando quindi un rischio per la loro salute.

Infine, nel completare questa nostra breve panoramica sugli effetti di una parental loss, può essere utile precisare che esistono molte evidenze⁴⁴ nei mammiferi (anche primati) degli effetti organici della perdita genitoriale e dello stress quando si tratta di animali a cura bi genitoriale e generalmente monogami.

⁴² Ormone derivato dal colesterolo, la cui azione principale consiste nell'indurre un aumento della glicemia

⁴³ RE. LACEY, M.KUMARI, A.MCCMUN, "Parental separation in childhood and adult inflammation: the importance of material and psychosocial pathways", Department of Epidemiology & Public Health, University College London, United Kingdom.

⁴⁴ Vedi per esempio KA. HOFFMAN, SP. MENDOZA e MB. HENNESSY, "Responses of infant titi monkeys, *Callicebus moloch*, to removal of one or both parents: Evidence for paternal attachment" in *Developmental Psychobiology* 28(7): 399–407, 1995, da cui è emerso che nelle scimmie titi la separazione dalla madre per un'ora non ha suscitato una risposta adrenocorticale dal neonato, a meno che il padre sia stato anche rimosso. La separazione dal padre ha suscitato un'importante elevazione dell'attività adrenocorticale anche quando la madre è rimasta con l'infante durante il periodo di separazione. I neonati hanno mostrato livelli più alti di cortisolo quando entrambi i genitori sono stati rimossi e il neonato è rimasto da solo nella gabbia per un'ora; W. OVTCHAROFF, C.HELMEKE e K.BRAUN, "Lack of paternal care affects synaptic development in the anterior cingulate cortex", in *Brain Research* 1116(1): 58–63, 2006; F.R. BAMBICO, B.LACOSTE, PR. HATLAN, "Father absence in the monogamous California mouse impairs social behavior and modifies dopamine and glutamate synapses in the medial prefrontal", 2013, che ha mostrato come l'assenza del padre nel topo monogamico della California comprometta il comportamento sociale e modifica le sinapsi della dopamina e del glutammato nella corteccia prefrontale mediale.

§ 4. L'affidamento materialmente condiviso e la prevenzione delle ch. adversity

Accertata dunque la catalogazione della parental loss come una childhood adversity ci chiediamo se un affidamento materialmente condiviso possa prevenirle. La risposta è affermativa e vi sono due modi in cui ciò può avvenire: con la prevenzione della parental loss medesima e con i positivi effetti a lungo termine sulla diminuzione dei conflitti fra i genitori.

La prevenzione della parental loss (oltre che essere conseguenza intuitiva⁴⁵) è dimostrata sia dal punto di vista scientifico che da quello empirico-statistico. Una ricerca francese⁴⁶ ha infatti osservato che la probabilità di perdere contatto col padre è dell'1% se il giudice ha ordinato, almeno nei primi sei mesi del processo civile, l'affidamento materialmente condiviso, ma sale al 21% nei casi in cui il giudice abbia stabilito fin dall'inizio un affidamento materialmente esclusivo (ciò che oggi può sembrare al giurista una buona soluzione, a distanza di 5 anni si può dunque rivelare per l'epidemiologo e lo statistico una soluzione nociva) ed anche le statistiche parlano chiaro: mentre in Italia e Grecia (dove, come vedremo si hanno in media tempi di frequentazione molto sbilanciati) la perdita di contatto si attesta sul 30% dei minori coinvolti nella separazione della coppia genitoriale, in Germania è pari a circa il 20% ed in Svezia e Danimarca è crollata rispettivamente al 13 e al 12% (negli anni Ottanta la situazione era analoga a quella italiana).

Per quanto concerne invece la diminuzione a lungo termine dei conflitti genitoriali possiamo portare come dimostrazione quanto avvenuto in Australia e Spagna.

- Australia: l'Australia instaura una politica di affidamento materialmente condiviso nel 2006, cercando in generale di garantire il 35% del tempo al genitore non convivente. Dopo solo 2 anni i ricorsi alla Family Court diminuiscono del 30% circa (da 27.313 del 2006-2007 ai 18.633 del 2008-2009), in un contesto giuridico generale che vede una percentuale ben diversa (un lieve aumento, da 76.807 a 79.441 ricorsi)
- Spagna: in Spagna alcune regioni autonome come Catalogna, Comunità Valenciana, Aragona e Baleari hanno introdotto la cosiddetta *custodia compartida*. In Catalogna, in soli 3 anni (dal 2010 al 2013) c'è stata una riduzione delle denunce di violenze di genere del 12,22% (da 6.155 a 5.403), nella Comunità Valenciana del 13,92% (dalle 4712 del 2011 alle 4056 del 2013).

§ 5. L'aff. materialmente condiviso e la sua incidenza sul benessere generale del minore (con riferimento anche ai bambini sotto i 4 anni d'età)

Abbiamo visto le potenzialità preventive dell'affidamento materialmente condiviso sulle childhood adversity, ma quanto può incidere, invece, sul benessere generale del minore?

⁴⁵ Più un bambino vede un genitore più sarà difficile che con quel genitore perderà contatto

⁴⁶ REGNIER-LOILER "When fathers lose touch with their children after a separation", in *Population and Society*, 1-4, 2013

Relativamente al rapporto fra benessere generale e modalità di applicazione dell'affido dei minori, i risultati della letteratura scientifica sono racchiusi in 74 studi divulgati su riviste internazionali a comitato di lettura ("peer reviewed", discriminante questa fondamentale) o report governativi pubblicati fra il 1977 ed il febbraio 2014. Questa è la letteratura di riferimento su cui discutere e che anche il Consiglio d'Europa ha dovuto, come vedremo, prendere in considerazione. Altri studi pubblicati altrove non hanno quindi le credenziali per entrare nell'ambito della letteratura accreditata. Questi 74 studi sono stati oggetto di due differenti metanalisi (tra loro distinte per le modalità d'arruolamento) che hanno paragonato l'affido materialmente condiviso a quello materialmente esclusivo.

La prima metanalisi, "Shared Parenting, psychology - law - best practice", è stata pubblicata nell'agosto 2013 dalla Professoressa Hildegunde Suenderhauf di Norimberga, che ha analizzato i 50 studi in cui il confine fra affidamento esclusivo e materialmente condiviso è stato individuato nel 25% del tempo.

Ecco i risultati:

2 studi (4%): risultati negativi rispetto agli effetti dell'affidamento materialmente condiviso

11 studi (22%): risultati "neutri", gli effetti positivi sono stati bilanciati nella valutazione globale da effetti negativi

37 studi (74%): inequivocabili risultati positivi

Grün = „positiv“, d.h. überwiegend positive Befunde in Bezug auf die konkrete Fragestellung
Gelb = entweder „neutral“, d.h. Befunde sind weder positiv noch negativ zu bewerten oder „gemischt“, d.h. sowohl positive als auch negative Befunde
Rot = „negativ“, d.h. überwiegend negative Befunde in Bezug auf die konkrete Fragestellung

WM = Wechselmodell / paritätische Doppelresidenz RM = Residenzmodell (überwiegende Betreuung durch einen Elternteil)

Autoren(innen), Jahr der Veröffentlichung, Land	Zentrale Fragestellung(en)	Ergebnis für WM
Abarbanel (1977) USA	Bindungsentwicklung an zwei „psychologische Elternteile“	positiv
Steinman (1981) USA	Anpassung der Kinder, Zufriedenheit von Eltern und Kindern	positiv
a) Irving et al. (1984) Kanada b) Irving & Benjamin (1991)	a) Situation und Zufriedenheit der WM-Eltern b) Zufriedenheit der Eltern im Vergleich WM zu RM; Gründe dafür	positiv positiv
a) Steinman et al. (1985) USA b) Brotsky et al. (1988) USA	WM nach Mediation und Beratung	positiv
Luepnitz (1986) USA	Kindliche Anpassung, Vor- und Nachteile von WM/RM, Konfliktbelastung im WM/RM	positiv
McKinnon & Wallerstein (1986) USA	Faktoren für Erfolgchancen und Auswirkung des WM auf die psychische Entwicklung von Vorschulkindern	positiv/ neutral
Richards & Goldenberg (1986) USA	Rolle der Väter, Vereinbarkeit m. Erwerbstätigkeit im 50:50-WM; Zufriedenheit; Entwicklung der Kinder	positiv
a.) Shiller (1986a) USA b.) Shiller (1986b) USA	Verhaltensauffälligkeiten der Kinder Unterschiede hinsichtl. Loyalitätskonflikten, interfamiliären Beziehungen und Wiedervereinigungswünschen/-phantasien	positiv positiv
Underwood (1989) USA	WM-Auswirkungen auf Eltern/Kinder: psych. Entwicklung, Zufriedenheit, förderliche Rahmenbedingungen	positiv
Neugebauer (1989) USA	Einfluss von Betreuungsarrangements/Besuchen auf das Verhältnis zum nichtsorgeberechtigten Elternteil	positiv
Johnson et al. (1989) USA	Auswirkungen des WM und RM mit intensivem Umgangskontakt auf die kindliche Anpassung bei „hochstrittigen“ Eltern	negativ
Pearson & Thoennes (1990) USA	Finanzielle Auswirkungen der Betreuung (WM/RM)	positiv
Williams (1991) USA	Psychische Entwicklung der Kinder	neutral
Wilkinson (1992) USA	Zusammenhang zwischen elterlicher Kommunikation u. Wechselfrequenz mit Zufriedenheit der Eltern im WM	positiv
Wilkinson (1992) USA	Auswirkung der Konfliktaustragung zw. Eltern (argumentativ od. aggressiv) auf psychische Entwicklung der Kinder	neutral
a) Maccoby & Mnookin (1992) b) Maccoby et al. (1993) USA	Geschlechtsspezifische Rollen vor/nach Scheidung, Kontakt der Kinder zu beiden ET, Stabilität des Betreuungsmodells, rechtl. Konflikte zw. ET, elterliche Interaktion	positiv/ neutral
Lakin (1994) USA	Psychologische Anpassung von Eltern und Kindern, Beziehung zw. den Eltern, Auswirkungen von Konflikten, Freiwilligkeit	positiv/ neutral
Cloutier & Jaques (1997) Kanada	Zeitliche Stabilität (Kontinuität) des WM im Vergleich zum RM	positiv
Smart et al. * (2001) Großbritannien	Methode u. Ressourcen im Umgang mit dem WM, Erfahrungen von Kindern im WM und Bewertung des WM	gemischt
Bauserman (2002) USA	Vorteile für die kindliche Anpassung in gemeinsamer elterlicher Sorge (WM und RM) oder Alleinsorge.	positiv
Lee (2002) USA	Faktoren, die die kindliche Anpassung negativ beeinflussen, abhängig vom Betreuungsarrangement (RM versus WM)	positiv
Franbuch-Grembeck (2004) USA	WM bei sehr kleinen Kindern, kindl. Entwicklung, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für das WM	positiv
Juby et al. (2005) Kanada	Auswirkungen der Rollenverteilung (u.a. Faktoren) in der Partnerschaft auf die Betreuung nach einer Trennung	neutral

Breivik & Olweus (2006) Norwegen	Externalisierte Probleme (antisoziales/gewalttätiges Verhalten, Drogenkonsum), internalisierte Probleme (depressive, allgemein negatives Selbstbild) und schulische Leistungen	positiv
Hahn (2006) USA	Eigenschaften, Charakteristika und Handlungskonzepte erfolgreicher WM-Eltern	positiv
Lacroix (2006) Australien	Geschlechtsspezifische Rollenunterschiede (Aufgabenverteilung) bei 50 : 50 % WM-Eltern	neutral
Fabricius & Luecken (2007) USA	Einfluss der Zeit mit dem Vater und des elterlichen Konflikts auf die Beziehung z. Vater, Trauer über Scheidung, physische. Gesundheit	positiv
Skårten & Barlindhaug (2007) Norwegen	Einbeziehung der Kinder in die sorgerechtl. Entscheidung	positiv
Jablonska & Lindberg (2007) Schweden	Soziale Lage (Freundschaften, Schule); riskantes Konsumverhalten; Opfersituation (Mobbing, Gewalt) u. mentale Leiden	positiv
Berger et al. (2008) USA	Ist das WM weniger stabil als das RM? Gibt es einen „mother-drift“?	positiv
Campana et al. (2008) USA	Auswirkung der Betreuung (RM od. WM) auf den Erziehungsstil der Eltern u. auf die psychische Anpassung der Kinder	positiv
McIntosh, Wells, Smyth & Long (2008) Australien	Kooperation hochstrittiger Paare bei angeordnetem WM und Auswirkungen auf die Kinder	negativ
McIntosh, Bryant & Murray (2008) Australien	Kooperation hochstrittiger ET im WM, Beeinträchtigung der Kinder durch elterliche Konflikte	gemischt
Melli & Brown (2008) USA	Soziales Profil, Lebensumstände und interfamiliäre Beziehungen in den RM- und WM-Familien	positiv
Frigger (2008) Deutschland	Beschreibung der Lebensverhältnisse, Einfluss von Hochkonflikt und Freiwilligkeit des Betreuungsmodells	positiv
Kaspiew et al. (2009) Australien	Auswirkungen des WM auf Eltern, Kinder & Großeltern, Entwicklung der Verbreitung seit der gesetzl. Einführung (2006)	positiv
Smyth (2009) drei Studien (2004 / 2005 / 2008) Australien	(1) Charakteristika von WM-Eltern (2) Betreuungspläne von WM und RM-Eltern (3) Stabilität von Betreuungsarrangements	positiv positiv gemischt
Fehlberg, Millward & Campo (2009) Australien	Erfahrungen mit dem Sorgerechtsprozess/Mediation; Co-Parenting, Zufriedenheit	neutral gemischt
Neoh & Mellor (2010) Australien	Psychische Anpassung der Kinder in 3 Fam.-Typen; Glück + Zufriedenheit bei Eltern/Kinder in 3 Fam.-Typen	positiv gemischt
Spruijt & Duindam (2010) Niederlande	Psychische Entwicklung der WM-Kinder, Bindung an beide Eltern, Konfliktniveau der WM-Eltern	positiv
Haugen (2010) Norwegen	Flexibilität in der Handhabung des Betreuungsplans u. emotionale Folgen; Recht der Kinder auf Mitsprache	positiv
Cashmore et al. (2010) Australien	WM-Praxis u. -Erfahrungen, Zufriedenheit von Kindern/ Eltern, sozio-ökonomische Lage der Eltern, Konflikte	positiv
Prazen et al. (2011) USA	Auswirkungen des WM auf Nachbarschaftsfreundschaften von Kindern	positiv
Bjarnasson & Arnasson (2011) 36 westl. Länder	Kommunikationsprobleme der Jugendlichen mit Mutter und Vater in Abhängigkeit vom Betreuungsstatus der Kinder	positiv
Fabricius et al. (2012) USA	Einfluss der gemeinsamen Zeit mit dem Vater nach der Scheidung und Bindung zum Vater als Erwachsene	positiv
Bergström (2012) Schweden	Beziehung zu den Eltern, psychische Gesundheit, Lebensqualität, Mobbing und Zufriedenheit m. Schulsituation	positiv
Fortin, Hunt & Scanlan* (2012) Großbritannien	Perspektiven von Trennungskindern in der Rückschau auf ihre Betreuungssituation (Anm. nur 5 % WM)	gemischt
Sodermans, Matthijs & Swicegood (2013) Belgien	Änderungen in der Charakteristik von WM-Familien infolge der gesetzlicher Einführung der gemeins. elterlichen Sorge und des WM	neutral

* Soziologische Studie

Osservando la tabella riassuntiva, ci si potrebbe lecitamente chiedere come sia stato possibile che tre studi (il terzo fa parte dei 24 non compresi nella metanalisi) abbiano dato risultati così contrastanti rispetto alle altre ricerche. Si tratta, in verità, di tre studi molto contestati: uno di questi (quello di McIntosh del 2008) è stato oggetto di censure per vizi metodologici (uso di misure non standardizzate), per le ridotte dimensioni della campionatura (poche unità, in alcuni casi anche 4 o 6) relativa ai bimbi che pernottavano dal papà e per l'alto numero (60-90%) di genitori che non erano mai stati assieme; il secondo (Johnson et al.) risale addirittura al 1989 e presentava anch'esso distorsioni metodologiche (adozione di misure non standardizzate) oltre ad una esigua campionatura. Per quanto riguarda invece il terzo studio (Tornello 2010), che pure fu condotto su una vasta campionatura (circa 150.000 minori), l'errore di fondo⁴⁷ risiedeva nel fatto che si trattava, in sostanza, di uno studio su famiglie fragili, in cui quindi la popolazione era stata di fatto selezionata all'origine: nel 62% dei casi i bambini erano sotto la soglia di povertà, nell'85% appartenenti a minoranze etnico-razziali, in oltre il 50% con un genitore incarcerato più volte prima dei loro 5 anni d'età, per l'85% erano figli di genitori che non avevano mai convissuto e che nel 65% dei casi avevano avuto in giovane età plurime nascite extramaritali da più di un partner. E' quindi intuitivo concludere che il disagio evidenziato dai bambini fosse determinato da altri fattori, e non dall'affidamento materialmente condiviso in sé.

La seconda e più importante metanalisi è quella pubblicata l'anno successivo (novembre 2014) dalla Professoressa Linda Nielsen della Wake Forest University (North Carolina) sul *Journal of Divorce & Remarriage* (pagine 614-636): "Shared Physical Custody: Summary of 40 Studies on Outcomes for Children". La professoressa Nielsen ha analizzato i 40 studi pubblicati dal 1989 al 2014 (85% panel review e 15% di report governativi), dove il confine tra le due tipologie di affidamento è stato individuato nel 35% del tempo. L'analisi è stata condotta basandosi su questi 4 criteri guida: a) risultati scolastici e cognitivi; b) risultati emozionali o psicologici (aggressività, delinquenza, droga, alcol); c) salute fisica e tabagismo (DAR, disturbi del sonno); d) qualità dei rapporti padre-figlio. Queste le 4 conclusioni:

- 1) Lo *shared parenting* (l'affido materialmente condiviso) è mediamente ma significativamente legato a migliori risultati per tutte le età, attraverso un ampio range di misure emozionali, comportamentali e di salute fisica;
- 2) non vi è nessuna evidenza scientifica che lo *shared parenting* sia legato a risultati negativi per i bambini sotto i 4 anni d'età;
- 3) i risultati non sono positivi solamente nei casi in cui ci sia stata una storia di violenza domestica o qualora i figli non vadano d'accordo con uno dei genitori;

⁴⁷ Si tratta infatti di una ricerca con importanti errori metodologici, ampiamente contestata dal mondo accademico, si veda P. MILLAR (Nipissing University) ed E. KRUK (University of British Columbia) "Maternal Attachment, Paternal Overnight Contact, and Very Young Children's Adjustment: Comment on Tornello et al. (2013)", 2014

- 4) anche se, tendenzialmente, vi è una migliore riuscita dell'affidamento materialmente condiviso in caso di scarsa conflittualità fra i genitori e nelle famiglie con maggiori risorse economiche, questi due parametri non sono sufficienti a spiegare i benefici dello shared parenting rispetto ad un affidamento materialmente esclusivo.

Sul delicato tema della compatibilità fra shared parenting e bambini molto piccoli possiamo citare ulteriori risultanze.

Innanzitutto, uno degli articoli scientifici attualmente più importanti al mondo sui piani genitoriali nei bambini sotto i 4 anni consiste in una accurata revisione metanalitica dei più autorevoli studi mondiali sul tema⁴⁸ (si tratta di 13 ricerche, non tantissime, ma comunque sufficienti per trarre delle prime conclusioni) ed ha ricevuto l'endorsement di 110 scienziati internazionali. La conclusione dice testualmente: "In generale i risultati degli studi rivisitati in questo documento sono favorevoli ai piani genitoriali che bilanciano il tempo dei piccoli bambini tra le due case nel modo più egualitario possibile.

Il pernottamento dei bambini nella casa del papà non crea problemi, ma favorisce nei bambini la consapevolezza che l'accudimento è compito di entrambi i genitori e non di uno solo di loro". La ricerca sui pernottamenti presso i padri favorisce quindi l'idea di permettere che i minori sotto i 4 anni siano curati alla notte da ognuno dei genitori piuttosto che spendere ogni notte nella stessa casa.

Inoltre, è in corso una vasta ricerca del governo svedese (dove ricordiamo che il 40% dei minori vive in regime di affido alternato e un altro 30% in regime di affido materialmente condiviso non alternato) sui pre-schoolers; le risultanze preliminari esposte al convegno internazionale di Bonn del 2016⁴⁹ e poi, ampliate, al recente convegno di Boston (maggio 2017) sono coerenti con le conclusioni di Warshak. Da segnalare poi il celebre rapporto Raschetti del 2005⁵⁰, che costituisce il più ampio studio psicologico mai eseguito a livello mondiale ed ha osservato che i tempi paritetici hanno effetti positivi anche per i lattanti (dovendosi solo regolare i tempi di alternanza) e che i bambini curati da un solo genitore, inoltre, sono meno socievoli ed hanno minor sviluppo cognitivo⁵¹.

Da segnalare anche la ricerca fiamminga del progetto «Lago» (il 23,8% degli adolescenti di età compresa tra 12 e 18 anni figli di separati vive eguali tempi presso i due genitori ed anche con soddisfazione); lo studio nazionale del Quebec (in Canada, ove mediamente le

⁴⁸ R.A. WARSHAK, *"Social Science and Parenting Plans for Young Children: A Consensus Report"*, University of Texas Southwestern Medical Center, 2014

⁴⁹ Il convegno, dedicato all'analisi dell'affidamento materialmente condiviso ed organizzato dall'International Council on Shared Parenting, si è tenuto dal 9 al 12 dicembre. Vi hanno partecipato oltre cento professionisti (avvocati, psicologi, magistrati, medici, mediatori familiari) provenienti da 20 Nazioni distribuite in tre continenti. Per la prima volta ha partecipato una delegazione della Malesia, con un interessante contributo sull'affido dei minori in quel Paese.

⁵⁰ "Bien-fondé de la résidence alternée pour les enfants dont les parents sont séparés", presentato al parlamento francese 15 dicembre 2005

⁵¹ Per i bambini più piccoli l'avvio graduale verso la pariteticità delle cure può avvenire (come in effetti spesso avviene oggi in Belgio) secondo i suggerimenti riportati nell'audizione parlamentare dello psicologo Jan Piet de Man e successivamente illustrati al Convegno sulla shared custody del 23 ottobre 2013 presso il Parlamento europeo.

distanze chilometriche sono assai maggiori che in Italia) che, già nel 2006, anno della nostra Legge 54, rilevava che il 29,66% degli studenti delle scuole secondarie figli di separati viveva dal 40 al 60% del tempo con ognuno dei genitori (trend in continuo aumento); e poi gli studi statunitensi come il Melli-Brown del 2008, dedicato al Wisconsin⁵² e quello di Goerge (sempre del 2008), dedicato allo Stato di Washington⁵³.

Negli ultimi anni grazie a ricerche estensive svolte nei paesi in cui si è affermato l'affido materialmente condiviso (come vedremo nell'ottavo capitolo), sono poi arrivate ulteriori conferme di come la tipologia di affidamento stabilita dai tribunali possa influire in modo rilevante sulla salute: una ricerca statale svedese (Bergstrom et altri, 2013) effettuata su un campione di 164.580 minori fra i 12 e i 15 anni ha riscontrato che i bambini e ragazzi che vivono tempi sostanzialmente equipollenti con papà e mamma soffrono in maniera inferiore di disturbi psicosomatici rispetto a quelli che vivono prevalentemente ed esclusivamente con un solo genitore (ma in maniera maggiore rispetto ai bambini che vivono in famiglie unite, la condizione ideale- *golden standard*- anche da un punto di vista medico- scientifico) confermando i risultati di una precedente ricerca del 2007 di Jablonska e Lindbergh su 15.428 minori, che aveva evidenziato, con significatività statistica, livelli di *stress* mentale più alto nelle famiglie monogenitoriali.

Un'altra ricerca, pubblicata, sotto l'egida dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, su *Children & Society* nel 2012, condotta da ricercatori (Bjarnason et altri) indipendenti di sette università nel mondo⁵⁴ su un campione di oltre 140.000 minori, ha osservato che i bambini che vivono in regime di collocamento materialmente congiunto riportano un più alto livello di soddisfazione di vita (vicino a quello dei bambini in famiglie unite) rispetto ad ogni altra sistemazione di famiglia separata. Non solo, ma un'altra ricerca del 2007⁵⁵ ha segnalato che i risultati negativi della *shared custody*, spesso attribuiti al conflitto intergenitoriale, sono in realtà conseguenza dello scarso tempo a disposizione della genitorialità paterna poiché normalmente, in situazioni di conflitto, i bambini finiscono col trascorrere meno tempo con i papà. A queste ricerche si aggiunge lo studio internazionale di Sarkadi et altri, pubblicato su *Acta Paediatrica*⁵⁶ del febbraio 2008 (pagine 152-158), sull'utilità ed i benefici del coinvolgimento paterno. Gli studiosi hanno analizzato retrospettivamente 24 studi svolti in 4 continenti diversi e con durate dai 10 ai 15 anni,

⁵² Dallo studio risultava che il 32% dei figli di separati dello Stato viveva oltre il 30% del proprio tempo col genitore *less involved* ed il 22% viveva addirittura tempi uguali

⁵³ In questo caso il 34% dei minori viveva almeno il 35% del tempo presso il genitore non convivente e il 16% godeva di tempi paritetici

⁵⁴ Università di Bethesda (nel Maryland), Groenlandia, Stoccolma, Yvaskyla (Finlandia), Copenaghen, Goteborg e Akureyri (Islanda)

⁵⁵ W.V. FABRICIUS- L.J. LUECKEN, "*Postdivorce living arrangements, parent conflict, and long-term physical health correlates for children of divorce*" in *Fam. Psychol.*, 21, pagine 195-205, 2007. Nella ricerca si rileva anche che in situazioni conflittuali la presenza del padre è una variabile indipendente che migliora lo sviluppo del figlio

⁵⁶ *Acta Paediatrica* è una rivista mensile di medicina, a comitato di lettura ("peer reviewed"), specializzata in pediatria e pubblicata fin dal 1921

concludendo che in 22 studi su 24 si è avuta l'evidenza degli effetti benefici derivanti dal coinvolgimento di ambedue le figure genitoriali. In particolare si è dimostrato in modo oggettivo e con validazione statistica che il coinvolgimento del padre migliora lo sviluppo cognitivo, riduce i problemi psicologici nelle giovani donne, diminuisce lo svantaggio economico e la delinquenza giovanile. Infine, un altro recente studio (pubblicato il 28 novembre 2016) di livello internazionale⁵⁷ conferma i benefici di una vasta frequentazione del padre da parte di bambini anche piccoli ed anche se la madre non è d'accordo.

Tuttavia, nonostante queste evidenze medico-scientifiche, mentre l'effetto causale dell'affido materialmente condiviso sulla riduzione della perdita genitoriale e sulla riduzione del conflitto risulta chiaro ed inequivocabile, l'associazione causale tra maggior benessere ed affido materialmente condiviso potrebbe essere più discutibile. Si potrebbe infatti trattare di un fenomeno selettivo, per cui già in partenza aderiscono all'affido materialmente condiviso genitori più consapevoli e collaboranti. Tuttavia, l'aumento esponenziale delle coppie aderenti al progetto di shared parenting in Paesi come la Svezia (dal 4% del 1998 al 28% del 2006, fino al 40% del 2014) e la Spagna nord orientale ci induce a ritenere, unitamente a numerose ricerche trasversali (Buchanan-Maccoby, 1996; Cashmore-Parkinson, 2010; Fabricius et altri, 2012; Kline et altri, 1989; Melli-Brown 2008; Nielsen, 2014; Sodermans et altri, 2013 e Warshak, 2016) che hanno osservato che la conflittualità non è, almeno nei primi tempi, troppo dissimile tra famiglie in shared parenting e quelle in regime di affidamento materialmente esclusivo famiglie, che non di solo effetto selettivo si tratti; altrimenti, la conflittualità sarebbe molto diversa e Paesi come la Svezia e le Regioni autonome della Spagna sarebbero rimaste al palo del 4-5% di shared parenting iniziale.

Al riguardo può essere utile citare anche lo studio del 2000 del prof. Fabricius, "Le percezioni dei giovani adulti sulle separazioni"⁵⁸, sul pensiero dei figli di genitori separati, la ricerca più ampia mai svolta sul tema. A specifica domanda 800 studenti del primo anno di Psicologia, figli di separati, ritenevano a posteriori che l'affido alternato sarebbe stato il migliore: la percentuale variava tra il 70% di chi non l'aveva provato, e il 93% di chi lo aveva potuto sperimentare.

§ 6. Conclusioni

Le conclusioni che possiamo trarre alla fine di questo breve approfondimento medico-scientifico sono chiare ed inequivocabili: la perdita genitoriale rappresenta un danno al benessere dei futuri adulti, potenzialmente anche molto grave; l'affidamento materialmente condiviso non porta con sé effetti negativi (come invece sosterranno le tesi di giudici ed operatori del settore, basate su legittime convinzioni ma su nessuno studio scientifico, che esamineremo nel proseguo della trattazione) ma conseguenze positive declinabili in svariati ambiti e che ci inducono a ritenere che proprio questo sia il regime di

⁵⁷ W.V. FABRICIUS, "Should Infants and Toddlers Have Frequent Overnight Parenting Time With Fathers? The Policy Debate and New Data", Arizona State University

⁵⁸ Pubblicato su Family And Conciliation Courts Review, 38 (4), pagine 446- 64

affidamento che meglio si identifica con il “superiore interesse del minore”. Infine, come già anticipato, queste risultanze sono, per chi scrive, un chiaro monito ad un approccio multidisciplinare, che faccia affrontare la separazione e le sue conseguenze sui figli non solo come una questione di diritto di famiglia, ma anche ed innanzitutto come un “problema di salute pubblica”. Un approccio scientifico porterebbe, esattamente come avviene in campo medico, a definire una soluzione standard per tutti, che poi si integra e modella al caso concreto analizzando eventuali (e precise) situazioni eccezionali (nel nostro caso per esempio abusi, violenze, disinteresse del genitore, sua incapacità o impossibilità educativa, eccessiva distanza fra le abitazioni) che, nel caso specifico, possono condurre, in via appunto eccezionale, a derogare alla cura standard indicata dall’ambito scientifico internazionale. Questo modus operandi, come vedremo, è esattamente quello sposato e lanciato anche dal Consiglio d’Europa nell’ottobre 2015, con la risoluzione 2079.

Capitolo Quinto

La concreta applicazione della riforma. Un'indagine conoscitiva

§ 1. Introduzione: le ragioni dell'indagine e gli strumenti per compierla

Come abbiamo visto nel capitolo terzo la nuova legge lasciava (e lascia tutt'ora, essendo ancora integralmente in vigore) ampia discrezionalità al giudice, anche su questioni centrali come tempi di frequentazione, assegni di mantenimento, assegnazione della casa coniugale. Anche l'istituto stesso dell'affidamento condiviso è indicato come soluzione primaria, ma non si esclude la possibilità di stabilire un affidamento esclusivo.

Ecco che quindi, discorso che del resto vale per qualsiasi nuova normativa che si pone l'obiettivo di modificare una situazione pregressa, diventa utile cercare di effettuare, per quanto possibile, un'indagine conoscitiva sulla concreta attuazione della legge 54/2006 e sulle prassi applicative sviluppate e consolidate dalla giurisprudenza. Per compiere al meglio questa indagine, e renderla il più possibile esaustiva e completa, ci avvaleremo di diversi strumenti: statistiche, rapporti, relazioni, posizioni di operatori del settore, associazioni, interpreti e dottrina.

§ 2. I dati ISTAT

La consultazione dei dati ISTAT mostra un progressivo e costante aumento del numero di affidamenti condivisi, benché nei primi due anni i casi di affidamenti esclusivi risultassero ancora rilevanti (intorno al 40% nel 2006 e sul 28% circa nel 2007). Le ragioni erano essenzialmente due: il fisiologico adattamento dei giudici ad una nuova normativa era ancora in corso e si assisteva alla tendenza di mantenere in vita le condizioni ostative del vecchio affido congiunto (la bassa conflittualità fra i coniugi) anche per l'affidamento condiviso⁵⁹. Sul punto dovette intervenire, con la sentenza 16593/2008, la Corte di Cassazione che precisava che " l' affidamento condiviso non può ragionevolmente ritenersi comunque precluso, di per sé, dalla mera conflittualità esistente fra i coniugi, poiché avrebbe altrimenti una applicazione, evidentemente, solo residuale, finendo di fatto con il coincidere con il vecchio affidamento congiunto"⁶⁰. Il consolidarsi della nuova

⁵⁹ Scrive M.N. BUGETTI in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 57: "Un secondo filone interpretativo, di derivazione sia giurisprudenziali sia dottrinale, è incline a plasmare la contrarietà dell'affidamento all'altro genitore sulla scorta dei criteri elaborati dalla giurisprudenza precedente la riforma della materia, in tema di affidamento congiunto. La lettura delle decisioni giurisprudenziali, infatti, mette in evidenza frequenti richiami- ai fini dell'esclusione dell'applicabilità dell'affidamento condiviso- al contrasto esistente tra i genitori ovvero alla lontananza della residenza di uno dei genitori da quella del figlio" (App. Ancona 22.11.2006, in *Fam. Min*, 2007, pagina 70, con nota di A.GALLUZZO; Trib.Messina 13.11.2006; App.Bologna 8.1.2007; App. Bari, 19.1.2007, in *Famiglia e diritto*, 2008, 297 e *Fam.min*, 2007, pagina 72). Visione, questa, confermata anche da altra autorevole dottrina: si veda ad esempio C.MURGO, richiamata nell'opera di M.SEITA e A.ARCERI *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, 2016, a pagina 184, la quale afferma che "non dovrebbe e non potrebbe disporsi l'affidamento condiviso quando tra le parti permanga una situazione di conflitto". Per la limitata applicazione iniziale incise anche la lontananza delle abitazioni: A. Bologna, 28.12.2006, in *Famiglia e Diritto*, 2007, 482

⁶⁰ La Corte ribadiva inoltre che "l'affidamento "condiviso" [...] si pone non più (come nel precedente sistema) come evenienza residuale, bensì come regola; rispetto alla quale costituisce, invece, ora eccezione la soluzione

legge e le precisazioni della Cassazione contribuirono al costante aumento di affidamenti condivisi e con l'89% del 2015⁶¹ possiamo affermare che l'affidamento esclusivo è diventato realmente, almeno dal punto di vista formale, una categoria residuale. Tutto rose e fiori dunque? Indagine conoscitiva già conclusa? Non proprio.

È il medesimo istituto di statistica ad affermare nella stessa relazione del novembre 2016 che quell'89% è "l'unico risultato evidente dell'applicazione della Legge 54/2006". I motivi di tale prudenza (che in realtà è invece una specifica e per certi versi inusuale presa di posizione) risiedono nella modalità stessa delle indagini ISTAT sull'attuazione dell'affidamento condiviso: il modulo⁶² utilizzato, infatti, registra esclusivamente la quantità di affidi condivisi ed esclusivi, ma non è concepito per indagare su distribuzione dei tempi di frequentazione, relazione con l'età della prole, assegnazione della casa coniugale anche in presenza di un esclusivo titolo di proprietà, numero di cambi di domicilio e residenza, ostacoli frapposti da un coniuge al rapporto dell'altro con i capitolato). Un dato che invece l'ISTAT è in grado di fornire è quello sull'assegno di mantenimento. Ecco la tabella tratta dall'ultima relazione annuale (novembre 2016):

PROSPETTO 9. EFFETTI DELLA LEGGE SULL'AFFIDO CONDIVISO NELLE SEPARAZIONI. Anni 2005, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, valori percentuali

VARIABILE	Anni						
	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Figli minori affidati esclusivamente alla madre	80,7	9,0	8,5	8,8	7,7	8,0	8,9
Casa coniugale assegnata alla moglie	57,4	56,2	57,6	58,2	58,3	59,7	60,0
Separazioni con assegno ai figli corrisposto dal padre	95,4	93,6	95,7	95,8	92,6	94,1	94,1
Ammontare medio dell'assegno per il mantenimento dei figli (in euro)	483,13	480,90	529,00	521,20	494,90	485,00	485,43

Per commentare questi dati ci affidiamo alle parole della stessa relazione ISTAT riportate sotto la tabella: "A distanza di quasi dieci anni dall'entrata in vigore della Legge 54/2006 è possibile verificare in che misura la sua introduzione abbia modificato alcune caratteristiche delle sentenze di separazione emesse dai tribunali. Il Prospetto 9 riporta alcuni indicatori che misurano i principali aspetti su cui la legge intendeva promuovere un cambiamento. Da esso si evince che, ad eccezione della drastica diminuzione della proporzione di figli minori affidati in modo esclusivo alle madri, tutti gli altri indicatori non hanno subito modificazioni di rilievo. In altri termini, al di là dell'assegnazione formale dell'affido condiviso, che il giudice è tenuto a effettuare in via prioritaria rispetto all'affidamento esclusivo, per tutti gli altri aspetti considerati in cui si lascia discrezionalità ai giudici la legge non ha trovato effettiva applicazione. Ci si attendeva, infatti, una diminuzione della quota di separazioni in cui la casa coniugale è assegnata alle mogli e

dell'affidamento esclusivo.[...] Perché possa derogarsi alla regola dell'affidamento condiviso, occorre che risulti, nei confronti di uno dei genitori, una sua condizione di manifesta carenza o inidoneità educativa o comunque tale appunto da rendere quell'affidamento in concreto pregiudizievole per il minore [...]

⁶¹ Il 2015 è l'ultimo anno a disposizione. Questi dati sono contenuti nell'ultima relazione annuale dell'ISTAT, pubblicata il 14 novembre 2016

⁶² Il modulo "M 252"

invece si registra un lieve aumento, dal 57,4% del 2005 al 60% del 2015⁶³; questa proporzione, nel 2015, raggiunge il 69% per le madri con almeno un figlio minore. Per quanto riguarda le disposizioni economiche, infine, non vi è nessuna evidenza che i magistrati abbiano disposto il mantenimento diretto per capitoli di spesa, a scapito dell'assegno: la quota di separazioni con assegno di mantenimento corrisposto dal padre si mantiene nel decennio stabile (94% del totale delle separazioni con assegno)".

Ecco che allora occorrono ulteriori strumenti conoscitivi per verificare la concreta applicazione della riforma, attraverso più ampi e precisi parametri di valutazione.

§ 3. Il rapporto Nestola-Abo Loha del 2013

L'8 febbraio 2013, nel settimo anniversario dell'approvazione finale della Legge 54, fu pubblicato un rapporto a cura di Fabio Nestola⁶⁴ e Yasmin Abo Loha⁶⁵, "Il principio della bigenitorialità e la legge n.54/2006: diritto del minore? Criticità dei criteri di applicazione". Il documento diffondeva il primo (e finora unico) monitoraggio che si curava di definire numericamente i tempi di frequentazione genitori-figli, i domicili prevalenti, i pernotti e l'incidenza dell'età dei minori nei provvedimenti giudiziali che riguardavano l'affidamento dei figli di genitori separati o divorziati. Lo studio, curato dal comitato scientifico⁶⁶ SGGF⁶⁷, raccoglieva un numero assai rilevante di casi distribuiti su tutto il territorio nazionale: 1020, provenienti dagli archivi delle associazioni Crescere Insieme, Adiantum e FeNBi. Ecco i numeri e le indicazioni emerse dalla rilevazione:

- Media di frequentazione mensile genitori-figli: genitore "collocatario"⁶⁸ 83%, genitore "non collocatario" 17% (che gli autori precisano essere "tempo teorico"⁶⁹)

⁶³ Occorre al riguardo precisare che il 60% si riferisce al totale delle abitazioni familiari. Tenendo conto che esiste una quota di abitazioni non assegnate (l'ultimo dato disponibile, ISTAT 2012, è il 18.4%) significa che all'incirca i tre quarti (75%) delle case assegnate dal giudice va alla moglie

⁶⁴ Ricercatore, Presidente della Federazione Nazionale per la Bigenitorialità

⁶⁵ Conciliatrice e mediatrice familiare, ricercatrice e coordinatrice in Italia dei programmi ECPAT ("End Child Prostitution, Pornography and Trafficking", organizzazione internazionale impegnata sin dal 1990 a difendere i bambini e gli adolescenti dallo sfruttamento sessuale, in collaborazione con il Consiglio d'Europa. Oggi ECPAT è presente in oltre 70 Paesi. L'impegno e la competenza sono valsi alla rete il riconoscimento ufficiale da parte del Consiglio Sociale ed Economico delle Nazioni Unite (ECOSOC), attraverso il conferimento del ruolo di Osservatore in materia di sfruttamento sessuale dei minori.

⁶⁶ Comitato Scientifico SGGF – avv. A. Gerardi, avv. C. Ioppoli, dr. F. Nestola, avv. P. Tomarelli, dr.ssa L. Ubaldi, , prof. M. Villanova, avv. G. Zavaglia

⁶⁷ Stati Generali Giustizia Familiare – struttura di secondo livello a cui aderivano nel 2013 ANFI (Associazione Nazionale Familiari Italiani), FeNBi (Federazione Nazionale Bigenitorialità, LID (Lega Italiana Divorzio Breve), MFPG (Movimento Femminile Parità Genitoriale) ed altre 9 associazioni.

⁶⁸ Definizione di creazione giurisprudenziale, che identifica il genitore presso il quale il minore ha il domicilio prevalente

⁶⁹ Il 17% è infatti la media risultante dall'analisi dei 1020 provvedimenti degli archivi, ma non tiene conto di tutti quei casi in cui al genitore non convivente viene impedito di vedere il figlio o i casi in cui questo diritto viene pesantemente ostacolato dall'altro genitore

- Media domicilio dei figli: prevalente presso la madre 95%, prevalente presso il padre 1.9%, paritetico 3.1%⁷⁰
- Media pernottamenti mensili presso il genitore non collocatario: 6.5, che diventano 2 per i figli sotto i tre anni di età
 - Media dei casi in cui è stabilito l'assegno di mantenimento a carico del genitore non collocatario: 91%⁷¹

In generale, il rapporto, che pure non mancava di citare la presenza nel database di sentenze in controtendenza, individuava queste prassi applicative: introduzione della figura del genitore "collocatario"/"domiciliatario"/"affidatario, età del bambino come discriminante, importanza attribuita al grado di conflittualità, assegno di mantenimento a carico del genitore non convivente nella quasi totalità dei casi, tendenza ad affermare in via preliminare l'importanza di un rapporto continuativo ed equilibrato con entrambe le figure genitoriali per poi assegnare però tempi di frequentazione nettamente sbilanciati⁷². Prassi e concezioni che trovano conferma anche nella terminologia utilizzata: il rapporto individua fra le altre la locuzione "diritto di visita" come una delle più ricorrenti ed infelici (circostanza confermata anche da autorevole dottrina⁷³). La realtà che emerge dallo studio Nestola-Abo Loha è quindi quella di una legge che a sette anni dall'entrata in vigore riproduceva ancora, in una netta maggioranza delle sentenze, prassi e criteri pre-riforma (la stessa distribuzione più applicata dei tempi di frequentazione, week-end alternato e un pomeriggio in settimana, richiamava quella tipica dell'affidamento esclusivo). Tuttavia, benché risultante da un numero assai rilevante di casi, lo studio Nestola-Abo Loha si basava sui database di tre associazioni che in quel momento si battevano, come si battono anche ora, per una nuova riforma dell'affidamento condiviso (non fu comunque una scelta faziosa od opportunistica: erano quelle tre le associazioni a disporre di archivi su sentenze a partire dal 2007): può quindi sorgere il dubbio, benché

⁷⁰ Categoria che raccoglie gli affidi con 3 giorni a settimana presso il genitore non collocatario, gli affidi con doppio domicilio e gli affidi alternati

⁷¹ Se la quota può sembrare troppo alta o frutto di uno studio di parte si consideri che la percentuale indicata dall'ISTAT nella relazione del 2016 e mostrata nella pagina precedente è ancora più alta: 95%

⁷² A titolo esemplificativo si citava una sentenza del 12 gennaio 2010 del Tribunale di Roma che, dopo aver ribadito di voler attuare "un rapporto del padre con la figlia il più ampio possibile", stabiliva invece tempi di frequentazioni molto bassi, senza nemmeno un pernottamento mensile: un pomeriggio a settimana, dalle 16 alle 20, ed un giorno nel week-end (a settimane alternate) dalle 10 alle 19

⁷³ Si veda ad esempio A.ARCERI in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 93: "... diritto di visita, espressione che la novella ha ritenuto opportunamente di cancellare, dato che non si può- neppure dal punto di vista terminologico- ridurre la presenza di un genitore nella vita del figlio a "visite" di cortesia". La dottrina riconosce anche l'ampio utilizzo del termine "collocatario". Si veda ad esempio A.COSTANZO a pagina 533 della stessa opera: "si tratta di una locuzione poco elegante che però ha avuto ed ancora ha un ampio utilizzo"

per diverse conclusioni abbiamo già citato conferme da ISTAT e ampia dottrina, che i database delle associazioni raccogliessero principalmente un certo tipo di sentenze e che quindi le percentuali finali possano essere fuorvianti della realtà; esaminiamo allora ulteriori circostanze e risultanze, provenienti da studi, rapporti e testi dottrinali.

§ 4. L'archivio De Jure

La banca dati De Jure è un sistema di informazione giuridica online al quale gli studenti dell'Università degli Studi di Milano hanno libero accesso e per questo motivo può costituire un'ulteriore base della nostra indagine conoscitiva. Si è ritenuto di esaminare tutte le sentenze di merito collegate all'applicazione della Legge 54/2006 raccolte nella banca dati a partire dalla fine del 2011, per verificare se gli orientamenti emersi dal rapporto Nestola-Abo Loha si fossero riscontrati anche in sentenze successive al periodo preso in esame. Sono state esaminate 127 sentenze: le 72 risultanti dalla ricerca generica sulla Legge 54, le 14 risultanti dalla ricerca "Separazioni dei coniugi- affidamento", le 20 dalla ricerca "Separazione dei coniugi- provvedimenti relativi ai figli" e le 21 da "Separazione dei coniugi- affidamento". Di queste 127 sentenze, per la nostra indagine statistica ne sono state selezionate 33: le altre sono state escluse in quanto riguardavano solamente aspetti economici (circa i due terzi del totale) oppure perché erano connesse a situazioni problematiche e fuori dall'ordinario che avrebbero svasato i risultati finali (rendendoli ancora più sbilanciati nei tempi di frequentazione). Prima di analizzare i risultati e le sentenze più significative, è giusto precisare che questa ricerca ha anche la funzione di farci andare oltre la mera statistica, dando al lettore la possibilità di toccare con mano motivazioni ed argomentazioni e di conoscere storie di persone in carne ed ossa, con tutto il loro vissuto, spesso carico di dolore e sofferenza.

I risultati

Ecco dunque i risultati dell'analisi, dalla quale si vede emergere un quadro che conferma la tendenza del rapporto Nestola-Abo Loha:

Media tempi di frequentazione per il genitore non convivente: tra il 18 e il 25% del tempo circa, a seconda del valore qualitativo e numerico attribuibile al pomeriggio

Affidamenti con previsione di pomeriggi infrasettimanali con pernottamento presso il genitore non convivente: 6 su 33 (18.1% delle sentenze)

Media pernottamenti mensili presso il genitore non convivente: 4.09 su 28 (nel rapporto Nestola- Abo Loha era di 6.5)

Affidamenti con almeno 10 pernottamenti mensili: 1 su 33

Affidamenti con 8 o 9 pernottamenti mensili: 4 su 33

Genitore convivente: la madre in oltre il 95% dei casi

Le sentenze più significative

Vediamo ora alcune sentenze esemplificative delle maggiori tendenze emerse dalla ricerca.

La **sentenza n.1391 del 15 dicembre 2011 del Tribunale di Parma, sezione I**, è un esempio di dispositivo in cui inizialmente si riconoscono a livello ideale l'importanza delle frequentazione di entrambe le figure genitoriali senza però, in conclusione, prevedere tempi adeguati. Il Tribunale doveva infatti decidere sull'affidamento della figlia più piccola di una coppia separata; la figlia più grande era nel frattempo divenuta maggiorenne. Dopo aver affermato che riguardo "al regime di visita appare indispensabile favorire quanto più possibile le occasioni di incontro tra il Pi. (*il padre, ndr*) e la figlia, per garantire un corretto sviluppo psicofisico della minore ed una equilibrata compresenza delle figure genitoriali", il Tribunale stabiliva che il padre avrebbe potuto "vedere e tenere con sé la minore, compatibilmente con le esigenze di studio e di vita della stessa e previo avviso alla madre con 48 ore di anticipo un pomeriggio a settimana dalle ore 15 alle 21 e nel fine settimana, a settimane alterne, dalle ore 14 del sabato alle 21 della domenica": dunque, solo 5 giorni al mese, con 2 pernottamenti su 28 (seguendo lo schema classico pre-riforma del pomeriggio e del week-end alternato) e 18% del tempo totale.

Sulla stessa lunghezza d'onda anche la **sentenza n.1020 del 3 settembre 2014 del Tribunale di Rimini**. Per quanto riguarda l'affidamento dei figli minori (circa gli altri aspetti, il Tribunale rigettava entrambe le richieste di addebito, assegnava la casa coniugale alla madre stabiliva un assegno di mantenimento per i figli di 800 euro mensili a carico del padre), dopo che l'ordinanza presidenziale provvisoria aveva disposto la "collocazione" presso la madre, l'organo giudicante prendeva atto, in seguito anche all'ascolto della figlia più grande, che non emergevano "indicazioni contrarie all'affidamento ad entrambi i genitori", affermava che "il regime di visita del padre" avrebbe risposto "all'esigenza di mantenere un assetto tendenzialmente paritario delle relazioni genitoriali, in armonia con lo spirito della Legge 54/2006", ma in conclusione stabiliva che il padre medesimo avrebbe potuto trascorrere con i figli solamente tre week end corti al mese (dal sabato dopo la scuola alla domenica), senza nemmeno il canonico pomeriggio settimanale (fatta salva l'alternanza per le festività di Natale e Pasqua ed i 15 giorni estivi). 3 pernotti su 28 (e 15% del tempo).

La scarsa importanza data ai tempi di frequentazione emerge plasticamente anche dalla **sentenza del 6 luglio 2012 del Tribunale di Roma, sezione I**, interessante non tanto per le conclusioni circa l'affidamento dei figli (i genitori si erano rivelati entrambi non del tutto adeguati, ed il minore fu affidato ai servizi sociali), ma per l'enunciazione in maniera esplicita di un modo di interpretare la Legge 54 ed il concetto di bigenitorialità che attribuisce una scarsa importanza ai tempi di convivenza con il genitore. Si legge infatti nel dispositivo: "... affidamento al quale consegue non tanto una parificazione circa modalità e tempi di svolgimento del rapporto tra il figlio e ciascuno dei genitori, quanto piuttosto l'esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi i genitori ed una condivisione delle decisioni di maggior importanza".

Per rimanere in tema di principi e linee guida, particolarmente interessante risultano anche le tre seguenti sentenze. Nel primo caso, **sentenza del 28 febbraio 2013 del Tribunale di Milano, sezione IX**, il conflitto fra i coniugi verteva essenzialmente su aspetti economici (mantenimento ed una precedente richiesta di addebito del marito), ma per quanto riguardava i due figli minori (di 8 e 10 anni) i genitori raggiungevano un accordo: 8 pernotti su 28 presso il padre. Tuttavia, all'inizio della sentenza troviamo la dichiarazione di principio legata all'età dei bambini ed alla conseguente presunta maggiore idoneità materna alle cure: "... [vista] l'età dei minori (10 e 8 anni) il collocamento *deve* essere presso la madre". Una dichiarazione simile la ritroviamo anche nella **sentenza n. 1403 del 27 maggio 2013 del Tribunale di Monza**: il Tribunale stabiliva (senza nessuna circostanza o fatto particolare a supporto) la "collocazione [della figlia minore] prevalente presso la madre, in quanto tale soluzione appare la più idonea a garantirne gli interessi morali e materiali" (al padre, seppur a fronte di due pomeriggi ogni settimana, venivano concessi solamente 4 pernottamenti mensili su 28). Analoga concezione emerge anche dalla **sentenza n. 563 del 18 febbraio 2014 del Tribunale di Bologna, sezione. I**. Come nel caso di Milano, su accordo dei genitori, venivano riconosciuti al padre 8 pernottamenti su 28, ma, ancora una volta, era disposta "la collocazione presso la madre" poiché, in astratto, era questa "la modalità di affidamento maggiormente tutelante per la minore".

Ancora più importanti ci sembrano le sentenze successive, esempi di trasferimento unilaterale del minore (i casi di Messina e Parma) e/o della staticità delle ordinanze presidenziali anche a fronte di fatti nuovi o comportamenti ostativi di uno dei genitori. Partiamo dalla **sentenza n.15 del 5 gennaio 2012 del Tribunale di Messina, sezione. I**. Il 6 aprile 2007 entrambi i coniugi chiedevano la pronuncia di separazione giudiziale (la moglie con richiesta di addebito, che le sarebbe stata poi negata dal Tribunale). Per quanto riguarda il figlio minore la madre ne chiedeva l'affidamento esclusivo, il padre quello condiviso. Con ordinanza del 1° giugno 2007 venivano adottati i provvedimenti provvisori: affido condiviso, con domiciliazione prevalente presso la madre, casa coniugale alla moglie e un assegno di mantenimento di 500 euro mensili a carico del padre (200 per la moglie, 300 per il figlio). Passati 4 e anni e mezzo si arrivò alla sentenza del 5 gennaio 2012. Nel frattempo, la madre si era trasferita in Germania con il figlio (che al momento della sentenza aveva 6 anni), "avendo trovato lavoro e giovandosi della vicinanza dei genitori e della sorella". Dalla ricostruzione della sentenza non è chiaro se il padre sia stato consultato al riguardo, ma appare lecito dubitarne. In merito all'affidamento del piccolo il Tribunale optava per l'affidamento condiviso "al fine di mantenere la pari responsabilità" dei genitori "nell'educazione e nella cura del bambino", ma al tempo stesso stabiliva "la domiciliazione privilegiata del minore presso la madre in Germania" (dove il bambino viveva ormai da anni). Soprattutto, non stabiliva nemmeno tempi precisi di incontro con il padre (esclusi 60 giorni anche non consecutivi fra giugno ed agosto e 12 giorni in coincidenza con le festività natalizie) che avrebbe potuto "incontrare e tenere con sé il bambino tutte le volte in cui entrambi si troveranno in Germania o in Italia, nei tempi e con le modalità che le parti di volta in volta concorderanno".

Accordi che possiamo immaginare non certo semplici per una coppia che ha optato per una separazione giudiziale e non consensuale e che si è contesa il figlio, con un genitore in Germania ed uno in Italia; come tutt'altro che facile a realizzarsi nella pratica sarà stata l'eventualità di essere "entrambi in Germania o in Italia". Stessa lunghezza d'onda nella ancora più complessa **sentenza del 8 ottobre 2012, Tribunale di Messina, sezione I**. Con ricorso depositato in data 2 ottobre 2010 il signor M. "aveva chiesto che venisse disposto, a modifica del provvedimento emesso in sede di separazione dei coniugi, fermo restando l'affido condiviso, la domiciliazione del minore presso di sé". Di contro, la signora L. "aveva richiesto l'affido esclusivo del minore, la sospensione o limitazione del diritto di visita da parte del M. e obbligo per quest'ultimo di corrispondere per il mantenimento del minore la somma di euro 1.200". Insomma, una situazione di alta conflittualità, con posizioni e richieste completamente agli antipodi. Dalla ricostruzione dei fatti della sentenza apprendiamo anche che inizialmente gli incontri fra padre e figlio avvenivano presso strutture protette, con il supporto dei servizi sociali di Reggio Calabria, città della moglie (il padre abitava invece a Messina), ma che con provvedimento del 12.1.2012 il Collegio aveva stabilito nuove modalità di incontri, senza che essi avvenissero presso i Servizi Sociali. Incaricati di redigere una relazione, i Servizi Sociali "rispondevano concludendo positivamente in ordine alla capacità educativa ed accuditiva del M" e sottolineando che al padre "il minore appariva significativamente legato"; viceversa, non si esprimevano, nonostante il sollecito del Tribunale, sulla "capacità genitoriale" della madre, rendendo però noto che avevano "sollecitato la L. a favorire la frequentazione da parte del minore della scuola materna", che "la stessa aveva riferito che il bambino non frequentava la scuola materna" e addirittura che "non riteneva opportuna l'iscrizione alla prima classe della scuola primaria" (veniva quindi disposto che fosse il padre a provvedere autonomamente all'iscrizione del piccolo alla prima elementare). Non solo, ma nell'ottobre 2011 la signora L. aveva cambiato il proprio domicilio, trasferendosi a Comiso, comune nel profondo sud della Sicilia (provincia di Ragusa, cambiando quindi regione) che distava 215 km e 3 ore e mezza di macchina dal precedente domicilio e 191 km con due ore e venti di macchina da Messina, senza comunicarlo al padre e tenendo nascosta la circostanza ai Servizi Sociali (il Collegio giudicante accertava che "tale mancata comunicazione aveva reso impossibile gli incontri" con il padre) e solo all'udienza del 13 dicembre 2011 il procuratore della madre comunicava il recapito telefonico del minore. Con queste premesse il Collegio rilevava nella sentenza in esame "l'esistenza di una fortissima conflittualità fra i genitori" dando "tuttavia atto della collaborazione prestata dal padre nel corso del giudizio" e rilevando "al contrario che dagli atti non emerge analoga disponibilità dalla madre". Nonostante questi fatti accertati il Tribunale optava per "l'affido condiviso ad entrambi i genitori con domiciliazione privilegiata presso la madre" motivando tale scelta col fatto che il piccolo fosse ormai "positivamente inserito sia nel nuovo ambiente familiare che in quello scolastico" (ratio decidendi assai ricorrente): il padre avrebbe potuto tenere con sé il figlio il sabato dall'uscita da scuola fino alle 22 della domenica a settimane alterne (2 pernotti su 28 quindi) e per due pomeriggi a settimana a Comiso (distante 191 km con annessi tutti i problemi logistici e lavorativi del caso), oltre che per 14 giorni in estate, per 5 giorni durante le vacanze di Natale e a Pasqua o Pasquetta. Il Tribunale tuttavia riconosceva il comportamento scorretto della madre, lesivo del diritto del bambino di godere di entrambe le figure genitoriali, condannando la

signora L. ad un risarcimento a favore del minore di euro 4.000 ed al pagamento delle spese processuali in favore dell'ex coniuge (liquidate in euro 4.500). Esempio di staticità delle ordinanze presidenziali è invece **la sentenza n.3630 del 17 luglio 2014 del Tribunale di Bari, sezione I**. Il caso in esame è rilevante non tanto per la sentenza finale (dei due figli, una era diventata nel frattempo maggiorenne, il più piccolo era adolescente) quanto per gli sviluppi seguiti alla richiesta di separazione giudiziale presentata otto anni prima, in data 1 giugno 2006 (dove entrambi i coniugi chiedevano l'addebito all'altro- che sarà poi negato- e l'affidamento esclusivo della prole). Per quanto riguarda l'ordinanza presidenziale temporanea si confermava la tradizionale tendenza di ogni tribunale: "collocamento presso la madre", a cui veniva attribuito anche il godimento della casa familiare (benché di proprietà del padre del marito) e assegno di mantenimento per i figli a carico del padre (400 euro mensili, a fronte di uno stipendio di euro 1.300). Tuttavia, l'aspetto più interessante della vicenda in esame risulta essere l'ordinanza del giudice istruttore del 26 settembre 2007, che disponeva "che gli incontri padre-figli avvenissero presso il Consultorio familiare di Gravina di Puglia" non per carenze educative o affettive del padre, ma semplicemente "data l'elevata conflittualità tra i coniugi"; non solo, ma, benché dopo soli tre mesi ben due relazioni dei Servizi Sociali (3 gennaio 2008 ed in seguito anche del 12 maggio) accertassero il buon andamento degli incontri, questa ordinanza non sarà mai revocata se non nella sentenza del 17 luglio 2014, quando dei due figli una era ormai maggiorenne e l'altro quasi: sette anni di incontri padre-figli al Consultorio, sotto gli occhi di estranei, nonostante le relazioni positive dei Servizi Sociali, per via della conflittualità con l'ex moglie, conflittualità addebitale ad entrambi (come riconosciuto nella sentenza), che però ha inciso esclusivamente nei rapporti della prole con la sola figura paterna. Per quanto riguarda la sentenza finale, nulla disponeva riguardo alla figlia più grande perché appunto ormai divenuta maggiorenne; il figlio più piccolo invece, "ormai in età adolescenziale", avrebbe potuto incontrare il padre quando avesse voluto, previo avviso alla madre, che non avrebbe dovuto "opporre ostacoli a tale frequentazione": un cambiamento tardivo che non può che far aumentare, in un osservatore, le perplessità legate ai sette anni di incontri assistiti.

Summa di tutte le criticità riscontrate in questo blocco di sentenze (trasferimento unilaterale, comportamenti ostativi di un genitore e persistente staticità delle ordinanze presidenziali) è la **sentenza n.567 del 22 aprile 2016 del Tribunale di Parma, sezione I**.

Per gravità dei fatti, complessità del caso e spunti di riflessioni annessi, la vicenda necessita di essere ricostruita in modo particolarmente accurato e dettagliato, affidandoci il più possibile alla ricostruzione dei fatti direttamente effettuata dall'organo giudicante.

Premessa: il matrimonio e la nascita del bambino

La signora italo-canadese G.G. ed il cittadino italiano P.J.L. contraevano matrimonio in Parma il 20 aprile 1996. Dall'unione nasceva, alcuni anni dopo, il figlio J.M.

La separazione e le rispettive versioni dei coniugi sulla colpa

"Con ricorso depositato in data 14 dicembre 2007, la signora G.G. esponeva che negli ultimi anni di matrimonio era insorta una profonda incompatibilità di

carattere fra i coniugi e che per tale ragione ella nel mese di maggio 2005, con l'accordo del marito, si era trasferita unitamente al piccolo J.M. presso l'abitazione dei propri genitori in Canada. Concludeva chiedendo la pronuncia di separazione personale dei coniugi e l'affidamento esclusivo del figlio minore".

In risposta, "si costituiva P.J.L. non opponendosi alla pronuncia di separazione, ma formulando domanda di addebito nei confronti della moglie. Il resistente esponeva che nel mese di maggio del 2005 la moglie era andata in Canada per fare visita ai suoi genitori, portando con sé il figlio minore; che il soggiorno doveva durare solo poche settimane, tant'è che la moglie aveva acquistato due biglietti aerei con partenza il 4 maggio e ritorno il 25 maggio; che la G., giunta in Canada, lo aveva messo al corrente della propria intenzione di rinviare il rientro in Italia, proponendogli il definitivo trasferimento in Canada dell'intero nucleo familiare; che egli si era recato più volte in Canada al fine di convincere la moglie a rientrare in Italia, ma ogni tentativo si era rivelato inutile; che la moglie, viste le remore da lui manifestate a fronte di un eventuale trasferimento dell'intero nucleo familiare, aveva interrotto ogni rapporto con lui ed aveva iniziato ad ostacolare i contatti tra padre e figlio".

Le conclusioni del Tribunale al riguardo: addebito in capo alla moglie

"Il resistente ha indicato nell'allontanamento della moglie il fattore principale della crisi coniugale. In particolare, ha dedotto che sino al trasferimento in Canada il rapporto fra i coniugi era sereno, tant'è che quando la moglie gli aveva manifestato l'intenzione di andare in Canada a fare visita ai suoi genitori, portando con sé il figlio minore, egli non si era opposto, posto che nulla poteva fargli presagire il mancato rientro in Italia della stessa, come dimostrato dal fatto che la moglie aveva acquistato anche il biglietto di ritorno per l'Italia e che la stessa aveva portato con sé solo lo stretto necessario per un viaggio di poche settimane. La ricorrente, dal canto suo, ha asserito che il matrimonio era già in crisi da anni, a causa del manifestarsi di una crescente incompatibilità di caratteri, da cui erano scaturiti forti contrasti, che avevano messo in luce il carattere violento del P. Orbene, l'istruttoria svolta ha dimostrato che l'allontanamento dalla casa coniugale da parte della G. è stata in realtà la causa diretta ed esclusiva della rottura del rapporto (smentendo così anche le accuse di violenze, ndr)". Oltre alla dinamica del viaggio in Canada, il Tribunale citava anche due testimonianze delle signore B.A. e S.E. "entrambe, amiche dei coniugi", da cui emerge con ulteriore chiarezza il disegno ingannatorio della moglie. La signora B.A. dichiarava, nell'udienza del 27 gennaio 2010: "La signora G. mi ha detto che partiva per un mese con il bambino per recarsi in Canada dai genitori e che sarebbe poi tornata". La signora S.E., nella medesima udienza: "Preciso che la signora G. non aveva mai manifestato l'intenzione di trasferirsi definitivamente in Canada. Prima dell'ultimo viaggio ci siamo viste e lei non ha manifestato tale intenzione; anzi, siamo rimaste d'accordo che ci saremmo riviste al suo ritorno. Invece, passato un mese, le ho mandato una mail chiedendole quando sarebbe tornata e lei mi ha risposto: non so se hai saputo, non torno". Proseguivano poi così le argomentazioni del Collegio: "Le allegazioni della ricorrente secondo cui il

rapporto coniugale era già irreparabilmente compromesso prima della sua partenza per il Canada trovano una secca smentita proprio nella esposizione dei fatti contenuta nel ricorso introduttivo. Invero, è la stessa ricorrente a sostenere che giunta in Canada dai propri genitori "trovato un ambiente più accogliente, vi si è stabilita ed, inizialmente, ha invitato il coniuge a seguirla per iniziare una nuova vita". Appare evidente che il rapporto non era ancora irreparabilmente in crisi, tant'è che è la stessa G. ad invitare il marito a raggiungerla in Canada, per ivi stabilirsi definitivamente". L'organo giudicante concludeva stabilendo l'addebito in capo alla moglie: "La domanda di addebito avanzata dal resistente deve essere, pertanto, accolta".

La condotta della madre nell'ostacolare i rapporti con il padre e lo svolgimento della causa

La condotta della signora G. fu caratterizzata da reiterate scorrettezze, la cui gravità è testimoniata, come abbiamo anticipato e come poi vedremo meglio, dall'addebito della separazione e da un maxi-risarcimento disposto in favore dell'ex marito. Esaminiamo questi comportamenti, come ricostruiti dalla sentenza, in ordine cronologico:

- innanzitutto occorre rilevare l'età del bambino al momento dell'unilaterale trasferimento in Canada: due anni. Circostanza, questa, che, si legge nella sentenza, "rende ancor più grave il danno patito dal P., in quanto quest'ultimo è stato privato del suo ruolo genitoriale sin dalla tenera età del figlio"

- "in totale spregio dei provvedimenti provvisori, soltanto nell'estate del 2010 la signora G. ha permesso al P. di trascorrere un mese con il piccolo in Italia, adducendo per gli anni precedenti (2008 e 2009) la giustificazione di essere stata impossibilitata a condurre il minore in Italia, dapprima per motivi di lavoro e poi in quanto gravida. Nell'estate del 2011, la G. non ha accompagnato il piccolo in Italia, senza peraltro addurre alcuna giustificazione in ordine al suo comportamento inadempiente". Il Collegio concludeva sul punto che il piccolo J.M. era stato "privato del diritto ad un'equilibrata compresenza delle figure genitoriali (entrambe fondamentali nel suo percorso di crescita), del diritto ad avere una frequentazione con i nonni paterni e ancora del diritto a mantenere uno stabile rapporto con il paese d'origine"

- una cura sanitaria del minore non limpida, almeno nella sua rendicontazione. Nel gennaio 2009, infatti, "in occasione del suo ultimo soggiorno in Canada, il padre aveva riscontrato che al piccolo, di appena cinque anni, veniva somministrata una terapia medica a base di anfetamine, a seguito della supposta diagnosi di disturbo dell'attenzione di iperattività (*lecito chiedersi se le circostanze dell'improvviso abbandono del proprio habitat familiare ed il distacco forzato con la figura paterna abbiano potuto influire, ndr*). Il Collegio, non solo per la testimonianza del padre, ma più in generale per le "acquisite risultanze processuali", riteneva "necessario verificare le condizioni di salute del minore": in tal senso andava registrata "la lacunosità della documentazione sanitaria della G. su ordine del

Giudice: si veda il certificato medico a firma della dottoressa C.K.C., in cui il medico pediatra ha omesso di indicare il tipo di terapia farmacologica prescritta al minore ed ha genericamente affermato che "al momento a J. sono state prescritte medicine molto efficaci che egli tollera molto bene senza effetti collaterali"

- totale indisponibilità a partecipare alle operazioni peritali ordinate dal Tribunale ("la ricorrente non si è mai resa neppure disponibile ad una conversazione con il perito, con la conseguenza che la dottoressa Z.- *che in precedenza aveva informato il GI anche di come "inutili" fossero stati "i vari solleciti della stessa" alla signora G-* non ha potuto esaminare nè la G. né il minore"

- oltre a "disertare gli incontri fissati dal CTU", la madre "ha anche impedito l'audizione del figlio minore da parte dell'ausiliare del Giudice, tanto da indurre la dottoressa Z. a chiedere di poter effettuare almeno una conversazione via (omissis... *presumibilmente via Skype, ndr*) con il piccolo J. Anche questa richiesta non è stata esaudita"

- ricorso alla giustizia canadese, benché la competenza a decidere della causa fosse, come ribadito dal Collegio, del giudice italiano. La madre otteneva dal Tribunale della Famiglia di H.-W. (Ontario) dapprima un provvedimento restrittivo del diritto di frequentazione padre-figlio e poi una sentenza di divorzio con affidamento esclusivo e divieto per il minore di espatriare senza l'autorizzazione della madre. Di fronte a questi comportamenti, l'organo giudicante italiano nella sentenza non "poteva fare a meno di rilevare" che "proprio la ricorrente, con la sua scorretta condotta processuale, ha contribuito a causare quelle lungaggini processuali di cui oggi si duole" e "tutto ciò in totale spregio dei provvedimenti presidenziali all'epoca vigenti"

Il Collegio concludeva l'esposizione dei fatti definendo "abusante" la condotta della madre poiché aveva "anteposto le proprie esigenze personali a quelle del figlio", mentre evidenziava "l'ottima capacità genitoriale" del padre, "come dimostrato dal fatto che non ha mai abbandonato, nè emotivamente nè praticamente, il figlio, nonostante la distanza, dimostrando con ciò capacità affettiva e senso di responsabilità".

Le decisioni finali del Tribunale circa l'affidamento del figlio ed alcune osservazioni sull'intera vicenda

Nonostante la condotta della madre, i diversi biasimi del Collegio e le conclusioni appena citate del Tribunale, il medesimo organo giudicante riteneva che, essendo il minore "ormai ambientato nel nuovo contesto di vita", non vi fosse "alcuna ragione per modificare l'attuale domiciliata presso la madre"; anzi, un trasferimento in Italia sarebbe risultato "pregiudizievole per lo stesso". Tuttavia, il Tribunale riconosceva al padre un risarcimento record a carico dell'ex coniuge di euro 163.995 per "la privazione del rapporto parentale", unito al rimborso delle spese processuali.

Dopo aver ricostruito la sentenza e l'intera vicenda viene spontaneo chiedersi quale rapporto potrà avere, almeno inizialmente, il figlio con quel padre da cui è stato separato per 11 anni (con l'eccezione dell'estate 2010, quando aveva 7 anni), a maggior ragione vedendolo praticamente solo in estate (inoltre, in assenza di informazioni al riguardo, è

anche lecito credere che abbia scordato o molto indebolito la padronanza della lingua italiana paterna). E' poi innegabile il sapore beffardo di una sentenza che da una parte riconosce un risarcimento record per la "privazione del rapporto parentale" ma dall'altra avalla, certificandola e mantenendola in vita, tale grave privazione, che contrasta proprio con "il supremo interesse del minore", e cioè con il diritto a crescere ricevendo educazione ed affetto da entrambe le figure genitoriali.

Tuttavia, nonostante queste dolorose considerazioni, la decisione presa dal Tribunale non pare irragionevole: ad aprile 2016 il minore viveva in Canada da ormai 11 anni e può essere giusto e comprensibile non voler mutare un contesto in cui il bambino, alle soglie della pre-adolescenza, sembra essere pienamente integrato. La nostra analisi deve allora tornare su un altro elemento, e cioè su che cosa abbia permesso di arrivare a questo punto, nonostante le scorrettezze della madre: la risposta risiede ancora una volta nelle decisioni contenute nell'ordinanza presidenziale "provvisoria" e sul mancato mutamento di tali condizioni, anche a fronte dei gravi dati di fatto che via emergevano.

Di assoluto rilievo è, per chi scrive, anche **la sentenza del 22 aprile 2016 del Tribunale di Crotone** (curiosamente la stessa data della sentenza di Parma). In questo caso i coniugi si accordano per un affidamento praticamente alternato con mantenimento diretto dei tre figli minori (rispettivamente di 9,6 e 2 anni di età): "...i bambini nelle giornate di lunedì, mercoledì e venerdì dalle ore 08.00 alle ore 07.45 del giorno dopo si tratteranno col padre, con pernottamento a settimane alterne dalle 08.00 di sabato alle ore 22.00 di domenica; nella settimana in cui i bambini staranno con il padre il sabato e la domenica, lo stesso li terrà il martedì e il giovedì dalle ore 08.00 alle ore 07.45 del giorno dopo, anziché lunedì, mercoledì e venerdì". I tre bambini risiederanno quindi per 15 giorni al mese presso il padre che, "in tale periodo, provvederebbe a tutte le esigenze di mantenimento dei figli. Nonostante l'accordo tra i coniugi, il Tribunale, di imperio e senza basi scientifiche (ne consulenze tecniche) stabilisce che "tale modalità di collocazione dei figli non corrisponde all'interesse dei minori, poiché l'alternanza frenetica tra i genitori presso i cui i minori debbano vivere si pone in evidente e netto contrasto con la necessità di assicurare agli stessi una vita stabile nel medesimo ambiente domestico, il che può essere assicurato con la sola collocazione prevalente presso uno dei due genitori (fermo restando il diritto di visita dell'altro)".

Tuttavia, seppur numericamente minoritarie, non mancano anche esempi di sentenze innovative e più vicine alle evidenze scientifiche, che meritano senza dubbio di essere illustrate. Nel primo caso, **sentenza dell'11 marzo 2016 del Tribunale di Roma, sezione I**, il Tribunale è chiamato a decidere dell'affidamento di una bambina sotto i 2 anni di età, oltretutto in un contesto di genitori molto conflittuali; nonostante queste premesse complicate, basandosi su una CTU, con una decisione storica il foro della Capitale stabiliva il pernottamento di una bambina così piccola presso il padre (due week-end corti al mese e tre pomeriggi a settimana, con pernottamento nella settimana senza week end). Non solo, ma il dispositivo prevedeva anche un aumento dei tempi non appena la bambina avesse compiuto i due anni d'età, aggiungendo un altro pernottamento durante la settimana e successivamente anche il week-end lungo, a partire dal quinto anno d'età. Degna di nota è sicuramente anche **la sentenza n.6988 dell'11 giugno 2012 del Tribunale di Milano**,

sezione IX, l'unica della nostra ricerca a stabilire 10 pernottamenti, assegnando al padre il week-end lungo fino al lunedì mattina ed anche due pernottamenti infrasettimanali (uno solo nelle settimane col week-end). Infine, innovative sono altre due sentenze provenienti dal Tribunale del capoluogo meneghino: la **sentenza n.529 del 14 giugno 2012**, che assegnava al padre il week-end alternato ma molto lungo (dal sabato al martedì mattina, più un pomeriggio con cena in settimana) e la **sentenza n.3521 del 18 marzo 2016, sezione IX**, che, nel contesto di una collocazione prevalente presso la madre mitigata però da 8 pernottamenti presso il padre, assegnava al padre la possibilità di tenere con sé i figli tutte le mattine per accompagnarli a scuola, riconoscendo così, inoltre, anche l'importanza, per i bambini e i ragazzi in generale, di questo momento di dialogo prima della scuola (anche in questo caso si tratta di una sentenza che può divenire un modello per il futuro).

Commento delle sentenze e delle risultanze emerse

Dopo aver esaminato queste sentenze, possiamo affermare che anche il materiale della banca dati De Jure conferma le prassi applicative già emerse in precedenza: difformità sul territorio nazionale⁷⁴, presenza del genitore convivente/collocatario/domiciliatario, che è quasi sempre la madre (nella casistica De Jure percentuale oltre il 95%, che era la percentuale del rapporto Nestola-Abo Loha); si ribadisce in via teorica l'importanza della frequentazione di entrambe le figure genitoriali, ma in sede di decisione finale, se non c'è accordo, si assegna poco tempo al genitore non convivente; media assai bassa di pernottamenti mensili (4.09 su 28, addirittura al di sotto del dato del rapporto Nestola); incidenza dell'età del bambino sulle decisioni ed una certa idea di madre più idonea alla cura della prole⁷⁵. Inoltre, è emersa l'importanza e la staticità dei provvedimenti provvisori, che in sede di giudizio di merito non vengono quasi mai modificati, nemmeno in presenza di "abusi" da parte di un genitore a fronte di "comportamenti collaborativi" o manifeste "capacità accuditive" dell'altro, poiché, complice una durata media del processo elevata (la media delle cause che abbiamo analizzato è 4 anni), assai spesso il minore diviene ormai "perfettamente integrato nel nuovo contesto". La casistica in esame conferma poi la tendenza dell'assegnazione della casa coniugale alla madre anche in

⁷⁴ Nota dell'onorevole Elisabetta Alberti Casellati, sottosegretario alla Giustizia, del 26 ottobre 2010, dopo un incontro presso il Ministero con i presidenti dei più grandi tribunali ordinari e minorili: "A quattro anni dall'entrata in vigore della legge continuano ad esistere troppa difformità di applicazione, che vogliamo eliminare... stimolando l'adozione, per quanto possibile, di prassi condivise". Nel 2011, l'Avvocato Gian Ettore Gassani, Presidente dell'AMI (Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani) stimò ben 166 prassi applicative diverse sparse nei tribunali di tutta Italia

⁷⁵ Un ulteriore esempio di sentenza che dapprima riconosce idealmente l'importanza della figura di entrambi i genitori ma poi relega il genitore non convivente a tempi molto bassi è la nota sentenza del Tribunale di Milano del 14 gennaio 2015, sezione IX Civile. Inizialmente, infatti, si affermava che "deve potersi consentire ai figli di trascorrere con il genitore non collocatario dei tempi adeguati e segnatamente dei fine settimana interi, e tempi infrasettimanali, garantendo una certa continuità di vita in questi periodi, nei limiti in cui ciò non interferisca con una normale organizzazione di vita domestica e consenta la conservazione dell'habitat principale dei minori presso il genitore domiciliatario" ed anche che "il fatto che, al cospetto di una bimba di due anni, un padre non sarebbe in grado di occuparsene, è una conclusione fondata su un pregiudizio che confina alla diversità (e alla mancanza di uguaglianza) il rapporto che sussiste tra i genitori"; nonostante queste premesse, invece, il dispositivo assegnava al padre, genitore non convivente due pernotti al mese e quattro pomeriggi, un tempo quindi assai limitato e contenuto

presenza di un titolo di proprietà e l'enorme diffusione dell'assegno di mantenimento in capo al genitore non convivente. Occorre poi fare un'ultima amara constatazione, alla luce anche delle conclusioni del quarto capitolo: gli studi e le evidenze scientifiche non sono mai citate nei dispositivi esaminati e nemmeno nelle eventuali rispettive CTU.

In conclusione, anche se frutto di una casistica numericamente limitata, le risultanze della ricerca basata sulla banca dati De Jure, essendo in linea con quelle del ben più ampio lavoro di Nestola e Abo Loha, ci appaiono sicuramente verosimili, ed al tempo stesso, nel loro piccolo, avvalorano ulteriormente le conclusioni del suddetto rapporto.

§ 5. Le posizioni in campo: le audizioni in Senato del 2011 e altri pareri di operatori del diritto

Indicazioni utili sull'applicazione della Legge 54 possono arrivare anche dalle audizioni in Senato durante i lavori di discussione del ddl 957, che, come vedremo meglio nel prossimo capitolo, prevedeva cure "paritetiche" di entrambi i genitori, il "doppio domicilio" e il mantenimento in forma diretta. Dal 29 giugno all'8 novembre 2011 furono raccolti pareri e documentazioni da associazioni, operatori del diritto, psicologi e medici. Senza entrare nel dettaglio delle singole posizioni è comunque possibile ricavare da queste audizioni delle tracce chiare sul come la riforma è stata applicata, almeno nei suoi primi 5 anni di vita. Infatti, se, come naturale, i professionisti e le associazioni a favore del ddl erano concordi nell'evidenziare le criticità dell'attuazione pratica della novella del 2006, anche dalle osservazioni di chi invece si schierava contro una nuova riforma è possibile intravedere una conferma implicita dei dati applicativi portati dal rapporto Nestola-Abo Loha e suffragati dalla ricerca svolta nell'archivio De Jure. Tocchiamo allora velocemente con mano i pareri e le argomentazioni acquisite durante quei mesi del 2011.

A favore di una nuova riforma si schierarono: Federcasalinghe, LADDES Family⁷⁶, Crescere Insieme, Associazione Notai per la Famiglia, Fenbi, Associazione Figli per i figli, il professor Gian Piero Turchi⁷⁷, il Movimento Femminile per la Parità Genitoriale, il dottor Luciano Guaglione⁷⁸, ADIANTUM, ANFI, Associazione Padri Separati, il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Psicologi, (attraverso il Consiglio Nazionale).

Contrari, invece, si dichiararono: AIAF, OUA, Unione Nazionale Camere Minorili, la Professoressa Gilda Ferrando⁷⁹, Maria Carla Gatto⁸⁰, Associazione Cammino- Camera Minorile Nazionale, Movimento per l'Infanzia.

⁷⁶ Erede dell'Associazione Donne Separate (Agrigento, 1996), LADDES Family FVG Onlus nasce alla fine degli anni novanta a Pordenone, è attualmente la principale e più diffusa associazione di donne separate anche a livello nazionale.

⁷⁷ Docente di Psicologia Clinica della Salute all'Università degli Studi di Padova e Direttore del Master II Livello "La mediazione come strumento operativo nell'ambito penale, familiare, comunitario, civile e commerciale"; Segretario Generale del World Mediation Forum

⁷⁸ Consigliere Corte d'Appello di Bari

⁷⁹ Professore ordinario di Diritto privato Università dei Genova

⁸⁰ Presidente del Tribunale per i Minorenni di Brescia

Fra i pareri richiesti dalla Commissione emergeva dunque una netta maggioranza numerica che si pronunciava a favore di una nuova riforma, che però si scontrava con una minoranza “qualitativamente” e politicamente più forte, in quanto rappresentativa della netta maggioranza degli operatori del diritto (giudici e avvocati).

I sostenitori del ddl erano concordi nel giudicare carente l’applicazione della riforma del 2006⁸¹, nel sottolineare i benefici del mantenimento diretto e nel schierarsi contro l’approccio del “caso per caso”⁸²; inoltre, veniva data anche una risposta all’obiezione che la maggioranza dei tempi di frequentazione erano in realtà stabiliti all’interno di procedimenti per separazioni consensuali⁸³. Oltre a queste argomentazioni comuni a quasi tutti gli interventi a favore del ddl 957, originali e degne di nota si dimostrarono le riflessioni di Federcasalinghe sulla correlazione fra il concetto della madre come genitore più idoneo all’educazione dei figli e le minori opportunità per le donne in campo lavorativo⁸⁴ e quelle di LADDES Family, che auspicava il superamento della concezione del week-end, ritenuta poco adatta per i figli adolescenti⁸⁵. Di particolare impatto si rivelò anche la testimonianza di Anna Rita Cattò, avvocato in Bologna e figlia di genitori separati, delegata dell’Associazione “Figli per i figli”, costituita appunto da figli di genitori

⁸¹ Da segnalare in particolare la relazione del Presidente onorario aggiunto della Corte di Cassazione Gaetano Annunziata, presentata al Convegno “Figli divisi e conflitto genitoriale”, tenutosi a Napoli il 26 settembre 2011, e ripresa in queste audizioni nei documenti di Crescere Insieme. Ecco uno dei passi della relazione: “Si è, infatti, detto che si tratterebbe di una riforma di facciata priva di effetti concreti, mentre io penso che sono proprio le prassi derogatorie, gli equivoci ed il fraintendimento dello spirito della riforma che la fanno diventare una riforma di facciata. Come è successo con la creazione di fonte giurisprudenziale delle figure del collocatario o domiciliatario prevalente, che si concretano in una reintroduzione surrettizia dell’affidamento esclusivo”

⁸² Riportiamo a titolo esemplificativo la posizione di LADDES Family in quanto breve ma chiara nel trasmettere il messaggio: “...di conseguenza, stabilito qual è l’interesse primario del minore, è da ritenersi ovvia una limitata discrezionalità del Giudice in merito a tale questione, i cui provvedimenti dovrebbero sempre operare con il presupposto che il suddetto principio sia per ogni bambino l’unica soluzione auspicabile, con la sola eccezione di situazioni di pericolosità o indegnità, che nella pratica sono assolutamente residuali”

⁸³ In questo caso a titolo esemplificativo scegliamo un passo del documento presentato da Crescere Insieme: “Anzitutto occorre tener conto della “pressione”, psicologica e non solo, che il sistema legale esercita su chi si separa, spesso influenzandone le scelte, con la sua fortissima vocazione monogenitoriale. Basta leggere le istruzioni per l’uso distribuite in molti tribunali, che guidano l’utenza direttamente verso la collocazione privilegiata, il diritto di visita a w-e alternati e l’assegno. E come se non bastasse un modello simile è proposto perfino dal Ministero della Giustizia. Uguale messaggio è trasmesso dall’avvocatura, e naturalmente i clienti si fidano e si adeguano. In aggiunta può dirsi che a chi vorrebbe qualcosa di diverso e simile a un affidamento condiviso vero regolarmente si risponde “inutile chiederlo, tanto non ce lo danno”.

⁸⁴ “...il diritto della donna, anche se madre, a una “conciliazione” dei tempi di vita che garantisca pari opportunità rispetto all’uomo in qualsiasi tipo di attività lavorativa e sociale, incluse sia quelle imprenditoriali che la partecipazione alla vita politica ed amministrativa, [è] cosa impossibile se si continua ad attribuirle in misura prevalente fatiche e doveri nella cura dei figli”

⁸⁵ “Inoltre, il contatto con i genitori, soprattutto per i figli adolescenti - che costituiscono la parte numericamente più consistente della popolazione dei figli di separati - è corretto che avvenga prevalentemente nella quotidianità (in una equilibrata frequentazione arricchita dalla attribuzione ad entrambi di compiti di cura), liberando ad essi, per i contatti con i coetanei, il tempo della ricreazione. Quindi niente più sabati e domeniche sacrificati alla “visita” al “genitore non collocatario”, ma gli svaghi naturali per qualsiasi figlio nelle varie fasce di età”

separati⁸⁶. Infine, in molti interventi, soprattutto in quelli di ADIANTUM e ANFI, erano riportati diversi studi scientifici tra quelli già incontrati nel capitolo terzo a suffragio delle rispettive considerazioni.

I contrari ad una nuova riforma, invece, citavano i dati Istat sui casi di affidamento condiviso portandoli come prova della buona applicazione della legge senza tuttavia smentire le statistiche sulla distribuzione dei tempi di frequentazione, che anzi più volte venivano valutati come secondari; erano inoltre esaltati l'approccio del caso per caso⁸⁷, l'esigenza di un habitat stabile e l'incidenza dell'età. Altra caratteristica comune a tutti gli interventi si rivelò essere, a differenza delle audizioni pro-riforma, la mancata citazione di studi scientifici a supporto delle proprie tesi. Di seguito ecco uno spaccato rappresentativo di alcuni passi delle audizioni delle associazioni e degli operatori del diritto intervenuti in senso contrario al ddl 957.

AIAF

“L'affidamento condiviso dei figli introdotto con la legge 54/2006 è stato in questi anni ampiamente applicato, e nonostante siano ancora riscontrabili differenze su base territoriale, la media nazionale si avvicina al 90%.

...AIAF esprime preoccupazione in merito al contenuto dei DDL 957 e 2454 laddove si propone: nell'art. 155, 1° comma, c.c., l'introduzione, di un diritto “paritetico” dei genitori ad avere presso di sé i figli... Si ribadisce che l'approvazione di norme rigide e sanzionatorie che non tengano conto dell'interesse dei minori e non lascino spazio alla valutazione discrezionale del giudice in relazione al singolo caso, possono solo causare un aumento della conflittualità tra i genitori e del contenzioso civile”.

⁸⁶ “Per questo la cosa più grave è che questi gruppi hanno pure la pretesa di parlare a nome nostro! Per me non sarebbe stata affatto la stessa cosa che mio padre mi accompagnasse a scegliere un golfino, piuttosto che trovarmelo acquistato da mia madre insieme a tutto il resto del necessario. O che toccasse a lui portarmi a pallacanestro due volte la settimana.... Ora, per un figlio dai 13-14 anni in su poter vedere un genitore pressoché solo a week end alternati vuol dire rinunciare alla propria vita sociale (amici, sport etc); ma non è giusto che un figlio debba scegliere tra quelle attività e la frequentazione di un genitore, che dovrebbe poter vedere nella quotidianità, durante la settimana. E si pensa veramente che ci faccia piacere passare il pomeriggio presso il padre o la madre e poi, quando arriva l'ora di cena, essere cacciati in macchina e riportati nell'altra casa, invece che restare lì a dormire e andare a scuola la mattina dopo partendo da lì? Spezzarci le giornate, negarci la possibilità di finire un compito o un discorso, o anche dover lasciare a mezzo il cartone animato perché ci si deve frettolosamente rivestire per tornare al campo base, è nel nostro interesse? Questo non è uno “sballottamento?”

⁸⁷ L'elogio del caso per caso è una costante anche in dottrina. Scrive M.N. BUGETTI, in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 55: “...la clausola dell'interesse del minore... che consente al giudice di plasmare la decisione in modo aderente alle specifiche esigenze del caso concreto”. Proseguiva poi in nota. “E' apprezzabile il mantenimento di un margine di flessibilità, superando dunque i progetti di legge che circoscrivevano l'affidamento esclusivo alle ipotesi in cui sussistessero i presupposti per la limitazione o la decadenza della potestà”; sul tema vedi anche E.BELLISARIO, *Autonomia dei genitori tra profili personali e patrimoniali*, in PATTI-ROSSI CARLEO (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006, pagina 83, secondo il quale il legislatore della riforma non ha espresso alcuna preferenza per l'uno o l'altro modello di affidamento, essendo l'affidamento migliore quello “che può effettivamente realizzarsi in ciascun caso concreto”, non potendosi “offrire una risposta legata a parametri oggettivi” e A.COSTANZO in SESTA-ARCERI (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011, a pagina 523, secondo cui “... le decisioni non devono applicare modelli astratti”

OUA (Organismo Unitario dell'Avvocatura)

“...Dai dati Istat raccolti successivamente all’emanazione della L 54/06 è emerso in maniera incontrovertibile che la prassi nei Tribunali ha fatto applicazione ragionevole di suddetta normativa : l’affidamento condiviso è andato orientandosi come una necessità di condivisione degli obiettivi di cura e crescita del minore.

...La previsione che l’educazione dei figli deve essere una funzione assolta pariteticamente da entrambi i genitori non innova in alcun modo le regole che già sono previste. Il concetto di pariteticità, così come previsto, può invece determinare confusione in quanto riferentesi alla parità dei genitori e non all’interesse del minore.

...La previsione di domicilio dei figli presso entrambi i genitori sembra inadeguata.. in non appare corrispondere alle esigenze di habitat, stabilità, rassicurazione psicologica di qualsiasi persona ed in particolare per un minore d’età: il “doppio domicilio” avrebbe soltanto ricadute di destabilizzazione psicologica ed organizzativa del minore , oltre che sdoppiamento della personalità : anche in questo caso si confonde la “ parità tra genitori” con l’interesse del minore”.

UNIONE NAZIONALE CAMERE MINORILI

“...La riforma del ddl 957, inoltre, nei fatti realizza una genitorialità divisa (mediante la suddivisione dei tempi di vita del figlio in maniera “paritetica” tra i due genitori)

Si ritiene inutile l’aggiunta dell’avverbio “pariteticamente” rispetto al diritto del minore di ricevere cura, istruzione ed educazione da entrambi i genitori. Si tratta, peraltro, del portato di una visione per così dire matematica, maggiormente legata alla prospettiva dell’adulto, della divisione dei tempi di vita del bambino tra l’uno e l’altro genitore che non può rappresentare l’interesse del minore ad una crescita equilibrata”.

MARIA CARLA GATTO, PRES. TRIBUNALE BRESCIA

“ciò vuol dire che occorre individuare, caso per caso e senza pregiudizi, quale sia l’assetto più adeguato, valutando, da un lato, i bisogni di *quel* minore, le sue esigenze e le sue precedenti abitudini di vita e, dall’altro, le caratteristiche dei genitori, le rispettive risorse e potenzialità, l’organizzazione familiare di quella specifica famiglia. Da questi elementi emerge come non vi possono essere schemi precostituiti, né rigide soluzioni preconfezionate, occorrendo piuttosto individuare la collocazione più idonea a garantire la formazione della corretta personalità di quel minore nel cui interesse si provvede. In quest’ottica appare allora chiaro che affidamento condiviso non significa 50% del tempo con ciascun genitore, ma mantenimento per entrambi i genitori di effettiva responsabilità in modo da assicurare il benessere del figlio. Pertanto i tempi di permanenza del minore devono essere stabiliti tenendo conto in via prioritaria delle esigenze di vita dello stesso, sotto il profilo materiale e psicologico, nonché delle sue tappe evolutive. Infatti i tempi di vita dei minori e le loro esigenze mutano con il mutare dell’età”

OSSERVATORIO NAZIONALE SUL DIRITTO DI FAMIGLIA

“...Le rimanenti proposte di modifica appaiono, invece, non plausibili, fondandosi su un errore di prospettiva. La condivisione delle responsabilità genitoriali verso i figli deve rimanere - e in questo la legge 54/2006 ha avuto una funzione promozionale fondamentale - l'obiettivo di qualsiasi separazione. Per raggiungere questo obiettivo l'unica strada percorribile è quella di individuare caso per caso l'assetto più adeguato, senza pregiudizi (da cui sono indubbiamente affetti spesso provvedimenti presidenziali affrettati e sentenze poco motivate) ma anche senza interferenze ideologiche.”

GILDA FERRANDO

“...Quanto alla sua disciplina, affidato condiviso - non significa eguale presenza del figlio presso entrambi i genitori, ma significa invece condivisione del rapporto personale e delle responsabilità genitoriali, esercizio della potestà da parte di entrambi .

Se ogni singola decisione deve tener conto dell'interesse di quel bambino, allora l'interesse del bambino non può essere stabilito una volta per tutte, in astratto, dal legislatore, ma deve essere stabilito di volta in volta dal giudice. Essa richiede che il giudice tenga conto non di un concetto astratto, riferito ai minori come categoria, ma del concreto interesse di *quel* bambino... disegnato a seconda della situazione concreta, dell'età, della personalità del figlio, del tipo di relazioni esistenti con i genitori (Cass., 18 maggio 2006, n. 11749, in Foro it., 2007, I, c. 184). In particolare è molto criticabile stabilire come regola generale la paritaria presenza del figlio presso entrambi i genitori. Se l'interesse del bambino va valutato in relazione a ciascuna situazione, il legislatore non deve, come fa invece il d.d.l. 957, fissare regole troppo rigide. Ci possono essere state decisioni dei giudici ingiuste, ma questo è inevitabile, specie in sede di prima applicazione di una riforma così innovativa, ma questo non va enfatizzato, come alle volte hanno fatto i media, né deve condizionare il legislatore. Il diritto paritetico dei genitori sembra privilegiare i diritti degli adulti su quelli del bambino e ci esporrebbe a sicure censure da parte della Corte costituzionale e di quella di Strasburgo⁸⁸”.

VALERIA FABJ (per AIAF)

“Vi assicuro che mentre parlo, provo molta sofferenza nel timore che il Legislatore possa accettare e credere a quello che il Prof. Maglietta, illustre docente di materie scientifiche, sostiene nella presentazione. E' vero il contrario, invece, e cioè che “l'affido condiviso” è oramai platealmente applicato in quanto ipotesi giuridica generale, mentre l'affidamento monogenitoriale è considerato ipotesi residuale (come del resto dispone la Legge n. 54/06)!”

ASSOCIAZIONE CAMMINO

“Le proposte di riforma all'esame del Senato, tuttavia, non sembrano rispondere all'esigenza di chiarire tutti i punti di criticità emersi nel periodo di applicazione della legge, ma piuttosto, in larga massima, appaiono accentuare il carattere adultocentrico della

⁸⁸ Come vedremo, invece, le condanne ricevute da Strasburgo in materia di affidamento dei minori di genitori separati sono tutte di segno opposto

normativa: ne sono esempio la sottesa rivendicazione di un ruolo genitoriale paritetico astrattamente concepito, in dimensione strettamente temporale e indipendente dall'età, dalla storia e dalla condizione di ogni figlio minore".

Alla fine di questa rassegna, senza per ora entrare nel merito delle considerazioni sui tempi di frequentazione (lo faremo nelle conclusioni della tesi, per ora diciamo che se può apparire comprensibile la contrarietà a tempi di frequentazione del 50% come modello prioritario di riferimento- che del resto non era comunque proposta nel ddl 957- colpisce però il rifiuto a prendere in considerazione almeno una distribuzione più equa e vicina al traguardo indicato dagli studi scientifici visti nel terzo capitolo), ci sembra comunque possibile affermare come questi interventi, rappresentativi di una grandissima parte degli operatori del diritto, siano anch'essi una testimonianza delle concezioni e delle prassi già emerse nel rapporto Nestola e dall'esame delle sentenze della banca dati De Jure.

A tal proposito è certamente utile riportare anche la relazione *"Alla ricerca delle prassi virtuose in materia di famiglia dopo la L. n. 54/2006"* di Fiorella Buttiglione, consigliere della Corte d'Appello di Cagliari, citata anche in una delle audizioni in Senato del 2011 e recante l'intestazione ufficiale del Consiglio Superiore della Magistratura. Si tratta di un documento assai rilevante in quanto espressione del massimo organo della magistratura e quindi di un certo orientamento prevalente dei giudici italiani in tema di affidamento condiviso. Ecco alcuni fra i passi più significativi:

Pagina 9 e 10

"La maggior parte dei padri non è coinvolto direttamente nel carico dei lavori familiari compresi i compiti di cura dei figli. In tali casi, l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori rischia di diventare un'etichetta formale.

Ed è poco verosimile che quella rilevante percentuale di padri, dopo la separazione, riesca immediatamente a modificare radicalmente le proprie abitudini di vita, imparando non solo ad occuparsi delle faccende domestiche, a "preparare un pasto caldo" ed a aiutare i figli a risolvere i quotidiani problemi di cura e mantenimento, ma soprattutto a interagire empaticamente con loro interpretandone i bisogni profondi e spesso inespressi". Prosegue la Buttiglione: "L'impegno dei padri è discontinuo, spesso limitato alle attività meno gravose (ad esempio mettere a letto il figlio), e frequentemente esercitato solo in caso di "necessità". Solo un'esigua minoranza di padri svolge quotidianamente tutte le mansioni necessarie alla cura primaria dei figli".

Pagina 11

"L'esperienza professionale di psicologi, di psicoterapeuti della famiglia e di mediatori familiari conferma lo scenario della ripartizione dei ruoli all'interno della coppia genitoriale evidenziata nel capitolo che precede. I padri separati, nella maggior parte dei casi, sono assenti per propria scelta dalla vita dei figli".

“Una diversa lettura delle ragioni della pretesa “riforma tradita” viene data dall’avvocato Cesare Rimini sul quotidiano La Stampa del 18.9.2010 nell’intervista riportata nell’articolo *Un giudice ad hoc per i genitori che si separano*.

Secondo il noto matrimonialista non hanno reale fondamento le affermazioni dei padri secondo cui la madre viene sempre preferita nell'ambito della separazione e del divorzio, e al padre vengono lasciati solo i ritagli di tempo nella vita dei figli, quando non viene totalmente escluso. La realtà vissuta dalle madri è, invece, quella di padri che ignorano la fatica quotidiana che la crescita dei figli impone; che volentieri lasciano alle madri i sacrifici, i vestiti da lavare e la casa da pulire, i compiti da fare; che vogliono i figli per il fine settimana per godersi con loro le ore più serene.

Dunque, la visione dei coniugi circa la gestione del conflitto coniugale nel processo è spesso diametralmente opposta. Ma, per la esperienza professionale dell’avvocato Rimini, non è certo colpa dei giudici se la maggior parte dei figli di genitori separati vive con la mamma. Non c’è nessuna discriminazione contro i padri. Semplicemente il giudice non può dividere in due il bambino e sceglie il genitore che, prima della separazione, si dedicava con maggiore intensità alla cura dei figli⁸⁹.

Certo capita spesso di vedere che la madre abusi di questa posizione privilegiata e ostacoli i rapporti fra i bambini e il padre; talvolta quest'atteggiamento è frutto del rancore, della gelosia, della considerazione dei figli come una cosa propria. Ma capita anche che altre volte sia, invece, il padre ad utilizzare i propri diritti di genitore solo per denigrare la madre ed interferire, come un padre padrone, nella sua vita quotidiana.

Dunque, anche dall’analisi dell’avvocato Rimini viene ribadita l’assenza di una abitudine di cura dei figli da parte del padre già in costanza della convivenza matrimoniale, circostanza che impedisce all’affidamento condiviso di funzionare veramente nell’interesse dei figli. Tale situazione è confermata dalle indagini statistiche dalle quali emerge che all’aumento degli affidi condivisi di fatto non corrisponde un pari aumento dell’impegno dei padri nella cura dei figli.

Esiste, pertanto, il rischio concreto che la richiesta di affidamento condiviso venga strumentalizzata dal genitore che chiede che il figlio stia più tempo con lui, principalmente per evitare di dover lasciare la casa familiare e di pagare all’altro coniuge un contributo di mantenimento per il figlio stesso”.

Dalle parole del consigliere Buttiglione traspare una certa idea di madre più idonea alla cura della prole⁹⁰ e una sorta di giustificazione (e quindi di riconoscimento) alle prassi che

⁸⁹ Una concezione assai radicata nella giurisprudenza. Si veda ad esempio C.Cass, 4.11.1997, n.10791, in *Diritto di Famiglia*, 1998, 1, 891: “...per il passato la stessa madre aveva già adeguatamente provveduto alle esigenze materiali e morali del minore.. non essendo impegnata in attività lavorativa esterna” mentre il padre era “impiegato di banca e perciò assente da casa per gran parte della giornata”

⁹⁰ La presunzione della maggiore idoneità della madre ed il favor ad essa attribuita dalla giurisprudenza è stato riscontrato anche da ampia ed autorevole dottrina. Si veda ad esempio M.N.BUGETTI, in *SESTA-ARCERI* (a cura di), *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, 2011: “in ossequio ad un principio, non scritto ma radicato nella giurisprudenza, secondo il quale ad essa [la madre] spetta una delega esclusiva nel rapporto con la prole, in particolare per quanto attiene alle esigenze quotidiane della stessa”; L.D’AVACK, *L'affidamento condiviso tra regole giuridiche e discrezionalità del giudice*, in *Famiglia*, 2006, 613; A.ARCERI, *Commento all’art 155 ss.c.c.* in M.SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, II edizione, Milano, 2009, 690; M.FINOCCHIARO, *Riconosciuto anche alla prole il diritto*

vedono assegnati ai padri separati tempi di frequentazione nettamente inferiori a quelli delle madri. Inoltre, spesso e volentieri si leggono affermazioni perentorie e giudizi sui padri senza tuttavia essere accompagnati da una fonte (addirittura a pagina 19 della relazione si citano delle "indagini statistiche", dalle quali risulterebbe "che all'aumento degli affidi condivisi di fatto non corrisponde un pari aumento dell'impegno dei padri nella cura dei figli", senza tuttavia specificarne i numeri e la provenienza). Non ci sembra infine condivisibile l'idea di fondo che l'istituto dell'affidamento condiviso debba limitarsi a fotografare le abitudini di cura che avevano i genitori quando la famiglia era unita. E' un obiettivo esplicito della Legge 54 quello di creare una nuova cultura della genitorialità, che paradossalmente veda nel momento della separazione l'occasione per il coniuge eventualmente in precedenza "meno impegnato" di assumere nuove responsabilità e nuovi spazi quando il bambino trascorrerà il tempo con lui (un esempio spiccio ma molto pratico: se durante il matrimonio la cena la preparava la moglie, ora è chiaro che quando il bambino sarà col papà della cena se ne occuperà lui, come farà anche negli altri giorni della settimana in cui vive da solo); obiettivo, questo, chiarito anche da quelle associazioni che pure nelle audizioni in Senato si dichiararono contrarie alle proposte del ddl 957⁹¹. In conclusione, anche la relazione Buttiglione si inserisce nel filone interpretativo della Legge 54 che abbiamo fino ad ora riscontrato.

§ 6. La vicenda dei moduli prestampati

Nel 2011 l'Associazione Fenbi di Fabio Nestola contribuì in maniera decisiva a fare luce sulla vicenda dei cosiddetti "prestampati". Si trattava di moduli largamente diffusi nei Tribunali della Penisola. Eccone due esempi:

di frequentare i genitori, in *Guida al diritto*, 2006, 11, 26; M.PALMA, *Bigenitorialità e nuova cultura della paternità*, in *Diritto di famiglia*, 2006, 964; T.AULETTA, *I figli nella crisi familiare*, in *Famiglia*, 2007, 1, 22 ss; L.BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in materia di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, 657 ss; M.SEESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in *Famiglia e diritto*, 2006, 377.

Sul tema si è pronunciato anche l'ex Presidente del Tribunale Civile di Roma, Alberto Bucci. Intervistato da Fabrizio Paladini su *Panorama*, il 6 settembre del 2010, nell'ambito di un'inchiesta sul divorzio in Italia, l'autorevole magistrato ha dichiarato: " ...la normativa non e' precisa e si presta ad interpretazioni elastiche...pero' se lei mi chiede se i magistrati hanno pregiudizi in favore della madre , rispondo che la cultura della famiglia pone la madre al centro, accanto ai figli e certamente la giurisprudenza recepisce questa cultura".

⁹¹ Esemplificativo, a questo riguardo, può essere questo passo tratto dalla relazione dell'associazione Cammino (pagina 6): "...Si tratta, tuttavia, di un processo anche se non solo, ma soprattutto culturale e non semplice, che si scontra con la diffusa realtà di situazioni familiari normo-costituite, nelle quali la cura e l'accudimento dei figli non è condivisa e viene delegata tutt'oggi a uno dei genitori (di regola la madre). Di talché, quando cessa la convivenza, non è il mantenimento degli equilibri pregressi che si deve mantenere, ma è il raggiungimento di nuovi equilibri che si deve raggiungere"

TRIBUNALE ORDINARIO DI CIVITAVECCHIA

Il Presidente (1)

Dato atto di quanto sopra, decide in via provvisoria:

- 1) autorizza i coniugi a vivere separati;
- 2) affida la casa coniugale al _____ con la facoltà per _____ di prelevare gli effetti personali entro trenta giorni da oggi;
- 3) affida il minore alla _____ con la facoltà per il padre di vederlo e tenerlo con sé;
- 4) stabilisce che il marito versi alla moglie, per il mantenimento della stessa e dei figli minori, la somma mensile di _____

TRIBUNALE DI MONZA

R.G. n. 4801/08

Il Presidente dato atto di quanto

Autorizza i coniugi a vivere separati con l'obbligo del mutuo rispetto

- affida la figlie... minori congiuntamente ad entrambi i genitori stabilendo che abbia a risiedere, prevalentemente presso la madre con facoltà



IL TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE I CIVILE

) affida il figlio minore _____ ad entrambi i genitori che eserciteranno congiuntamente la potestà genitoriale con collocazione residenziale presso la madre: le decisioni

Tuttavia, il "modulo" senza dubbio più importante era quello del Tribunale di Brescia, in quanto presente in formato word scaricabile addirittura sul sito ufficiale del Ministero di Giustizia, www.giustizia.it, e "suggerito" (testuale) come modello da seguire.

RICORSO PER SEPARAZIONE CONSENSUALE DEI CONIUGI

2. I figli vengono affidati congiuntamente ad entrambi i genitori, con residenza presso la madre che si occuperà della ordinaria amministrazione;
3. Il padre li vedrà quando lo desidera, previo accordo, e li terrà con sé ogni settimana il giorno _____ dall'uscita della scuola fino alle ore _____
4. Il padre verserà alla moglie, a titolo di contributo per il mantenimento dei figli minori, un assegno mensile di € _____ (Euro _____)

Benché, in seguito all'audizione in Senato, alcuni Presidenti di Tribunale e lo stesso Ministero di Giustizia si siano attivati per cancellare la modulistica discriminante, che in effetti non viene più utilizzata ed è stata rimossa anche dal sito www.giustizia.it, questi prestampati, in particolare il "suggerimento" del Ministero della Giustizia, le cui disposizioni ricalcavano quelle tipiche dell'affidamento esclusivo, ci appaiono come un'ulteriore dimostrazione di come la Legge 54 è stata applicata in questi anni e della diffusa mentalità alla base di tale concreta applicazione.

§ 7. La risoluzione 2079 del Consiglio d'Europa e le condanne della Corte Europea di Strasburgo

La risoluzione 2079 del Consiglio d'Europa del 2 ottobre 2015: "Uguaglianza e corresponsabilità parentale: il ruolo dei padri"

Il 2 ottobre 2015 il Consiglio d'Europa, basandosi sull'analisi delle evidenze scientifiche e su una panoramica della situazione sugli affidamenti dei minori nei paesi europei, ha approvato questa risoluzione, dai tratti marcatamente chiari, innovativi e destinati ad avere, almeno nelle intenzioni, un profondo impatto su orientamenti e prassi applicative nazionali:

1. L'Assemblea parlamentare ha costantemente promosso l'uguaglianza tra uomini e donne sia nella vita professionale che nella sfera privata. Dei miglioramenti importanti che, anche se spesso insufficienti, si constatano nella maggior parte degli stati membri del Consiglio di Europa. In ambito familiare, l'uguaglianza dei genitori deve essere garantita e promossa dalla nascita del figlio. La presenza di entrambi i genitori nella crescita del proprio figlio è positiva per il suo sviluppo. Il ruolo di vicinanza padri ai loro figli, fin da quando sono piccoli, deve essere maggiormente riconosciuto e valorizzato.

2. La corresponsabilità parentale implica che i genitori abbiano nei confronti dei loro figli diritti, doveri e responsabilità. Appare evidente che i padri si trovino a volte di fronte a leggi, pratiche e pregiudizi che possono arrivare a privarli della relazione con i loro figli. Nella Risoluzione 1921 (2013) «uguaglianza dei sessi, conciliazione vita privata/ vita professionale e corresponsabilità », l'Assemblea richiama le pubbliche autorità degli Stati membri a rispettare il diritto dei padri alla corresponsabilità ricordando che il diritto di famiglia prevede, in caso di separazione o divorzio, la possibilità di un affidamento congiunto dei figli, nel migliore interesse di questi ultimi, sulla base di un accordo condiviso dai genitori.

3. L'Assemblea tiene a ricordare che il rispetto della vita familiare è un diritto fondamentale consacrato dall'articolo 8 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo (STE no 5) e da numerosi strumenti giuridici internazionali. Lo stare insieme costituisce un elemento essenziale della vita familiare per un genitore e il proprio figlio. La separazione tra un genitore e il figlio ha effetti irrimediabili sulla loro relazione. Solo circostanze eccezionali e particolarmente gravi dovrebbero contro l'interesse del bambino dovrebbero poter giustificare una separazione, stabilita da un giudice.

4. L'Assemblea è dunque convinta che lo sviluppo della corresponsabilità parentale contribuisca a liberarsi dagli stereotipi di genere che riguardano i ruoli assegnati alla donna e all'uomo in seno alla famiglia, e non fa che riflettere l'evoluzione sociologica rilevata negli ultimi 50 anni in materia di organizzazione della sfera privata e familiare.

5. Date tali considerazioni, l'Assemblea chiama gli Stati membri:

5.1. a firmare e/o ratificare, in caso non lo abbiano già fatto, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori (STE no 160) e la Convenzione sulle relazioni personali che riguarda i minori (STE no 192);

- 5.2. a firmare e/ o ratificare, in caso non lo abbiano già fatto, la Convenzione di La Haye del 1980 sugli aspetti civili dell'allontanamento internazionale dei minori, e ad assicurarne l'effettiva applicazione, garantendo la cooperazione e il rapido intervento delle autorità incaricate di tale esecuzione;
- 5.3. ad assicurare l'effettiva uguaglianza tra genitori nei confronti dei propri figli, sia all'interno della loro legislazione che nelle pratiche amministrative al fine di garantire ad ogni genitore il diritto di essere informato e di partecipare alle decisioni importanti per la vita e lo sviluppo del loro figlio, nel miglior interesse di quest'ultimo;
- 5.4. ad eliminare dalla loro legislazione qualsiasi differenza tra i genitori che hanno riconosciuto il loro bambino basandosi sul loro stato coniugale;
- 5.5. ad introdurre nella loro legislazione il principio della *shared residence*⁹² dei figli in caso di separazione, limitando le eccezioni ai casi di abuso o di negligenza verso un minore, o di violenza domestica, e ad organizzare il tempo di permanenza in funzione dei bisogni e dell'interesse e dell'interesse dei bambini;
- 5.6. a rispettare il diritto del bambino ad essere ascoltato per tutte le questioni che lo riguardano dal momento in cui è capace di discernimento per quanto concerne le questioni in oggetto;
- 5.7. di prendere in considerazione la residenza alternata come modalità di attribuzione delle prestazioni sociali;
- 5.8. a prendere tutte le misure necessarie a garantire la piena esecuzione delle decisioni relative alla residenza dei figli ed ai diritti di visita, anche dando seguito a reclami relativi alla mancata frequentazione dei bambini;
- 5.9. a incoraggiare e, se del caso, a favorire la mediazione all'interno delle procedure giudiziarie in materia familiare relativamente ai minori, istituendo un incontro informativo obbligatorio stabilito dal giudice, al fine di sensibilizzare i genitori sul fatto che la residenza alternata può rappresentare l'opzione migliore nell'interesse superiore del minore, e di lavorare a favore di tale soluzione, controllando che i mediatori ricevano una formazione adeguata e favorendo una cooperazione pluridisciplinare ispirata al modello di "Cochem".
- 5.10. a vigilare sul fatto che i professionisti in contatto con i minori in caso di procedure giudiziarie familiari abbiano ricevuto una adeguata formazione interdisciplinare necessaria per trattare i diritti e i bisogni specifici dei minori di varie categorie di età, così come sulle procedure riguardanti questi ultimi in conformità con le Linee direttive del Consiglio Europeo che si occupano di giustizia per i minori;
- 5.11. a incoraggiare l'elaborazione di piani parentali che permettano ai genitori di definire loro stessi i principali aspetti della vita di loro figlio e ad introdurre la possibilità per i figli di chiedere la revisione degli accordi che li riguardano direttamente, in particolare il luogo di residenza;
- 5.12. a stabilire un congedo parentale pagato di cui possano usufruire i padri, privilegiando il modello dei periodi di congedo trasferibile.

Leggendo attentamente i vari punti della risoluzione 2079 se ne comprende agevolmente la sua grande importanza. Viene infatti presa a livello europeo una netta posizione in favore di affidamenti con tempi equipollenti, dell'affidamento alternato, sull'esistenza di chiari pregiudizi verso la figura paterna in molti ordinamenti e prassi continentali e sulla

⁹² Definita nel documento fondante 13870 come quell'arrangiamento per cui "il minore vive tempi più o meno uguali coi due genitori"

necessità di garantire la piena esecuzione delle decisioni relative alla residenza dei figli ed ai diritti di visita, dando tempestivo seguito a reclami relativi alla mancata frequentazione dei bambini; conclusioni, queste, che suonano ai nostri occhi come un'implicita condanna a quei Paesi, come anche l'Italia, dove le prassi e le concezioni dominanti vedono i tempi equipollenti come un tabù e dove, lo abbiamo visto nelle varie casistiche, alle segnalazioni dei genitori non conviventi che lamentano comportamenti ostativi dell'altro genitore non segue quasi mai un intervento tempestivo, con il risultato che il minore sarà lesa nel suo inalienabile diritto di poter ricevere cura ed educazione da entrambi i genitori.

Mantenendo la nostra ottica di attenzione sul nostro Paese, la risoluzione 2079 è assai rilevante anche sotto un altro punto di vista: in seguito all'approvazione di questo documento e della divulgazione delle sue linee guida, si è assistito ad un'impennata delle condanne della Corte di Strasburgo nei confronti del nostro Paese in materia di affidamento condiviso: erano state due prima dell'ottobre 2015, da quel momento se ne sono registrate 5, quasi il triplo nella metà del tempo. Ripercorriamo, dunque, per toccare con mano ed avere un'idea precisa dei meccanismi e dei cliché che puntualmente si ripetono le prime due condanne della Corte EDU.

Le condanne della Corte di Strasburgo

-Sentenza 2 novembre 2010, *Piazzi contro Italia*-

Da una coppia, sposata nel 1989, era nato un figlio nel 1991. Nel 1993 i coniugi si erano separati consensualmente e il figlio era stato affidato alla madre, con riconoscimento al padre, il signor Piazzi appunto, del diritto di visita. Successivamente, la madre si era rivolta a un legale al fine di ingiungere all'ex-coniuge di non incontrare più suo figlio, alla luce di alcune rivelazioni del minore che aveva riferito di aver subito delle molestie sessuali da parte del padre. In ragione delle difficoltà incontrate nell'esercizio del suo diritto di visita, il ricorrente a sua volta aveva adito il tribunale per i minori di Venezia, lamentando che la sua ex-moglie aveva influenzato negativamente suo figlio. Con un decreto del 19 giugno 2002, il tribunale di Venezia aveva affidato la custodia del bambino ai servizi sociali, con mantenimento del collocamento del bambino presso il domicilio della madre ed ordinato una perizia tesa a verificare se da parte dei genitori erano stati tenuti dei comportamenti pregiudizievoli per il bambino. La perizia dello psicologo, premessa l'incapacità di entrambi i genitori di esercitare le funzioni genitoriali, dava conto dei tentativi della madre di mettere il bambino contro il padre e che le molestie riferite erano probabilmente frutto dell'immaginazione del minore. Con un decreto del 1° dicembre 2003, il tribunale per i minori di Venezia aveva autorizzato il ricorrente ad incontrare il figlio in presenza degli assistenti sociali ogni quindici giorni, secondo le modalità stabilite dagli stessi servizi sociali. Nel corpo del provvedimento, il tribunale aveva rilevato che la madre aveva tenuto consapevolmente un comportamento destinato ad escludere tanto il padre che le autorità competenti, interrompendo di fatto ogni rapporto del bambino col padre. Il tribunale aveva quindi argomentato che fosse nell'interesse del minore recuperare il rapporto con suo padre, con il sostegno psicologico di uno psicoterapeuta scelto dai genitori. Tuttavia, per tutto il 2004, il 2005 e fino al settembre 2006 in via di fatto i servizi sociali non avevano consentito incontri del Piazzi

con il minore. Viceversa, nell'autunno del 2006 il ricorrente si era rifiutato a più riprese di incontrare gli esponenti dei servizi sociali. Con un nuovo provvedimento del 2008, il tribunale dei minori aveva preso atto che dal 2001 il Piazzini non aveva più visto suo figlio e che al precedente provvedimento del 2003 non era stata data esecuzione. Tuttavia, tenuto conto del rifiuto del minore di rivedere il padre, esso aveva ordinato ai servizi sociali di vigilare sul comportamento della madre (ritenuta dal padre responsabile di aver stimolato nel minore un sentimento di ostilità nei suoi confronti) e di farsi carico della situazione psicologica del minore. Il Piazzini successivamente e fino al giugno 2009 – per verificare se la seconda pronuncia del tribunale avesse trovato attuazione – aveva domandato ai servizi sociali se avessero visto il figlio ma ne aveva ottenuto risposta negativa. Egli aveva quindi proposto appello avverso il decreto del tribunale dei minori del 2008. Ma la Corte d'Appello lo aveva respinto sia perché dagli atti risultava la volontà del figlio di non rivedere il padre sia perché ormai il ragazzo era prossimo alla maggiore età.

La Corte di Strasburgo, chiamata a decidere, ha quindi preliminarmente ricordato la portata dell'art. 8 CEDU, il quale, sebbene abbia sostanzialmente lo scopo di tutelare l'individuo da ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri, non si limita ad imporre allo Stato di astenersi da simili ingerenze: a tale obbligo negativo, infatti, possono accompagnarsi degli obblighi positivi inerenti il rispetto effettivo della vita privata o familiare. A tale riguardo, la Corte, pur riconoscendo la difficoltà e la delicatezza del caso e che nel trattarlo il nostro Paese avesse goduto di un certo margine di discrezionalità, ha affermato che il comportamento tenuto dall'autorità giudiziaria, che aveva delegato ai servizi sociali la concreta gestione della questione senza svolgere verifiche efficaci e tempestive sull'esecuzione dei propri provvedimenti – con particolare riferimento al diritto di visita del padre – si è rivelato in danno del ricorrente, il quale – trascorsi gli anni – è stato messo innanzi al fatto compiuto. La Corte ha pertanto constatato la violazione dell'art. 8 CEDU in ragione della lunghezza delle procedure e della inefficacia delle misure adottate per far rispettare il diritto di visita del ricorrente o, almeno, per permettergli di ristabilire i rapporti con il figlio minore.

-Sentenza 29 gennaio 2013, Lombardo contro Italia-

Dalla relazione del signor Lombardo con la sig.ra AD nasceva la piccola S, il 31 marzo 2001. Nel 2003, AD interrompeva la relazione sentimentale con SL, lasciava la città in cui la coppia aveva stabilito la sede della famiglia (Roma) e si trasferiva a Termoli con la figlia. Sin dall'inizio, AD manifestava una forte opposizione alla relazione tra padre e figlia e, con ricorso del 26 febbraio 2003, chiedeva al Tribunale per i Minorenni di Roma, l'affidamento della figlia S. Il Tribunale adito affidava la figlia in via esclusiva alla madre stabilendo, in favore del padre, un diritto di visita fondato su due pomeriggi settimanali, un week-end alternato senza pernottamento sino all'età di tre anni della bimba, tre giorni a Pasqua e sei giorni a natale; 10 giorni per le vacanze estive. In ragione delle difficoltà riscontrate per l'esercizio del diritto di visita, il 13 ottobre 2003, il padre ricorreva al giudice tutelare del Tribunale di Termoli, lamentando il fatto di avere visto la bambina una sola volta ed alla presenza della madre e uno zio del minore. Il Giudice tutelare confermava il decreto di Roma precisando che gli incontri tra padre e figlia dovevano

avvenire nei locali del Servizio Sociale di Termoli, in presenza di un assistente sociale e della madre di S. In data 27 novembre 2003, il padre ricorreva nuovamente al giudice tutelare per ottenere l'attuazione degli incontri protetti. In data 23 dicembre 2003, il giudice tutelare confermava la decisione del 13 ottobre 2003. Il 26 gennaio 2004, sempre a causa delle difficoltà riscontrate per l'esercizio del diritto di visita, il padre ricorreva per una terza volta al giudice tutelare, il quale, in data 13 marzo 2004, confermava le decisioni precedenti. In particolare, il padre si doleva del fatto che, tra il 2003 e il 2004, la madre, presente agli incontri, avesse minacciato la figlia di abbandonarla se mai avesse espresso il desiderio di rimanere sola con il padre. Nelle more, il ricorrente impugnava la decisione del Tribunale per i Minorenni di Roma, dinanzi alla Corte di Appello di Roma: l'esperto nominato dalla Corte di appello rilevava come ci fosse una forte resistenza di AD agli incontri tra padre e figlia e come i Servizi Sociali di Termoli non avessero mai lavorato nell'ottica di facilitare questi incontri, senza la presenza della madre. Con decreto del 19 ottobre 2004, la Corte di Appello disponeva che gli incontri protetti avessero luogo nei locali dei Servizi Sociali di Campobasso, per tre pomeriggi al mese. Con ricorso del 30 marzo 2005, depositato dinanzi al Tribunale di Campobasso, il padre chiedeva l'affidamento della figlia facendo presente che gli incontri con erano stati rari e che il decreto della Corte di Appello non era stato rispettato dalla madre. Con decreto del 19 luglio 2005, il Tribunale di Campobasso limitava la potestà genitoriale della madre, affidava la minore ai Servizi Sociali, mantenendo il suo collocamento presso AD: accertava che, alla data del 3 giugno 2005, erano stati tenuti solo sette dei diciannove incontri previsti tra padre e figlia e che la madre non aveva consentito allo psicologo nominato dal Tribunale di vedere la bambina. Con successivo decreto dell'8 marzo 2006, il Tribunale di Campobasso ordinava ad AD di non ostacolare l'esercizio del diritto di visita del padre ma, successivamente, in data 27 maggio 2006, constatava che quell'ordine non era stato rispettato che la madre aveva scientemente lavorato per interrompere ogni relazione tra padre ed S. Provvedeva, allora, ad ordinare al Servizio Sociale di Termoli di organizzare gli incontri tra padre e figlia che non erano stati tenuti: nel mese di giugno 2006, tuttavia, agli incontri la madre non si presentava e non portava la figlia. Con relazione del 26 settembre 2006, lo psicologo del Servizio Sociale depositava un rapporto sulla situazione della minore indicando che, tra giugno e settembre, dei 17 incontri previsti, ne erano stati tenuti solo 12. In data 6 novembre 2006, lo psicologo nominato CTU dal Tribunale, suggeriva di modificare l'affidamento della bambina dove il diritto di visita del padre non fosse stato rispettato e proponeva alla madre di seguire un programma di sostegno psicologico. In data 15 dicembre 2006, fondandosi su questa relazione, il Tribunale invitava la madre a sottoporsi ad un programma di sostegno, come consigliato dallo psicologo. Tra il 2006 ed il 2007, il padre incontrava la figlia solo qualche volta e per qualche minuto, a causa della ostilità di AD. In data 30 maggio 2007, SL depositava un nuovo ricorso al Tribunale di Campobasso chiedendo l'affidamento della figlia; con le successive decisioni (17 luglio 2007; 10 dicembre 2007), il Tribunale confermava gli incontri tra padre e figlia ed invitava la madre a proseguire nel sostegno psicologico che aveva iniziato. In data 1 luglio 2008, il padre impugnava la decisione del Tribunale (10.12.2007) dinanzi alla Corte di Appello, ritenendo che S avesse subito un danno irreparabile per la resistenza ostinata della madre al suo diritto di visita; chiedeva, dunque, che la bambina potesse vivere a Roma. La Corte di Appello nominava un CTU per esaminare la situazione

della minore: il consulente accertava che la bambina soffriva di una depressione infantile ed evidenziava la necessità che ella riallacciasse i rapporti con il padre. Con decreto del 27 giugno 2009, la Corte di Appello di Campobasso confermava il decreto impugnato ed ordinava ai Servizi Sociali di attuare il diritto di visita del padre. Seguivano altre decisioni giudiziali che invitavano i genitori a collaborare per l'attuazione delle statuizioni giurisdizionali. In data 9 agosto 2010, il padre richiedeva al Tribunale di fare rispettare il provvedimento giudiziale che fissava il suo diritto di visita; il Tribunale, con decreto del 24 agosto 2010, invitava i Servizi Sociali a provvedere. Seguivano relazioni dei Servizi Sociali, del 3 gennaio 2011 e 17 gennaio 2011. Nelle more, venivano avviati anche procedimenti penali. In data 28 maggio 2007, AD veniva condannata ad un mese di reclusione per elusione dolosa del provvedimento giudiziale che aveva stabilito il diritto di visita del padre; in data 12 ottobre 2010, AD veniva condannata per calunnia diffamazione, a sei mesi di reclusione; in data 17 gennaio 2011, AD veniva condannata ad una ammenda per omessa esecuzione di una decisione del Tribunale per i Minorenni.

Il ricorrente SL lamenta la violazione del suo diritto al rispetto della vita familiare in quanto, nonostante plurime decisioni del Tribunale per i Minorenni istitutive del suo diritto di visita, non ha potuto esercitarlo pienamente dalla data del 2003. Accusa i Servizi Sociali di avere utilizzato una eccessiva autonomia nell'attuazione delle decisioni giudiziali ed il Tribunale di non avere esercitato, come doveva, un controllo costante sui Servizi Sociali stessi affinché il comportamento di questi non vanificasse le decisioni del giudice. Sottolinea che lo scorrere del tempo ha avuto delle conseguenze molto gravi per la sua relazione con la figlia. Invoca quindi l'art. 8 della CEDU. La Corte, con la sentenza, ritiene siano state adottate una serie di misure automatiche e stereotipate e, così facendo, che autorità hanno lasciato che si consolidasse una situazione di fatto creata in violazione delle decisioni giudiziarie: la Corte giudica dunque che vi sia stata effettivamente violazione dell'art. 8. *(ricostruzione a cura di Giuseppe Buffone)*

-Le condanne successive alla risoluzione 2079-

In entrambi i casi esaminati, quindi, la Corte registrava la mancata adozione da parte delle autorità nazionali di misure adeguate e tempestive a garantire il rispetto del diritto di visita del genitore non convivente (in tutti questi casi il padre) al figlio minore. Dopo la risoluzione 2079 le condanne hanno appunto subito un notevole incremento, e tutte e 5 i pronunciamenti successivi all'ottobre 2015 hanno lo stesso tema di fondo: comportamento ostativo (spesso con false accuse di molestie) del genitore convivente, perdita di contatto e alienazione di quello non convivente ed inadeguatezza (o totale assenza) di provvedimenti idonei da parte della giustizia italiana.

Si tratta dei casi:

- Bondavalli contro Italia (sentenza del 17 novembre 2015, dieci anni di comportamenti alienanti)
- Sturmia contro Italia (sentenza del 23 giugno 2016, 8 anni di comportamenti alienanti)

- Giorgioni contro Italia (sentenza del 15 settembre 2016, 10 anni di comportamenti alienanti)
- Endrizzi contro Italia (sentenza del 23 marzo 2017, 10 anni di comportamenti alienanti)
- Improta contro Italia (sentenza del 4 maggio 2017, sette anni di comportamenti alienanti)

Particolare risalto ha avuto sulla pubblica opinione il caso Bondavalli, in quanto mise in luce una clamorosa promiscuità tra i Servizi Sociali incaricati di seguire il caso e la madre, psichiatra presso la medesima struttura amministrativa.

In sintesi, i vari pronunciamenti CEDU hanno dunque evidenziato che il trascorrere del tempo può avere conseguenze irrimediabili sulla relazione genitore-figlio, che i provvedimenti del nostro giudice sono assai spesso tardivi o del tutto mancanti ed ha conseguentemente sollecitato le autorità nazionali ad intervenire tempestivamente in tutti quei casi in cui questa relazione può essere ostacolata ed impedita da comportamenti ostativi.

§ 8. Le posizioni dei Tribunali di Perugia, Brindisi e Salerno

Nel 2014, seguendo la traccia seguita da Vittorio Vezzetti e dall'Avvocato Simone Pillon, il Tribunale di Perugia ha per primo in Italia approvato un protocollo che prevedeva come opzione di riferimento un "parental plan" con tempi di frequentazione del minore equipollenti tra i due genitori. Nel marzo 2017, basandosi anche sulla risoluzione 2079, è stata la volta del Tribunale di Brindisi e sull'onda lunga del tribunale pugliese ad aprile è stata la volta di quello di Salerno. Queste tre nette prese di posizione sono molto significative ai fini della nostra indagine, sia per i modelli applicativi che propongono e soprattutto perché l'esistenza stessa di protocolli/linee guida di tale tenore testimonia (insieme anche a diverse critiche che ne sono seguite) che le attuali prassi dominanti vanno ancora, dopo oltre 11 anni dall'entrata in vigore della riforma, in una direzione chiaramente diversa.

-Il "protocollo per il processo di famiglia" del Tribunale di Perugia (25 novembre 2014)-

Il 25 novembre 2014 il Tribunale di Perugia, l'Ordine degli Avvocati di Perugia, l'Associazione italiana avvocati per la famiglia e per i minori, il Forum delle associazioni familiari dell'Umbria, l'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia, la Camera civile di Perugia e Avvocati matrimonialisti italiani stipularono un ampio "protocollo d'intesa" costituito da 42 punti, che abbracciavano e regolavano tutte le questioni più rilevanti concernenti un "processo di famiglia". Per doverose ragioni di sintesi ci limitiamo a riportare i punti che più hanno a che vedere con il tema della nostra indagine, e cioè il punto 7 ed il punto 8, che prevedono quanto segue:

7. Ai fini di aiutare il Presidente ad assumere le decisioni tenendo conto dei criteri di cui all'art. 337 ter C.C. è auspicabile che i genitori di figli minorenni o maggiorenni economicamente non autosufficienti indichino altresì nel ricorso o nella comparsa un piano genitoriale che illustri: a) I luoghi normalmente frequentati dai figli b) La scuola frequentata e il percorso educativo proposto specificando la retta mensile e l'ammontare delle spese accessorie. c) Le attività extrascolastiche frequentate e proposte (sport, musica, attività formative e culturali, attività ricreative, attività di formazione spirituale) e il costo mensile dell'attività; d) Le attuali frequentazioni parentali e amicali indicando la rispettiva frequenza e) I luoghi e le attività di vacanza normalmente goduti dai figli e quelli proposti
8. E' opportuno che i genitori - nel richiedere l'affido condiviso della prole - prevedano nelle proprie istanze tempi paritetici o equipollenti di frequentazione dei figli minorenni con entrambi i genitori (c.d. affido fisicamente condiviso) suggeriti tenendo conto delle esigenze dei figli minorenni e di entrambi i genitori.

Le innovazioni dal punto di vista dell'interpretazione della Legge 54 da parte del Tribunale di Perugia sono quindi la previsione di un dettagliato piano genitoriale e l'introduzione di tempi di frequentazione paritetici o equipollenti (con il concetto di *affidamento materialmente condiviso*).

-Le "linee guida per la sezione famiglia" del Tribunale di Brindisi (3 marzo 2017)-

Le linee guide del Tribunale di Brindisi rivestono a nostro avviso un'importanza fondamentale: sono infatti citati, nella parte introduttiva, primo documento ufficiale di un tribunale italiano, gli studi scientifici già da noi esaminati nel capitolo quarto e la risoluzione 2079. Inoltre il documento attesta l'attuale "divaricazione tra legge e prassi" per le quali "le aspettative create dalla riforma vengono spesso disattese". Anche le disposizioni concrete, racchiuse in cosiddette "Istruzioni per l'uso" redatte con la collaborazione dell'Avvocato Mariella Fanuli e del Professor Marino Maglietta, risultano profondamente innovative e ricordano alcune delle proposte di riforma più avanzate che abbiamo passato in rassegna nel secondo capitolo: stabiliscono infatti "un modello di frequentazione mediamente paritetico", attribuiscono alla residenza dei figli un "valore puramente anagrafico", eleggono la forma diretta come la forma di mantenimento "privilegiata", introducono garanzie maggiori per ascolto del minore e mediazione familiare e sulla casa familiare è previsto che "resti al proprietario senza possibilità di contestazioni", venendo meno, con tempi di frequentazione mediamente paritari, la figura giurisprudenziale del genitore collocatario.

Il documento del Tribunale di Brindisi ha avuto un forte impatto. Non solo ha ispirato il Tribunale di Salerno, ma ha originato, il 10 marzo, una dura presa di posizione dell'AIAF, Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori, a cui poi ha replicato tre giorni dopo con un'altra nota l'ANFI, Associazione Nazionale Familiaristi Italiani. Riportiamo integralmente il comunicato dell'AIAF in quanto è una delle tante ed ulteriori testimonianze della concezione interpretativa dominante riguardo alla Legge 54 (i grassetti fanno parte del comunicato dell'associazione):

Aiaf – Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori ha letto con sgomento le “cosiddette” linee guida redatte dal Presidente della sezione civile del Tribunale di Brindisi.

Preliminarmente Aiaf rileva che non si tratta di linee guida ma di un’imposizione aprioristica di un modello unico per la risoluzione di ogni conflitto familiare che calpesta la specificità di ogni singolo caso che non può essere semplicisticamente ed ideologicamente risolto tramite un richiamo egualitario di natura totalitaria.

Infatti Aiaf rileva che il Presidente della sezione civile del Tribunale di Brindisi, propone, sulla carta, ma in realtà impone (anticipando il pensiero proprio che si suppone applicherà anche nei giudizi contenziosi) un modello unico di famiglia separata – fondata sul matrimonio o di fatto – in cui:

i figli devono stare due giorni da un genitore e due giorni dall’altro;
nella casa familiare, dovrà restare a vivere, sempre, chi l’ha comprata facendo così prevalere le ragioni della proprietà sulla tutela dei diritti dei minori;
nessun assegno sarà mai dovuto al genitore economicamente più debole per il mantenimento del figlio, in evidente contrasto con le ultime decisione della Corte di Cassazione che ha asserito il principio esattamente contrario e, conseguentemente, si assoggetta il figlio a due distinti e alternati tenori di vita.

In pratica si elimina il diritto alla conservazione dell’habitat domestico, si dividono salomonicamente i minori in due come fossero spicchi di un’arancia e si nega il diritto dei figli a non subire le conseguenze economiche della separazione dei genitori.

Aiaf evidenzia che la magistratura deve applicare la legge e non abrogarla de facto, come propugnato dalle cosiddette linee guida.

Il modello proposto poi, aderendo esclusivamente al pensiero di associazioni ideologizzate e partigiane è profondamente lesivo dei diritti dei minori, il cui interesse viene subordinato a quello dei genitori, ma soprattutto non coglie il vero spirito della legge sull’affidamento condiviso e della riforma della filiazione, con cui si è passati dalla visione “adultocentrica”, che il documento presentato vorrebbe surrettiziamente reintrodurre, a quella “bambinocentrica”.

Emettere cosiddette linee guida chiuse e predeterminate imporrà a tutti coloro che risiedono nel circondario del Tribunale di Brindisi di non discostarsi da esse, ben sapendo quale è l’idea del Presidente di sezione. Una violazione gravissima del principio di imparzialità del giudice.

Aiaf, da sempre, si è fatta promotrice di ampi dibattiti in merito al superamento di concezioni vecchie e non più adeguate all’evoluzione sociale; anche per questo dice NO all’applicazione ideologica e illiberale di tesi di parte, peraltro già respinte dal Legislatore, che non può essere scavalcato o superato da interventi promossi da chi dovrebbe esercitare la funzione giurisdizionale in maniera indipendente.

Aiaf si appella al Ministro della Giustizia e al Procuratore Generale della Suprema Corte di Cassazione affinché intervengano quanto prima, con gli strumenti che la legge fornisce loro, per impedire la negazione sistematica del diritto e per evitare che la Costituzione sia calpesta.

Alle considerazioni dell'AIAF ha appunto replicato l'ANFI, con un comunicato firmato dal suo presidente, Avvocato Carlo Ioppoli:

In sostanza il comunicato stampa dell'AIAF imputa alle linee guida del Tribunale di Brindisi, tre violazioni di legge:

- a) Abrogazione del diritto alla conservazione dell'habitat domestico;
- b) La divisione dei minori in due, come fossero spicchi di un'arancia;
- c) Abrogazione del diritto dei figli a non seguire le conseguenze economiche della separazione dei genitori;

Sulla prima censura alle Linee guida osserviamo, in via preliminare, che non si tratta di un diritto sancito da norma di legge, ma di un diritto nascente dall'elaborazione giurisprudenziale.

La quale dovrebbe adeguarsi alle problematiche effettive, reali, che affliggono i figli di coniugi separati.

Va innanzitutto considerato che parlare di un habitat domestico nei tempi in cui viviamo, equivale a non considerare che attualmente i figli minori di genitori separati hanno ben più di due habitat domestici, e non solo due, come invece prevedono le linee guida.

Le quali, stabilendo che i minori "saranno domiciliati presso entrambi i genitori", sostanzialmente prevedono due habitat domestici, e non s'intende pertanto perché i due domicili del minore, che altro non sono o diverranno habitat domestici, dovrebbero costituire per il minore un danno.

E' infatti noto a chi di famiglia e minori si occupa, che oggi un minore di appena due anni, vive in tre habitat domestici:

- 1) il primo è la residenza anagrafica, nel quale in genere vivono i genitori che lavorano e molto poco i figli che, assenti i genitori lavoratori ed essendo in tenera età, vengono affidati ad altri soggetti che vivono in habitat diversi dalla residenza anagrafica del minore;
- 2) ad esempio vengono affidati ai nonni materni, per metà giornata, e ai nonni paterni per l'altra metà della giornata.

Sicché al primo habitat se ne aggiungono altri due, dei nonni materni e dei nonni paterni. Posso assicurare che un tale figlio minore ritiene tutti e tre come suoi habitat domestici, senza alcuna differenza tra i tre.

Si vuol significare che oggi l'habitat domestico nella sua accezione originaria ed in quella voluta dalla legge, melius dalla giurisprudenza ormai superata, non esiste più perché la mobilità è dato di fatto che viene vissuto dai minori sin dalla nascita e che si va sempre più radicando sia come platea di figli che ne usufruiscono, sia come intensità.

I figli, piccoli o grandi che siano, vivono fuori casa, presso strutture destinate all'infanzia o con persone che se ne occupano in altri e disparati habitat; non parliamo poi di quei giovani che anche prima di raggiungere la maggiore età vivono all'estero.

In conclusione l'habitat domestico è figura, peraltro giurisprudenziale, sempre più evanescente e della quale sarà sempre più difficile precisare i termini ed i confini.

Un concetto, insomma superato, frutto di quell'altro errore della nostra pratica giudiziaria, che si bea del cosiddetto affidato condiviso che condiviso non è perché, col domicilio cosiddetto prevalente, diviene un affidato esclusivo, così apertamente violando il diritto dei minori ad intrattenere rapporti con entrambi i genitori, come vedremo esaminando l'altra censura che l'AIAF muove alle linee guida.

In un tale contesto è quindi necessario far valere, e non prevalere, come dice l'AIAF, le ragioni della proprietà e non quelle di un coniuge sull'altro, in odio a qualunque ordinario principio di uguaglianza e di equità.

2) Venendo poi alla divisione dei figli come spicchi di una arancia, a dire dell'AIAF, bisognerà intendersi sul significato dei termini: se per arancia intendiamo la famiglia che con la separazione viene sbucciata, allora una volta sbucciata, l'arancia perde tutti gli spicchi, cioè genitori e figli, che quindi si dividono in forza della separazione.

Naturalmente stiamo celiando, per dimostrare che l'esempio è del tutto fuori luogo. Non è affatto calzante perché ad attuare una divisione dei figli non sono le provvidenziali linee guida del Tribunale di Brindisi, bensì l'attuale normativa e soprattutto l'attuale pratica giudiziaria che, con il (collocamento) o domicilio prevalente opera, questo sì, una grave divisione dei figli da uno dei due genitori.

I quali, invece, hanno entrambi il diritto di mantenere rapporti coi figli, e non possono tollerare che l'uno stia con i figli e l'altro funga solo da bancomat per l'altro genitore più che per i figli.

3) Sulla terza censura, la pretesa violazione del diritto dei figli a non subire le conseguenze economiche della separazione dei genitori, rileviamo subito che l'affermazione non è supportata da processo logico minimale.

Invero, se i figli devono mantenere un rapporto equilibrato e continuo con ciascuno dei genitori, ricevendo pari cura ed istruzione da entrambi, risulta evidente che i figli minori debbano, per avere un simile rapporto con entrambi i genitori, frequentarli nella stessa misura, o comunque trascorrere tempi più o meno uguali presso il padre e la madre.

Ne consegue che il mantenimento dovrà consistere nell'assumere parte dei compiti di cura e accudimento dei figli, quindi si avrà il cosiddetto mantenimento diretto dei figli e la conseguente sparizione del mantenimento indiretto attraverso l'assegno.

-La posizione del Tribunale di Salerno-

Poco dopo la pubblicazione delle linee guida di Brindisi, con un cambio di rotta ufficializzato in una nota pubblicata su *Il caso.it* del Coordinatore della Prima Sezione Civile del Tribunale, Dr. Giorgio Jachia, anche il Tribunale di Salerno ha innovato formalmente le sue prassi interpretative (che già erano comunque in una certa controtendenza rispetto al resto d'Italia). Riportiamo allora le conclusioni della nota del Dottor Jachia:

Poste queste due premesse, ribadito che in astratto il condividere esperienze costituisce l'elemento essenziale della relazione genitore-figlio, contrapposta la concezione imperniata sull'assegno di mantenimento, non può non essere formulata la proposta di: 1) utilizzare una terminologia più aderente al dettato normativo e più idonea formare nelle famiglie la bi genitorialità (con riferimento ai termini "collocatario" e "genitore prevalente", ndr); 2) individuare in concreto l'interesse di ogni singolo minore; 3) ripartire sempre almeno alcuni compiti di cura del minore (anche per controbilanciare eventuali minori presenze); 4) determinare in maniera significativa il tempo e le modalità della presenza presso ciascun genitore in funzione delle pari opportunità di accesso del minore ai genitori. Attribuire il 20% del tempo mensile o non stabilire compiti di cura vuol dire allontanare un genitore dalla quotidianità del bambino con effetti irrimediabili sulla relazione genitoriale e sulla crescita psicologica del minore. Non è certo impossibile evitare di utilizzare termini equivoci che hanno assunto plurimi significati nel corso del tempo e che ingenerano false aspettative di prevalenza come ad esempio "collocatario" ed invece descrivere specificatamente i tempi attribuiti al padre ed alla madre. Non è certo impossibile conferire al genitore meno temporalmente presente il potere di

decidere sport ed attività parascolastiche ed il dovere di accompagnarlo. Soprattutto in tutti i casi in cui emergano conflitti genitoriali gravi l'attribuzione esclusiva al genitore estromesso di singoli compiti di ordinaria cura modifica immediatamente gli equilibri e migliora la relazione con il minore.

§ 9. Conclusioni

Abbiamo iniziato questa nostra indagine conoscitiva partendo dai dati del rapporto Nestola-Abo Loha: soltanto 17% del tempo assegnato al genitore non convivente, 95% dei casi in cui il genitore convivente è la madre, solamente 6 giorni al mese di pernottamenti dei bambini presso il genitore non convivente (che diventavano 2 sotto i tre anni di età), assegno di mantenimento nel 91% dei casi.

I successivi elementi di ricerca e analisi, quali le affermazioni dell'ISTAT sull'applicazione della riforma, i dati dello stesso ISTAT sugli assegni di mantenimento, la casistica De Jure, la vicenda dei prestampati, i protocolli dei Tribunali di Perugia, Brindisi e Salerno, le posizioni ed argomentazioni di una vasta area rappresentativa di avvocati e magistrati e soprattutto le condanne e le direttive europee, fanno ritenere all'autore di questo elaborato che, benché non si possa affermare con sicurezza che i tempi di frequentazione per i genitori non conviventi siano esattamente quelli del rapporto Nestola-Abo Loha, certamente in un numero assolutamente rilevante di casi la figura del genitore *less involved* non sia affatto valorizzata e che, quasi certamente, la realtà sia assai lontana dalla distribuzione di tempi di frequentazione ritenuta migliore per i bambini dagli studi scientifici esposti nel capitolo quarto ed ormai riscontrabile, come vedremo, in un numero sempre crescente di paesi europei.

Conclusioni analoghe trovano concorde anche un'ampia parte della più autorevole dottrina. Oltre alle varie annotazioni già incontrate nel corso di questo capitolo riportiamo per esempio il parere di Rita Rossi, a pagina 271 del volume curato da Michele Sesta ed Alessandra Arceri e più volte citato nelle annotazioni a margine di questo elaborato, "*L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*": "Il bilancio applicativo dei primi anni non può dirsi roseo, dato che le soluzioni adottate dalla giurisprudenza ripetono, per lo più, quelle consolidate nell'esperienza applicativa passata; e così, nonostante la previsione di affidamento condiviso, i provvedimenti giudiziali contengono - nella grande maggioranza dei casi- la collocazione prevalente del figlio presso un genitore (la madre) nonostante la collocazione prevalente non sia contemplata nella legge, e la conseguente previsione di un assegno da versarsi dal genitore non convivente all'altro. Non maggiormente coerenti con le nuove disposizioni si mostrano, poi, le previsioni relative al *quantum* dell'assegno. E non può non evidenziarsi come tale approccio della giurisprudenza di merito risulti avvalorato dall'interpretazione -in vero forzata- accolta dalla Cassazione⁹³". Sul tema interviene anche la stessa Alessandra Arceri, a pagina 213 della medesima opera: "Frequente, per esempio, è la limitazione dei diritti di frequentazione paterna a periodi che non includano il pernottamento, in specie quando si sia in presenza di prole in tenera età o quando

⁹³ Cass., 4.11.2009, n. 23411; "la corresponsione di tale assegno si rivela quanto meno opportuna, se non necessaria, quando, come nella specie, l'affidamento condiviso preveda un collocamento prevalente presso uno dei genitori: assegno da porsi a carico del genitore non collocatario"

comunque la madre vi si opponga. Al proposito, si è chiarito che ordinariamente, la relazione familiare, a differenza di quella amicale o di altro tipo, implica vivere momenti cruciali della vita quotidiana, quali il mangiare ed il dormire. Privare il minore di tali occasioni e momenti potrebbe rivelarsi pregiudizievole per il suo sereno ed equilibrato sviluppo, e generare forte disagio”.

Infine, al di là dell’applicazione giurisprudenziale, sono emersi, anche nel recente passato, seri dubbi su una omogenea attuazione della genitorialità condivisa anche in ambito scolastico, come dimostrato anche dalla circolare del Ministero dell’Istruzione n.5336 del 2.9.2015, (“...va constatato che, nei fatti, ad otto anni dall'approvazione della legge sull'affido condiviso, questa non ha mai trovato una totale e concreta applicazione anche nella quotidiana ordinarietà della vita scolastica dei minori”).

Capitolo Sesto

Le proposte di riforma successive all'introduzione della Legge 54

Dopo aver analizzato la concreta applicazione della Legge 54, ci dedicheremo in questo sesto capitolo all'analisi delle sue proposte di riforma. Come abbiamo visto, fin dall'entrata in vigore della Legge 54 da diversi parti emersero dubbi e perplessità sulla sua attuazione pratica e per questo motivo, già dopo due anni, con l'inizio della XVI Legislatura (2008-2013)⁹⁴, incominciarono ad essere depositate nuove proposte di riforma. Analogamente a quanto fatto nel secondo capitolo, le analizzeremo una per una, confrontandole ed evidenziandone i tratti di volta in volta più significativi. Fulcro delle proposte delle principali proposte sul tema è stato, nelle ultime due legislature, il Senato della Repubblica.

§ 1. XVI Legislatura (2008-2013), Senato della Repubblica

- 1) 29 luglio 2008, ddl n.957, Valentino et altri, "Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso"

Il ddl n.957, capofila di tutte le proposte di riforma post 2006, proponeva diverse possibili innovazioni alla Legge 54. Innanzitutto, prevedeva l'inserimento, al primo comma dell'articolo 155, della locuzione "pariteticamente, salvi i casi di impossibilità materiale" dopo le parole "...di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi", auspicando di fatto che questa novità fungesse da criterio guida per una assegnazione dei tempi di frequentazione più bilanciata. Seguiva un'altra enunciazione a livello di principio, con evidenti obiettivi: "L'età dei figli, la distanza tra le abitazioni dei genitori e il tenore dei loro rapporti non rilevano ai fini del rispetto del diritto dei minori all'affidamento condiviso, ma solo sulle relative modalità di attuazione". Venendo alle disposizioni più pratiche, il ddl 957 prevedeva:

- il domicilio dei minori presso entrambi i genitori;
- l'introduzione "della capacità di ciascun genitore di rispettare la figura e il ruolo dell'altro" come uno dei criteri per la determinazione dei tempi e delle modalità di frequentazione dei figli;
- l'introduzione del mantenimento in forma diretta e per capitoli di spesa;
- l'attribuzione agli ascendenti della facoltà di chiedere al giudice il riconoscimento e la disciplina della loro "possibilità di contatto con i minori";

⁹⁴ La XV Legislatura, iniziata il 28 aprile 2006, coincidente con il primo periodo di vigenza della legge, fu infatti addirittura più breve delle legislature '92-94 e '94-96 e si concluse anzitempo con lo scioglimento delle camere all'inizio del febbraio 2008 e l'indizione di elezioni politiche anticipate

- il rafforzamento dell'audizione del minore, con l'aggiunta, all'articolo 155-*sexies*, delle parole "e prende in considerazione la sua opinione" in aggiunta al vigente "il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento";
- l'introduzione dell'accordo fra i genitori come condizione necessaria per gli eventuali cambiamenti di residenza dei figli (con decisione rimessa al giudice in caso di disaccordo);
- l'introduzione come "inadempienza grave che può portare all'esclusione dall'affidamento" il "comprovato condizionamento della volontà del minore, in particolare se mirato al rifiuto dell'altro genitore attivando la sindrome di alienazione genitoriale";
- l'introduzione dell'obbligo, in capo ai coniugi, di "acquisire informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare prima di adire il giudice".

Nei quattro anni successivi sono seguite altre tre proposte, tutte molto simili al ddl 957:

- 2) 16 novembre 2010, ddl n.2454, Poretti e Perduca, "Nuove norme sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati"

L'unica differenza tra il ddl 957 e il ddl 2454, che nella parte introduttiva citava il contributo dell'associazione Crescere Insieme, si trova nella parte avente ad oggetto il cambio di residenza: il ddl Poretti-Perduca si limitava a prescrivere l'obbligatorietà dell'accordo fra i genitori, omettendo l'accenno all'intervento del giudice in caso di disaccordo.

- 3) 29 giugno 2011, ddl n.2800, Bugnano et altri, "Modifiche alla disciplina dell'affidamento condiviso"

Anche questo progetto era pressoché uguale al ddl 957. Le differenze riguardavano la parte sugli ascendenti, ai quali sarebbe stata attribuita la facoltà di chiedere al giudice il riconoscimento e la disciplina della loro possibilità di contatto con i minori purché fosse "provato un rapporto affettivo" con gli stessi, e le novità sulla mediazione familiare, non menzionate in questo progetto.

- 4) 8 maggio 2012, ddl n.3289, Serra et altri, “Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso”

Come i due progetti precedenti, anche il ddl 3289 ricalcava il ddl 957, ma evidenziava alcune peculiarità. Per quanto riguarda gli ascendenti, specificava che il ricorso al giudice sarebbe dovuto avvenire “con procedimento al di fuori del processo di separazione, mentre sul versante economico ripresentava dopo alcuni anni l’idea della “valutazione economica dei compiti di cura”. Tuttavia, la differenza maggiore riguardava l’esclusione di un genitore dall’affidamento, proponendo una disciplina più severa (ed al tempo stesso sicuramente più delicata da gestire): “La comprovata e perdurante violenza, sia fisica che psicologica nei confronti dei figli, in particolare la manipolazione di essi mirata al rifiuto dell’altro genitore a al suo allontanamento, comporta l’esclusione dall’affidamento. Le denunce comprovatamente e consapevolmente false mosse al medesimo scopo comportano altresì l’esclusione dall’affidamento, ove non ricorrano gli estremi per una sanzione più grave”.

Oltre al ddl 957 ed alle tre proposte affini, occorre segnalare, per completezza, il ddl n.43, presentato in Senato il 29 aprile 2008, primo giorno di legislatura, dai senatori Peterlini, e Pinzger e dal Presidente della Repubblica emerito Francesco Cossiga. Il progetto si componeva solamente di due brevissimi articoli ed introduceva la doppia residenza anagrafica e prescriveva “periodi di uguale durata presso l’abitazione della madre e del padre”.

Esito parlamentare delle proposte

Il 13 giugno 2012 vennero congiunti in Commissione Giustizia i ddl n.957, 2454, 2800 e 3289, adottando come testo base quello capofila, il n.957. Il 10 luglio venne congiunto anche il ddl n.43. Tuttavia, nei mesi rimanenti di legislatura il progetto non proseguì l’iter parlamentare, rimanendo fermo in Commissione. Agli albori della XVII Legislatura, quindi, il percorso di riforma della Legge 54 avrebbe dovuto essere ripreso da capo.

§ 2. XVI Legislatura (2013-2018, attualmente in corso), Senato della Repubblica

- 1) 10 aprile 2013, ddl n.409, senatore Stucchi, “Modifiche al codice civile e alle relative disposizioni di attuazione in materia di affidamento condiviso dei figli”

Il progetto del Senatore Stucchi, presentato in esordio di legislatura, era composto da un solo articolo, che introduceva l’affidamento alternato come ipotesi prioritaria, specificando anche che “durante i periodi di permanenza presso un genitore, l’altro genitore ha diritto di visitare il minore e di mantenere rapporti con esso nei tempi determinati dal provvedimento del giudice o dall’accordo intervenuto tra le parti”.

- 2) 4 novembre 2013, ddl n.1163, Divina et altri, “Modifiche agli articoli 178, 706, 708, 709-ter e 711 del codice di procedura civile e agli articoli 155, 155-bis, 155-quater, 155-quinquies e 155-sexies del codice civile, nonché agli articoli 14, 19, 22 e 23 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile, in materia di affidamento condiviso”.

Il ddl Divina ha dato un contributo originale ed innovativo al percorso di proposte di riforma intrapreso nel 2008. Accanto infatti alle più o meno tipiche proposte tese ad ottenere una più equa assegnazione dei tempi di frequentazione (nel capo II del ddl), il progetto Divina ampliava il raggio d'azione, introducendo un nuovo meccanismo di mediazione (capo I) e modifiche al sistema delle CTU (capo III). La presentazione era inoltre arricchita da una “relazione tecnica” del Dottor Vittorio Vezzetti.

Per quanto riguarda il capo I, la previsione del ddl avrebbe reso più strutturati i tentativi di conciliazione ed introdotto, a pena di nullità della domanda di separazione, l'obbligo di redigere un piano educativo per la prole molto dettagliato (oltre che un piano di riporto delle spese per il mantenimento). Infatti, prima di presentare la domanda di separazione, i coniugi avrebbero avuto la possibilità di rivolgersi ad un consulente o mediatore familiare privato od esercente l'attività presso un consultorio pubblico, scelto di comune accordo. In caso di esito positivo della conciliazione, le parti avrebbero sottoscritto un verbale di conciliazione, consegnato a ciascuno dei coniugi. In caso invece di esito negativo, il consulente o il mediatore avrebbe informato i coniugi della necessità di rivolgersi ad un avvocato per procedere con la separazione legale, invitandoli a procedere con la mediazione familiare per verificare la possibilità di arrivare ad una separazione consensuale. In presenza di figli minori o maggiorenni economicamente non autosufficienti i coniugi avrebbero dovuto redigere, eventualmente con l'aiuto del consulente e comunque con l'intervento dei rispettivi legali, un piano educativo e un piano di riparto delle spese necessarie per la prole, in modo concordato o sotto forma di proposte separate. Il ricorso e la memoria difensiva sarebbero stati appunto nulli in caso di mancanza di questi documenti. Il piano educativo avrebbe dovuto indicare i tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore, i tempi di frequentazione dei parenti di ciascun ramo genitoriale e le attività scolastiche, educative e formative proposte per i minori; il riporto economico avrebbe dovuto tenere conto, nell'ottica delle capacità reddituali e patrimoniali dei genitori, anche delle “spese da sostenere da parte di entrambi per effetto della cessazione della coabitazione coniugale”. All'udienza di comparizione, il Presidente, se avesse riscontrato il mancato tentativo di conciliazione, avrebbe dovuto disporre il rinvio dell'udienza di almeno tre mesi e formulare l'invito a procedere al tentativo di conciliazione presso un consulente o mediatore familiare scelto di comune accordo o, in mancanza di accordo, indicato dal presidente stesso.

Qualora poi la conciliazione non fosse riuscita o le parti avessero rifiutato di effettuare il tentativo, il presidente avrebbe valutato le rispettive proposte educative e assunto con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti ritenuti opportuni nell'interesse della prole, motivando le proprie decisioni in caso di scelta fra le indicazioni differenti dei piani educativi o di riparto delle spese presentati.

Per quanto concerne invece i "temi classici", trattati nel capo II, il ddl oltre alla "domiciliazione paritaria dei minori" al fine di garantire "tempi equipollenti" di frequentazione, alla possibilità di ricorso in tribunale degli ascendenti, alla necessità dell'accordo per i cambi di residenza del minore ed oltre al mantenimento in forma diretta, introduceva alcune disposizioni particolarmente innovative e potenzialmente incisive come la previsione di:

- un tetto minimo del 33% del tempo di permanenza della prole presso il genitore meno coinvolto ("salvo comprovato e motivato pericolo di pregiudizio per la salute psicofisica dei minori");
- del pagamento di almeno i due terzi delle maggiori spese documentate per l'esercizio del diritto di coabitazione in capo al genitore che ha chiesto il trasferimento della prole ed il divieto in capo ad amministrazioni locali, scolastiche e gli istituti per l'infanzia di accettare trasferimenti di residenza e iscrizioni di prole minorenni decisi o richiesti da uno solo dei genitori;
- della possibilità che la casa familiare fosse frazionata in due porzioni, una per ciascun coniuge; nel caso in cui la casa familiare fosse cointestata e gravata da mutuo ipotecario, ed in presenza di una comprovata difficoltà economico-abitativa di una delle parti, il giudice avrebbe potuto disporre, direttamente su istanza di parte, che l'immobile fosse messo in vendita e che il ricavato diviso tra le parti.

Rilevanti ed innovative anche le disposizioni del capo III, previste, nelle intenzioni degli estensori, per aumentare l'autonomia dei consulenti tecnici:

- le funzioni di consulente tecnico del giudice sarebbero state riservate agli iscritti nell'albo del tribunale, che avrebbe dovuto essere tenuto dal Presidente e formato da un comitato da lui presieduto e così costituito: due membri nominati dal preside della facoltà più affine per materia dell'Università più vicina e da un professionista iscritto nell'albo professionale, designato dal consiglio dell'ordine;

- i conferimenti delle CTU sarebbero avvenute “tassativamente a rotazione su base alfabetica”, “al fine di evitare sperequazioni nella distribuzione degli incarichi tra i periti” (in caso di conferimenti a consulenti iscritti in un albo di altro tribunale o ad una persona non iscritta in alcun albo il giudice avrebbe dovuto interpellare per iscritto il presidente ed indicare nel provvedimento i motivi della scelta);
 - in ogni caso, a nessun consulente avrebbero potuto essere affidate più di quindici consulenze all’anno.
- 3) 27 novembre 2013, ddl n.1187, senatore Panizza, “Nuove norme sull’affidamento condiviso dei figli di genitori separati”

Il ddl Panizza era una sostanziale riproposizione del ddl n.957 della Legislatura precedente.

- 4) 9 aprile 2014, ddl n.1141, senatrice Stefani, “Nuove norme in materia di affidamento condiviso dei figli minori”

Lo snello progetto della senatrice Stefani non prevedeva disposizioni su consulenti e mediazione, concentrandosi sui temi più tradizionali: riconoscimento dei diritti agli ascendenti, disciplina del mantenimento introducendo l’assegno proporzionato al periodo di permanenza presso ciascun genitore”, disciplina dei tempi di frequentazione stabilendo un tetto minimo di tre giorni a settimana e disciplina sul cambio di residenza del minore prevedendo l’accordo e fissando un limite di tempo per il raggiungimento dello stesso (30 giorni)

- 5) 2 febbraio 2015, ddl n.1756, Blundo et altri, “Disposizioni in materia di affido condiviso dei figli”

Il ddl n.1756, ultimo dedicato all’affidamento condiviso della corrente legislatura, conteneva disposizioni su tutte le tematiche, mediazione compresa, e presentava diversi tratti, in alcuni casi radicali, di originalità. Ecco le principali novità contenute nel progetto:

- l’ascolto del minore sarebbe stato pressoché vincolante, prevalendo “in ogni situazione”;
- in ogni procedimento il minore sarebbe stato assistito da un curatore ad hoc;

- una disciplina dettagliata della divisione dei tempi di frequentazione, così strutturata: "...Ciascuno dei genitori ha il diritto e il dovere di tenere, a settimane alterne, il minore presso di sé almeno per tre giorni settimanali con due notti di pernottamento, in una settimana, ed almeno per quattro giorni settimanali con tre notti di pernottamento nella settimana successiva, o comunque almeno venti ore di ordinaria veglia del minore complessive a settimana";
- perdita dell' eventuale assegno di mantenimento per il genitore "collocatario" in caso di trasferimento della residenza familiare a più di 200 km di distanza dalla precedente.

Esito parlamentare delle proposte

I progetti di legge sopra illustrati, congiunti il 1 luglio 2015, sono ancora fermi in Commissione Giustizia (ultima discussione: 7 febbraio 2017) ed è praticamente certo che non seguiranno sviluppi rilevanti dell'iter entro l'ormai prossimo scioglimento delle Camere. L'impegno per una nuova riforma, quindi, dovrà proseguire anche nella prossima Legislatura, che inizierà tra marzo e aprile del 2018, con la presentazioni di nuovi disegni di legge.

Con l'esame delle proposte di riforma successive al 2006, il lavoro di ricerca sull'evoluzione e l'applicazione dell'affidamento condiviso in Italia può dirsi, in attesa delle conclusioni finali, terminato. Nel prossimo capitolo, l'ultimo, ci dedicheremo ad una rassegna di quanto accade in Europa, per poter avere una visione d'insieme globale e ricavare risultanze utili anche ai fini del dibattito nostrano.

Capitolo Settimo

La separazione e l' affidamento dei minori in Europa: un utile confronto

§ 1. Introduzione allo studio comparato, le ragioni e le fonti utilizzate

Una rassegna di quanto avviene in Europa sul versante dell' affidamento dei minori figli di separati ha un' utilità che va ben al di là dell' aspetto statistico e didattico: è un confronto importante dal quale si possono infatti ricavare indicazioni rilevanti e significative, come vedremo nella conclusione di questo capitolo. Questa analisi ci è possibile grazie al lavoro di Vittorio Vezzetti, che, per la prima volta a livello continentale, ha racchiuso in uno studio la legislazione e le statistiche⁹⁵ relative all' affidamento dei minori di 15 paesi europei (Slovacchia, Repubblica Ceca, Grecia, Romania, Svezia, Francia, Germania, Svizzera, Austria, Portogallo, Belgio, Regno Unito, Spagna e Danimarca, oltre all' Italia). Questa ricerca comparativa, "European children and the divorce of their parents", è stata presentata in un convegno al Parlamento Europeo il 23 ottobre 2013 ed è la base sulla quale si costituisce il proseguo della nostra esposizione.

§ 2. Lo studio comparato paese per paese

SLOVACCHIA

In Slovacchia fino al 2010 non era previsto un affidamento congiunto o condiviso e secondo i dati ufficiali governativi nel 89,42% dei casi i bambini erano affidati in via esclusiva alla madre, mentre l' affidamento esclusivo al padre si aveva solamente nel 6,63% dei casi. La legge è stata recentemente modificata e dal 2010 ha permesso un' opzione di affidamento condiviso. Secondo l' associazione Otcovia.sk⁹⁶, il cambiamento di mentalità è estremamente lento e nel 2011 la custodia è stata assegnata alla madre nell' 80,94% dei casi e al padre nel 9,36%. L' affidamento condiviso è stato deciso dai tribunali solamente nel 4,59% dei casi e in genere non implica una distribuzione dei tempi 50-50 (circostanza estremamente rara), ma più frequentemente tempi più sbilanciati per il genitore non convivente, che trascorre con i figli dal 10 al 30% del tempo. Secondo i dati ufficiali forniti da Otcovia.sk, la disposizione giudiziaria più comune, che attribuisce alla madre l' affidamento esclusivo della prole, assegna al genitore less involved solamente il 12-15% del tempo (durante il periodo scolastico due week-settimanali al mese, principalmente dal sabato alla domenica), percentuale che si abbassa ulteriormente quando si tratta di bambini sotto i 10 anni di età.

⁹⁵ Qualora non disponibili a livello governativo, i dati, se non specificato diversamente, sono stati forniti dalle locali associazioni di genitori separati o a tutela dell' infanzia

⁹⁶ Associazione slovacca di padri separati

REPUBBLICA CECA

In Repubblica Ceca (paese indipendente dalla Slovacchia dal 1991), l'affidamento condiviso esiste fin dal 1998: ma anche in questo caso si tratta di un'istituzione piuttosto marginale: nel 2002, a quattro anni dall'entrata in vigore della legge, gli affidamenti condivisi erano stimati, secondo le statistiche governative ufficiali, al 2,09%, saliti poi al 7,83% nel 2011. Gli affidamenti esclusivi alla madre sono diminuiti dal 90,33% all'84,75% mentre quelli al padre dal 17% al 7,08%. Secondo l'associazione locale per l'infanzia, Spravedlnost Detem, in termini pratici il tempo è assegnato in maniera molto simile a quanto accade in Slovacchia: il bambino può trascorrere con il genitore less involved due brevi weekend al mese con (sabato e domenica) e un pomeriggio durante la settimana.

GRECIA

In Grecia la legge non prevede espressamente l'opzione di affidamento condiviso (benché non sia vietato) ed i bambini sono affidati in via esclusiva alla madre nel 90% dei casi. Gli operatori del settore della famiglia e molti politici greci non sono favorevoli alla custodia comune. Teoricamente, secondo un'indagine ufficiale condotta tenendo conto di più di 2600 casi gestiti dalla Corte Superiore di Atene tra il 1998 e il 2007, il tempo trascorso bambini con il genitore less involved è compreso tra il 18 e il 20% tendenzialmente due week end brevi al mese più il pomeriggio infrasettimanale.

ROMANIA

Fino al 1 ° ottobre 2011, in Romania (dove il numero di coppie con figli che divorzia è di circa 35.000 all'anno) l'affidamento congiunto dei bambini non era previsto dalla legge. Secondo i dati governativi, l'affidamento esclusivo alla madre era concesso nel 80-85% dei casi, quello al padre nel 15%, una percentuale sconosciuta negli altri paesi europei (dovuta anche all'alta percentuale di donne che hanno lasciato il Paese per trovare un lavoro all'estero).

Dopo la riforma del codice civile, la legge ha introdotto l'affidamento condiviso, ma secondo l'associazione locale per la custodia condivisa, l' ARPCC, molti giudici e avvocati tendono a ignorare la norma e accettano il fatto che uno dei genitori rinunci intenzionalmente ai suoi diritti di custodia. Di conseguenza, secondo un sondaggio condotto su alcuni centinaia di casi analizzati da questa associazione, solo il 48% dei bambini può attualmente beneficiare di un affidamento condiviso e' solo il 2% beneficia di un'assegnazione di tempo paritetico (se i genitori raggiungono un accordo in questo senso, i giudici tendono ad accettarne i termini). Nel restante 50% dei casi, i bambini sono soggetti ad un affidamento esclusivo, spesso come conseguenza della rinuncia da parte di uno dei genitori. Prima della riforma i bambini avevano la possibilità di trascorrere del tempo con il genitore non affidatario due volte al mese (tendenzialmente due notti, dal venerdì alla domenica) e circa la metà della vacanze estive. Secondo l'associazione ARPCC la riforma non ha effettivamente portato grandi cambiamenti: la maggior parte delle disposizioni giudiziarie sono ancora orientate verso il modello tradizionale dei due week-end al mese. Tuttavia, sembra esserci una piccola apertura verso la possibilità di

permettere al bambino di trascorrere con il genitore less involved uno o due pomeriggi durante la settimana.

Infine, come anche in tutti gli altri paesi europei, uno dei problemi principali è il rispetto delle disposizioni giudiziarie: secondo ARPCC, il pubblico ministero ha avviato un procedimento solamente in 8 casi su 1800 denunce di irregolarità.

SVEZIA

Il sistema svedese, come abbiamo visto nel quarto capitolo, è basato più sulla separazione consensuale e su fattori quali l'abitudine di fare affidamento sulle strutture di mediazione familiare, l'indipendenza economica delle donne e le loro possibilità di carriera e valorizzazione nel mondo del lavoro, il riconoscimento dell'importanza della figura paterna, la possibilità di scambiare i compiti genitoriali tra madre e padre.

Esaminando l'aspetto normativo, benché fu esplicitamente introdotta una inusuale "parificazione formale dei sessi" fin dal 1974, solo nel 1989 venne promulgata una legge sull'affidamento condiviso, che manifestò criticità applicative molto simili a quelle nostrane esaminate nel quinto capitolo. Per questo motivo, nel 1998 fu varata una nuova riforma, finalizzata a realizzare un affidamento congiunto che fosse anche materiale, e cioè con tempi di frequentazione più elevati del genitore non convivente. I risultati sono stati evidenti: prima del 1989 la percentuale di affidi paritetici era stimata all'1%, con la riforma del 1989 salì al 4% per arrivare, con le modifiche del 1998, ad un livello mai raggiunto prima in Europa. Attualmente l'affidamento condiviso è infatti l'opzione più comune ed implica un'equa ripartizione del tempo da spendere con la madre e il padre in ben il 30% dei casi circa. Un numero considerevole di bambini può inoltre beneficiare dell'affido materialmente condiviso. Secondo un sondaggio condotto dalla locale associazione MinPappa, un'associazione locale, per 3.800 casi nella Svezia meridionale, quando una coppia che intende divorziare arriva in tribunale (2-3% dei casi) ci sono ancora differenze significative nel trattamento (nel sondaggio l'affidamento alla madre raggiunge l'80%, quello al padre 10% e la custodia congiunta 10%). Tuttavia, dobbiamo sottolineare che quando una disposizione è decisa dal Tribunale dopo una separazione giudiziale, non sembra essere troppo diversa dai tradizionali standard: due lunghi fine settimana al mese (dal venerdì pomeriggio al lunedì mattina), un pomeriggio nei giorni feriali (con possibilità di pernottamento), due o tre settimane durante l'estate. Ci sono, però, anche alcuni punti critici nel sistema svedese: molti genitori infatti denunciano la mancanza di un adeguato sistema sanzionatorio in caso di tentativo di comportamento ostativo di uno dei genitori.

FRANCIA

In Francia l'affidamento condiviso viene ordinato nel 95% dei casi (e solamente nel 10% di questi casi, il figlio vive principalmente con il padre). A livello normativo, dopo una prima legge sull'affidamento condiviso del 1993, una grande svolta è stata rappresentata dalla Legge n.305 del 4 marzo 2002, che ha introdotto nel Paese l'affidamento alternato ("residence partagée" o "alternée"). Dopo sette anni, nel 2009, l'affidamento alternato (nella maggior parte dei casi, una settimana con il padre e una settimana con la madre) e

condiviso sono stati ordinati nel 16,9% dei casi (uno dei tassi più alti nei paesi studiati) e la tendenza sta lentamente aumentando (dati forniti da "Statistiques de Jurisdictions")⁹⁷. L'affidamento alternato è ovviamente più frequente nel divorzio consensuale piuttosto che nelle disposizioni dei giudici, che comunque hanno la facoltà di ordinare l'affidamento alternato anche contro la volontà di uno dei genitori.

Tuttavia, un'indagine ufficiale effettuata nel 2003, ha rivelato che il 95% dei casi di affidamento alternato è stato il risultato di un accordo tra i genitori e che i giudici hanno rifiutato di decretarlo nel 75% dei casi in cui uno dei due coniugi non era favorevole a questa soluzione. In caso invece di previsione di una residenza primaria, il diritto del bambino a mantenere un rapporto stabile con il genitore non convivente è generalmente limitato a due lunghi week-end al mese, più un pomeriggio a settimana.

GERMANIA

La situazione in Germania è peculiare: secondo un'indagine condotta dalla psicologa e sociologa Barbara Schwarz nel 2008, infatti, nel Paese c'è un'altissima e sorprendente percentuale di casi di custodia di terzi e custodia di figlio concesso a istituzioni (21,06%). Nei casi restanti, si ha un 50,33% di affidamenti esclusivi alla madre, 13,27% per il padre e il 13,37% di custodie congiunte. La quantità di tempo trascorso con il genitore non convivente oscilla tra il 20 ed al 30%.

SVIZZERA

La Svizzera sembra essere un paese culturalmente monogenitoriale, anche se il divorzio esiste da molto tempo (specialmente nei cantoni protestanti). Secondo gli ultimi dati disponibili (2010), infatti, gli affidamenti esclusivi alla madre rappresentavano ben il 50,57% dei casi, quelli al padre il 3,77% mentre gli affidamenti condivisi erano fermi al 45,54%; solo dal giugno 2013 l'affidamento condiviso ha assunto la qualifica di opzione prioritaria per i giudici. Tuttavia, in questi primi anni di applicazione sembra permanere nettamente il concetto di residenza primaria: secondo i dati raccolti da Maennerparte⁹⁸ il 93% dei minori vive con la mamma e il tempo che trascorre con il genitore non convivente corrisponde generalmente a quello del week end alternato, pur con piccole differenze fra cantone e cantone.

AUSTRIA

Anche l'Austria è fondamentalmente un paese monogenitoriale: il 54% delle coppie divorziate può beneficiare dell'affidamento condiviso dei figli ("Gemeinsame Obsorge"), ma, in realtà, sembra essere solo una situazione formale. Generalmente, a seconda dell'età del bambino, esiste una forte predominanza di uno dei genitori: secondo un'indagine

⁹⁷ Secondo il giudice Marie France Cariler, responsabile del settore famiglia del Tribunale di Dinant, gli affidamenti alternati o condivisi in Francia si attestano intorno al 30% (relazione al Convegno internazionale di Dinant, "Sciences, médiation et modèle de consensus : quel hébergement privilégier ?", 17 marzo 2017)

⁹⁸ Associazione di padri separate svizzera

condotta da Hannes Hausbischler⁹⁹, i bambini più piccoli possono trascorrere solamente 2 ore alla settimana circa con il genitore less involved, mentre quelli di età compresa tra i 4 e i 14 anni arrivano nella maggior parte dei casi ad un giorno ogni due settimane con un pernottamento. Del restante 46%, il 38% dei casi è rappresentato dall'affidamento esclusivo alla madre, mentre solo l'affidamento al padre si ha solo nel 3,5% dei casi. Anche in Austria, poi, non sempre le disposizioni dei giudici vengono rispettate.

PORTOGALLO

In Portogallo, l'associazione locale Igualdade Parental, evidenzia una mancanza generale di dati ufficiali. In generale, secondo l'associazione, la tendenza pare quella di ordinare una sorta di affidamento condiviso nel 90-95% dei casi, anche se il sistema giuridico portoghese riconosce solo le nozioni di "genitore residente" e "non residente" e non quelle di "affidamento" o di "custodia". Tuttavia, come avviene in molti altri paesi europei, non sembra esistere nei fatti alcun reale affidamento materialmente condiviso: nel 2008 la Direcção Geral de Políticas de Justiça ha sottolineato che gli affidamenti con almeno il 30-35% del tempo totale speso con il genitore "non residente" (che è, secondo l'associazione dei genitori Igualdade, il padre nell'85% dei casi) hanno rappresentato nel 2007 solamente il 3% del totale. Igualdade Parental ha inoltre osservato che la disposizione più comune è quella che prevede i canonici 2 fine settimana al mese con il less involved con l'aggiunta, in tempi più recenti, del contatto aggiuntivo infrasettimanale (con cena e talvolta anche il pernottamento). Una particolarità del sistema portoghese, dovuto appunto all'assenza del concetto normativo di "affidamento", è che non esiste la figura giuridica dell'affidamento esclusivo.

BELGIO

In Belgio, una legge del 2006 (promulgata il 18 luglio ed in vigore dal 14 settembre successivo) volta a promuovere la parità di residenza ("hébergement égalitaire") ha portato ad evidenti risultati. A prevalere è la custodia congiunta e nel 20% dei casi, secondo lo psicologo Jan Piet de Man, si arriva ad un affido paritetico. In particolare, un'indagine condotta nelle aree della città di Bruxelles e Charleroi¹⁰⁰ ha riportato che nel 2011 i casi di affido paritetico sono stati il 20,94% del totale (rispetto al 10% del 2004), anche se per la maggior parte sono il risultato di un accordo informale tra i genitori (che sembrano preferire questa formula nel 28% dei casi) piuttosto che come risultato della disposizione dei tribunali (il 12,8% sul totale di tutte le pronunce giudiziali), che hanno inoltre rifiutato le richieste di affidamento paritetico nel 63% dei casi. Queste domande sono state rigettate principalmente di fronte a: età dei bambini molto bassa, eventuali indagini dei servizi sociali in corso, conflitti eccessivi tra i genitori, situazione logistica e di lavoro di uno dei genitori riconosciuta come non idonea ed eventuali lacune educative. Nel restante 37% le motivazioni che hanno spinto i giudici a rispondere positivamente alla richiesta di

⁹⁹ J.B. RICHTARZ- H.FIGDOR *"Was bringt die gemeinsame Obsorge? Studie zu den Auswirkungen des Kindtrag"*, Manzschel Verlags und Universitätsbuchhandlung, Vienna, 2008

¹⁰⁰ C.LEFEVRE, S.TORTOLANO, T.RIECHELMANN, E.MESSENS, *"Synthèse des tendances constatées grâce à l'étude statistique des décisions judiciaires de Charleroi et de Bruxelles"*

affidamento paritetico sono state invece: la mancanza di circostanze ostative, l'ascolto del minore (oltre gli anni 12) e la sperimentazione già effettuata della custodia alternata nel caso in esame.

Cioè che è veramente peculiare della situazione belga è l'evidente e reale adattamento al caso concreto: se non c'è accordo tra i genitori le disposizioni dei giudici non seguono una linea sostanzialmente univoca (come invece risulta essere nel nostro Paese, con la creazione giurisprudenziale del genitore prevalente). Ecco le percentuali ufficiali:

- domicilio presso il padre e week-end alternati con la madre: 14,4% dei casi;
- domicilio presso il padre ma tempo con la madre intorno al 30-35%: 2,1% dei casi;
- domicilio presso la madre e week-end alternati con il padre: 58,6% dei casi;
- domicilio presso la madre ma tempo con il padre intorno al 30-35% del tempo: 12% dei casi;
- affido paritetico: 12,8% dei casi.

Le legge belga è quindi considerata una delle più avanzate e ben riuscite in Europa. Di seguito eccone uno dei passaggi chiave, il comma 2 dell'articolo 374:

“Quando i genitori non vivono insieme ed il tribunale riconosce la loro separazione, l'accordo sulla sistemazione dei bambini è approvato dalla corte, a meno che non sia chiaramente contrario agli interessi del bambino. In assenza di un accordo, nel caso di autorità genitoriale congiunta, il giudice esamina innanzitutto, su richiesta di almeno uno dei genitori, la possibilità di fissare la sistemazione del minore su base uguale tra i genitori. Tuttavia, se il giudice ritiene che il domicilio paritario non sia la formula più appropriata, può decidere di impostare un domicilio non paritario. Il tribunale regola ogni caso con una sentenza particolarmente motivata, tenendo conto delle circostanze concrete e dell'interesse dei bambini e dei genitori.”

REGNO UNITO

Nel Regno Unito, la custodia congiunta non esiste. C'è ancora, al contrario, una "responsabilità genitoriale congiunta" che non implica un diritto automatico ad avere contatti con il bambino, ma solamente il diritto di essere informati sulla sua educazione e il suo benessere, nonché il diritto di prendere decisioni congiuntamente in materia medica e scolastica. Il bambino vive con la madre in oltre il 90% dei casi, mentre una divisione paritetica dei tempi si ha solamente nel 3,1% delle volte. Generalmente la situazione per i genitori non conviventi è quella tradizionale dei due week-end al mese più il pomeriggio in settimana (15-20% del tempo totale, che tende a diminuire per i bambini sotto i 4

anni)¹⁰¹. Infine, la non osservanza delle decisioni dei giudici rappresenta una questione spinosa anche nel Regno Unito: secondo un sondaggio governativo, il 58% dei bambini ha dichiarato di non fermarsi durante la notte con il genitore non convivente. Inoltre, il tempo trascorso con i genitori non conviventi diminuisce in caso di coppie non sposate o che non hanno mai convissuto.

Assai rilevante è anche il problema della perdita di contatto con uno dei genitori: l'allora ministro dell'infanzia, Tim Loughton, ha dichiarato, durante un'intervista radiofonica rilasciata il 13 giugno 2012, che sono circa 87.000 i bambini soggetti alle disposizioni dei giudici per quanto riguarda il diritto di avere contatti con entrambi i genitori e che, di questi 87.000 bambini, un terzo perde contatto con il genitore non convivente

SPAGNA

In Spagna la prima legge sul divorzio risale al 1981 (ricordiamo che il Paese fu soggetto alla dittatura di Franco fino al 1975 e poi alla cosiddetta "transizione democratica" fino al 1982), ma in realtà è solo dal 2005 che la custodia congiunta è stata accettata ed applicata più ampiamente. Secondo l'Istituto Nazionale di Statistica Spagnolo i dati nazionali nel 2011 sono stati i seguenti: 81,7% dei casi affidamento esclusivo alla madre, 5,3% al padre, 12,3% affidamento condiviso. L'affidamento condiviso non implica generalmente una divisione temporale paritetica tra i due genitori ed in caso di affidamento esclusivo i genitori non conviventi si vedono assegnato mediamente il 20% circa del tempo.

Una situazione peculiare è rilevata in Catalogna, Aragona e Comunità Valenciana, poiché queste regioni godono di particolare autonomia in materia: in Catalogna il 73% dei bambini vive con la madre, il 5,3% con il padre mentre la custodia congiunta rappresenta il 20,6% dei casi (la cosiddetta "custodia compartida"); in Aragona il 73,2% dei bambini vive con la madre, il 7,6% con il padre e la custodia congiunta è rappresentata dal 18,9%; nella Comunità Valenciana, infine, l'80% dei bambini vive con la madre, il 5,4% con il padre, mentre il 13,8% si trova in regime di custodia congiunta (anche se in questo caso la legge regionale non è molto diversa da quella nazionale).

DANIMARCA

Innanzitutto, è importante sottolineare che in Danimarca il 90% dei divorzi non è disciplinato dalla disposizione dei tribunali in quanto i coniugi (da soli o assistiti dai servizi sociali) sono in genere in grado di raggiungere un accordo per la custodia condivisa. Nel 2009 solo 1782 divorzi sono stati giudicati dai giudici; nella maggior parte dei casi il problema riguardava la custodia legale del bambino, nel 40% dei casi riguardava solo (o anche) la residenza del figlio. Nel 46% dei casi, il giudice ha ordinato la custodia congiunta contro la volontà di uno dei genitori, nel 44% dei casi ha ordinato la custodia esclusiva della madre e nel 10% quella esclusiva del padre. Il giudice ha ordinato che il bambino dovrebbe vivere con la madre nel 63% dei casi e con il padre nel 27% dei casi. Molto spesso i genitori raggiungono un accordo informale invece di osservare la decisione

¹⁰¹ J.ERMISCH, M.IACOVOU, "Family Relationships", in *Understanding Society*, ed. McFall, S.ESRC, Swindon (Regno Unito), 2011

del giudice. Per questa ragione, la divisione temporale non rappresenta un grosso problema per la maggior parte delle famiglie (solo il 18% dei processi di divorzio, infatti, ha preso in considerazione questo aspetto).

Una condizione fondamentale per una custodia congiunta o alternata è una distanza ragionevole tra le due case: il 60% dei casi è legato a coppie di genitori che vivono entro 15 minuti (con i mezzi pubblici) l'uno dall'altra ed il 30% a coppie che vivevano a 15/30 minuti. L'armonia tra genitori e la flessibilità sembrano essere altri fattori per il successo.

§ 3. Conclusioni

Al di là delle percentuali esatte (spesso riportate da associazioni locali “di parte” e non da dati report governativi), dal confronto della situazione nei 15 paesi analizzati da Vittorio Vezzetti si possono ricavare diverse considerazioni, assai significative anche nell’ottica delle imminenti conclusioni finali della tesi:

- la separazione ed il conseguente disagio dei minori coinvolti è un problema di rilevanza non solo nazionale ma europea, con problematiche comuni che si riscontrano anche nei paesi più virtuosi, come il fenomeno della perdita di contatto con il genitore less involved, la scarsità di dati governativi ed ufficiali precisi riguardanti i tempi di frequentazione e la scarsa tutela di fronte ai comportamenti dei genitori conviventi quando ostacolano la relazione dei figli con l’altro;
- è necessario, conseguentemente, andare oltre ai dati ufficiali, che si riferiscono semplicemente al regime formale di affidamento ma non contemplano quasi mai i tempi di frequentazione. Per esempio, se confrontiamo i dati ufficiali svedesi (affidamenti condivisi al 92,1%) con i dati ufficiali italiani (89,8%), sembra che i due paesi siano in una situazione molto simile. In realtà, come abbiamo appena visto, in Svezia oltre il 30% dei bambini ha la possibilità di mantenere i contatti con entrambi i genitori con una divisione temporale paritetica, mentre in Italia ciò avviene solamente nel 2% dei casi;
- nei paesi che hanno adottato solamente una legge, introducendo un affido solo legalmente condiviso, si osservano percentuali di tempi di frequentazione dei genitori non conviventi piuttosto basse e si ha una diffusione ancora preponderante degli affidamenti materialmente esclusivi; viceversa, la situazione è in deciso e continuo miglioramento in quei Paesi come Svezia, Francia e Belgio che hanno varato anche una riforma successiva a quella che inizialmente aveva introdotto per la prima volta nei rispettivi ordinamenti le forme di affidamento condiviso;
- da ciò emerge l’importanza che avrebbe nelle nazioni come l’Italia una nuova riforma dell’affidamento volta a garantire tempi di frequentazione più equilibrati; non solo, ma ad emergere è anche l’importanza stessa che riveste un qualsiasi dettato normativo sui costumi e le abitudini in materia. In alcuni contesti (conferenze, convegni, dibattiti pubblici) viene spesso mossa l’osservazione che le

differenze nella concreta applicazione dell'affidamento condiviso che esistono fra l'Italia e i paesi in questo senso più virtuosi dipendano dalla "differenza culturale". Questa tesi sembra però essere smentita da due circostanze: il punto di partenza era comune a tutti gli stati europei (vedi le figure successive) e si osservano situazioni simili anche in contesti fra loro molto differenti culturalmente (per esempio le regioni autonome spagnole e la Svezia e l'Italia con i paesi slavo/balcanici) ma che hanno invece somiglianze nelle disposizioni normative;

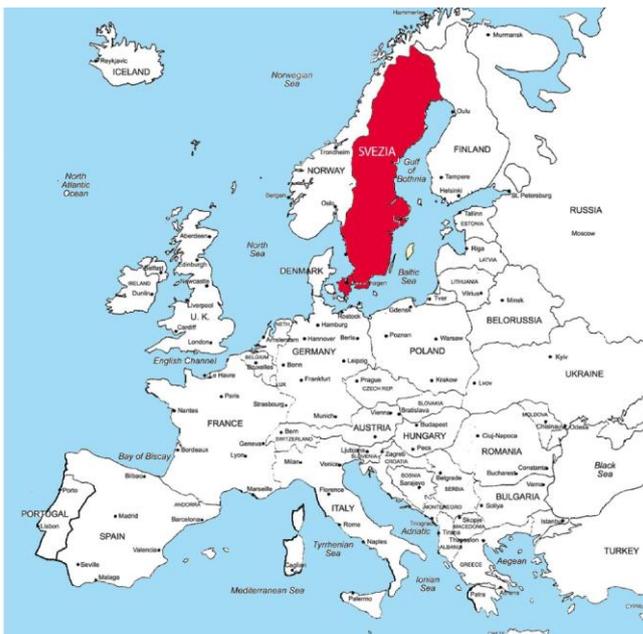
- i paesi che hanno introdotto disposizioni normative volte all'affidamento materialmente condiviso e/o all'affido alternato non sono poi più tornati indietro;
- sembra esistere, e lo dimostrano ancora una volta i paesi scandinavi, una connessione tra l'emancipazione effettiva della donna nel mondo del lavoro (possibilità di carriera, retribuzione, welfare) e un maggior coinvolgimento della figura paterna.

1985
Europa:
Affido
Materialmente
Condiviso
>30%
dei minori



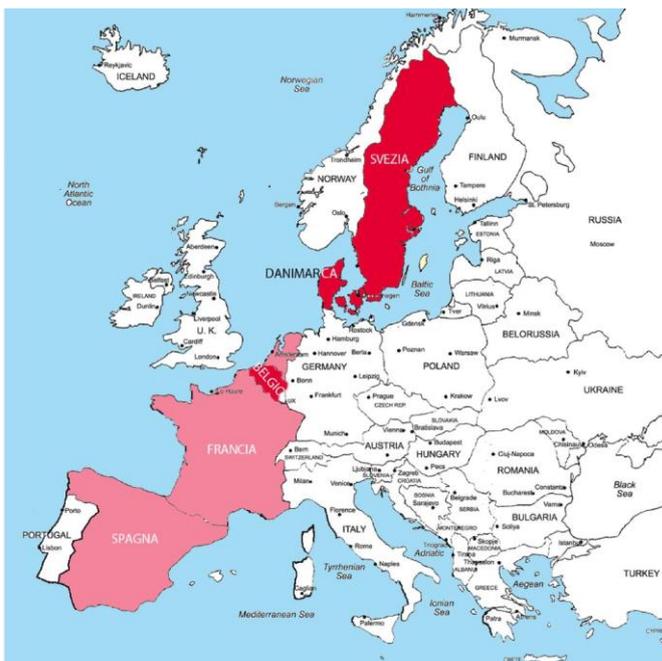
2000

**Europa:
Affido
Materialmente
Condiviso
>30%
dei minori**

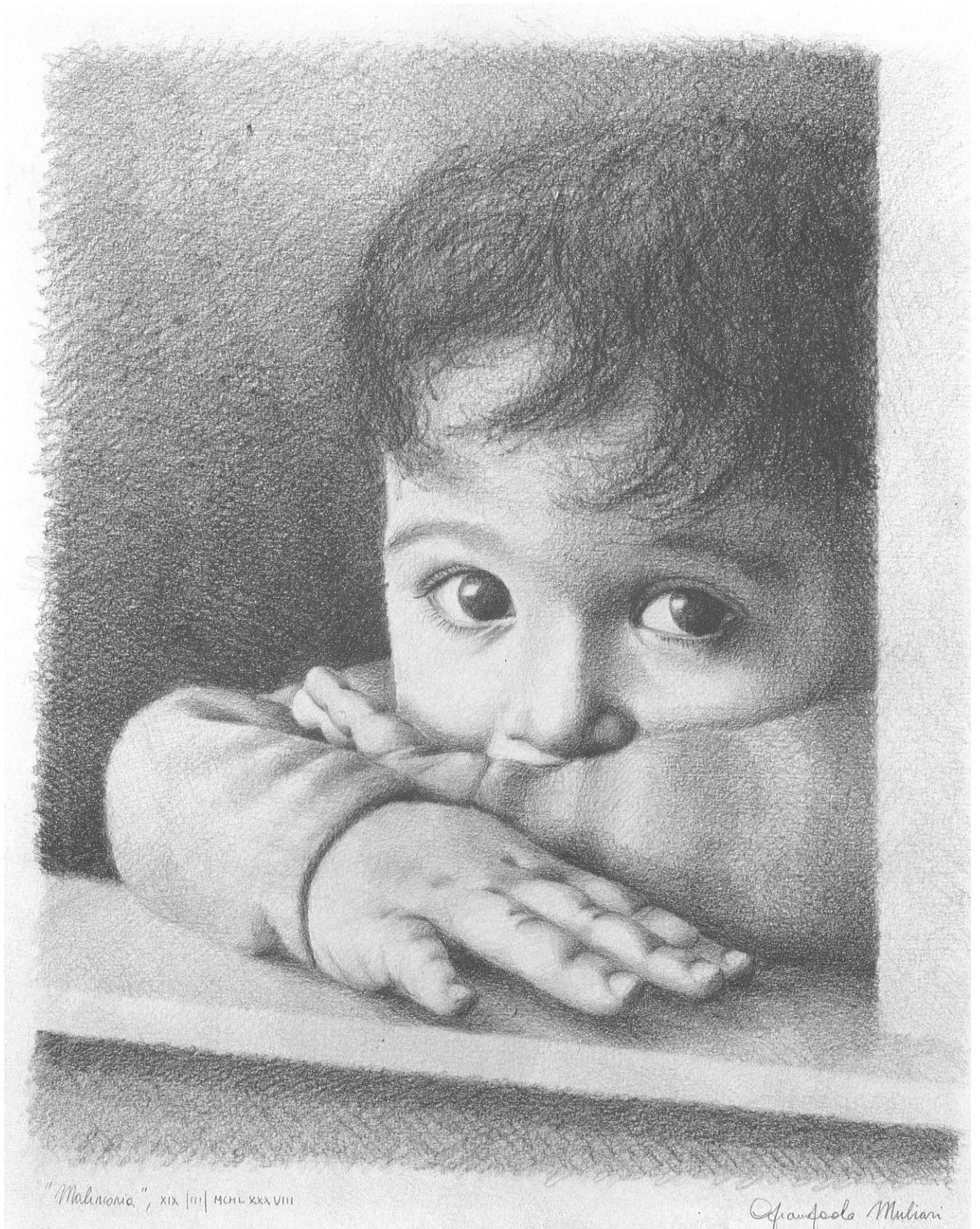


2014

**Europa:
Affido
Materialmente
Condiviso
>30%
dei minori**



Queste cartine dell'Europa, tratte dalla ricerca "Affido condiviso: passato, presente e futuro", presentata da Vittorio Vezzetti al Parlamento Europeo nel 2015, dimostrano inoltre la tendenza, lenta ma positiva, in corso nel nostro continente sul numero di minori coinvolti in affidamenti materialmente condivisi



Giampaolo Muliani: "Malinconia", matita su carta, 1988

Bibliografia

Gabriella Autorino Stanzone, *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, Torino, 2011

Cesare Massimo Bianca, *La riforma della filiazione*, Padova, 2015

Vittorio Cigoli, Guglielmo Gullotta, Giovenale Santi, *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*, Milano, 1997

Bruno De Filippis, *Affido condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006

Marino Maglietta, *L'affidamento condiviso- Com'è, come sarà*, Milano, 2010

Marisa Malagoli Togliatti, *Affido congiunto e condivisione della genitorialità*, Milano, 2005

Giovanni Manera, *L'affidamento condiviso dei figli*, Rimini, 2007

Carmelo Padalino, *L'affido condiviso dei figli*, Torino, 2006

Salvatore Patti, Lilliana Rossi Carleo, *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006

Francesco Ruscello, *La Tutela del minore nella crisi coniugale*, Milano, 2002

Francesco Scardulla, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, III ed., Milano, 1996

Michele Sesta, Alessandra Arceri, *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, Milano, 2011

Michele Sesta, Alessandra Arceri, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, Milano, 2016

Vittorio Vezzetti, *Nel nome dei figli*, Milano, 2010



Papà,

stringi forte le nostre mani nella tua, indurita dal lavoro;

accompagnaci lungo il cammino finché la vita durerà per noi;

e grazie papà del bene che ci vuoi:

un donare immenso senza nulla chiedere.

Ringraziamenti

Dopo tante parole dedicate all'argomento della tesi è arrivato il momento di scrivere la pagina più lieta, quella che fa toccare con mano allo studente di essere arrivato finalmente al traguardo, e che soprattutto consente di ringraziare le persone più care e quelle che hanno dato un contributo decisivo alla stesura del lavoro.

Il primo pensiero va allora alla mia numerosa famiglia, specialmente ai miei genitori, che con i loro sforzi ed il loro supporto totale in questa, ed in altre ben più difficili imprese, mi hanno sempre dato una spinta decisiva, a mia sorella Eleonora, che sopporta quotidianamente il mio carattere, ed ai miei nonni, che da sempre mi vogliono bene.

Un pensiero particolare va a mia mamma Emanuela, che più di tutti ha patito il mio travagliato percorso negli ultimi anni del Liceo; a mio papà Giampaolo, per le passioni che ha saputo trasmettermi e che, idealmente, sono collegate anche a questa tesi, essendomi avvicinato a questa tematica dopo aver notato un adesivo su un palo della luce all'uscita di una mostra dedicata al Grande Torino; a mio nonno Gianfranco, per tutto quello che ancora fa dal lunedì alla domenica per la nostra famiglia e per aver dato un contributo decisivo nel farmi iscrivere all'Università; un pensiero speciale va anche a mio nonno Angelo, la cui mancanza si sente almeno una volta al giorno, e a mio Zio Massimo, che forse più di tutti avrebbe potuto apprezzare il contenuto di quest'opera.

E' poi con grande piacere che vado a ringraziare tutti i miei Amici, che da anni mi sostengono in ogni cosa: da quelli storici di Lainate a quelli assolutamente inseparabili del Liceo e dell'altra sponda del Villoresi, senza dimenticare gli splendidi Amici incontrati in questi anni universitari.

Infine, il sentito omaggio alle figure che mi hanno aiutato durante la scrittura della tesi. Innanzitutto, il professor Arturo Maniaci, per il suo appoggio convinto, per le sue risposte veloci e per aver sopportato i ritmi dell'ultima settimana, dovuti al mio essere un cronico ritardatario; e poi, nell'ordine in cui ho avuto il piacere e l'onore di conoscerli, Vittorio Vezzetti, Marino Maglietta ed Ernesto Emanuele, tre giganti nel ring, che hanno arricchito in modo essenziale lo spessore di questa ricerca. A queste tre persone va anche un grazie per il loro impegno quotidiano volto alla realizzazione di una vera e propria genitorialità condivisa anche nella separazione e per rendere i separati meno soli: il dottor Vezzetti con le sue metanilisi, inedite e di livello internazionale, e con l'introduzione del decisivo concetto di "approccio multidisciplinare"; il professor Marino Maglietta, con l'indomabile tenacia di tante battaglie dialettiche e degli innumerevoli progetti di legge ispirati da 25 anni a questa parte; Ernesto Emanuele, con la sua straordinaria sensibilità umana per l'ascolto quotidiano dei separati che si sentono soli e con l'impegno per una pari dignità dei separati nella Chiesa Cattolica (tema dimenticato all'interno di una causa dimenticata).

Un pensiero speciale va anche alle persone a cui questa tesi è dedicata: e quindi ai tantissimi bambini che ogni anno soffrono per la separazione delle loro famiglie, ai genitori (spesso i papà) che perdono contatto con i figli o che con loro possono trascorrere

ben poco tempo e a quelli (spesso le mamme) che vengono lasciati soli nell'educazione e nel mantenimento economico della prole; ma più in generale questa tesi è dedicata a tutti coloro che soffrono e quotidianamente combattono, spesso in solitudine, battaglie dimenticate e che, come disse Enzo Tortora la sera del suo storico ritorno in televisione, anche nell'epoca del benessere diffuso e delle tecnologie superavanzate "sono tanti e sono troppi".



*Guardo lontano, guardo dall'alto,
senza paura, senza timore, so di essere forte,
ho il tuo amore.*