

AIPG
ASSOCIAZIONE ITALIANA PSICOLOGIA GIURIDICA

Master di Formazione
in
Psicologia, Psicopatologia e Psicodiagnostica forense

Anno 2006

L'affidamento condiviso: aspetti psicologici

...fra i due litiganti, il terzo non "gode"

*Il matrimonio è...l'immagine del paradiso e
dell'inferno più dettagliata che possiamo avere in
questa vita.*

Richard Steele

A cura di
Maria Cristina Passanante
Psicologa

Con il presente lavoro tenterò una lettura dal punto di vista psicologico delle più importanti novità introdotte dalla nuova disciplina sia sotto il profilo sostanziale (affidamento ad entrambi i genitori, esercizio congiunto della potestà, criteri di quantificazione del contributo di mantenimento), che processuale (audizione del minore, mediazione familiare, reclamo alla Corte d'appello).

INTRODUZIONE

Non si può parlare di affidamento prescindendo dalla sua causa primaria: la rottura dei legami familiari e conseguentemente la separazione della coppia coniugale.

L'evento della separazione si presenta come una triste soluzione alle incomprensioni familiari. Soluzione assolutamente inadeguata ed inefficace a risolvere le dispute e i conflitti che hanno portato alla "frammentazione" della coppia.

E' noto agli esperti del settore giuridico e di quello psicologico che la separazione coniugale e il divorzio costituiscono eventi sempre più frequenti nella nostra società. Ci muoviamo nell'ambito di una oramai vantata "cultura della separazione", separazione che, vestita dell'abito legale si chiama "divorzio". Separazione e divorzio risultano essere in diretta relazione alle "profonde trasformazioni economiche, sociali, politiche, tecnologiche, demografiche e psicologiche di questo secolo, [che] hanno radicalmente mutato i modelli di riferimento dei comportamenti collettivi ed individuali, influenzando conseguentemente le organizzazioni familiari e gli atteggiamenti relazionali all'interno"(Capri e Giordano, 1999). Sono state 83.179 le separazioni in Italia solo nell'anno 2004 (dati Istat) aumentate del 1,8% rispetto all'anno precedente, con un numero di 64.292 figli minori di 18 anni coinvolti.

Per comprendere pienamente tale dato ricordiamo che le separazioni sono passate da circa 10.000 nel 1971 a 83.179 nel 2004.

Ma al di là dei dati statistici, occorre tenere presente sia la pluralità di fattori e di dinamiche che contraddistinguono e influenzano la situazione, il "clima emotivo" delle coppie in via di separazione, sia la conseguente responsabilità da parte delle Istituzioni di rispondere in modo adeguato ed efficace sul piano dell'intervento.

La tipologia di intervento più usata è stata quella "consensuale": nel 2004 si chiudevano consensualmente 86.8% delle separazioni. E', però, necessario mettere in evidenza che il ricorso a questo tipo di procedimento è fortemente condizionato dai costi e dalla durata della causa (130 giorni a fronte dei 998 per la separazione giudiziale) e, pertanto, quasi sempre si chiude con un conflitto più o meno latente tale da determinare effetti negativi sui figli soprattutto se minori. "Sul piano psicologico, comunque, dalla coppia la separazione è vissuta sempre, in maniera consapevole o inconscia, attraverso un sentimento di "lutto" e di perdita proprio perché viene a mancare quella consuetudine sulla quale il sistema familiare si organizza. Quali che siano le cause che conducono ad una

decisione così dolorosa, si tratta di dover prendere atto del fallimento di un progetto, nel quale si è investito emotivamente e materialmente. Parafrasando l'inizio di un meraviglioso libro di Catherine Texier possiamo dire: “ a volte è meglio un intervento chirurgico senza anestesia, un taglio netto, dentro e fuori, non una sola goccia di sangue, e il cancro è estirpato. A volte le parole più crudeli vanno a segno come proiettili. A volte le parole più crudeli sono le più pietose”

Una mancata elaborazione e interiorizzazione di questo evento e l'incapacità o il rifiuto di razionalizzarne le conseguenze, fanno sì che sempre più spesso la separazione sia vissuta in maniera conflittuale: l'esigenza primaria sembra essere, infatti, quella di addossarsi reciprocamente la “colpa”. (3° Rapporto Nazionale Eurispes).

Alla luce di ciò, è chiaro che sia le separazioni giudiziali che quelle consensuali, si reggono esclusivamente sull'antagonismo: sul tentativo, cioè, di affrontare un conflitto relazionale fra individui attraverso un conflitto di grado più elevato: il conflitto giudiziario.

Come ben sottolinea l'Avv. Bernardini De Pace nel suo libro “Calci nel cuore” (2004), “le separazioni “estreme”, cioè quelle estremamente dolorose e conflittuali, caratterizzate da una buona dose di crudeltà, sono sempre più frequenti nella scena giudiziaria, nonostante la separazione in sé sia divenuta, dal punto di vista sociale, un evento statisticamente “normale” e quasi fisiologico della vita di coppia. I coniugi si rivolgono denunce reciproche di tutti i tipi per il semplice motivo di colpire, ferire l'altro e addirittura distruggerlo economicamente, socialmente e moralmente”. Così, prosegue l'Avv. Bernardini De Pace, “le separazioni diventano dei ring in cui i contendenti combattono senza esclusione di colpi, per raggiungere l'obiettivo e mettere l'altro al tappeto”.

Siamo, ovviamente, di fronte ad un evento estremamente critico sul piano pratico ma soprattutto psicologico ed emotivo per tutto il “sistema” famiglia, figli in primis.

Come accade nella maggioranza dei casi, purtroppo i genitori coinvolgono i figli nelle dispute e nei conflitti che accompagnano la loro separazione, strumentalizzandoli. Sappiamo bene quanto ciò possa sconvolgere e segnare la vita dei bambini, spesso tra l'indifferenza e la superficialità degli adulti, i cui comportamenti intrisi per lo più di angoscia, li spingono a errori plateali che commettono a volte in modo inconsapevole ma spesso in maniera più che consapevole. Così i figli si ritrovano ad assumere lo scomodo ruolo di testimoni o di confidenti di uno dei due genitori o, peggio ancora, di ostaggi con cui

ogni coniuge ricatta l'altro. Ogni genitore vuol fare del proprio figlio un alleato, inducendolo ad assumere il proprio punto di vista e a considerare errato quello dell'altro coniuge.

La disgregazione familiare con il disagio emotivo che l'accompagna, può provocare, come evidenziano vari studi, diversi effetti dannosi e sentimenti penosi difficili da elaborare per un figlio. Infatti, come ben mette in evidenza il Prof. F. Montecchi (Montecchi, 1999), il bambino può reagire a tale situazione in vari modi e con diversi sintomi quali, ad esempio: accessi di ansia e angoscia, lamentele ipocondriache, episodi di insonnia, episodi anoressici, disturbi del comportamento (furti o fughe), stati depressivi, fallimenti o disinteresse scolastico, enuresi, fantasie di riconciliazione (il tentativo e la speranza di riunire i due genitori), senso di colpa (molti figli pensano di essere loro la causa della separazione e dei litigi tra i loro genitori), tristezza e abulia o, al contrario, collera e aggressività.

Per tutti questi motivi sopra esposti, e per i concetti ben noti in letteratura, che una madre accogliente ed un padre presente costituiscono dei fattori indispensabili per il benessere del bambino e che un buon attaccamento costituisce il fondamento per la fiducia di base dell'individuo, sarebbe importante che i genitori indipendentemente dalle scelte di vita che vorranno fare, tenessero sempre presente che hanno un figlio a cui badare e che hanno il dovere di preservarne la serenità per assicurarne il migliore sviluppo psico-affettivo. Purtroppo ciò non avviene quasi mai, presi come sono da i propri vissuti, caratterizzati da amarezza, esasperazione, rabbia e vendetta con un forte desiderio di distruzione dell'altra parte in causa. Oltre a questo si aggiunge la rivendicazione dell'esclusività sui figli ed in particolare se sono minorenni.

Dunque, siamo di fronte ad una situazione che si è fortemente squilibrata e che vede gli ex-coniugi in atteggiamenti di ostracistica e preventiva chiusura, spesso perché non avendo ancora elaborato la separazione da un punto di vista psicologico, non riescono a separare il ruolo coniugale da quello genitoriale e ad impostare una nuova relazione basata sul rispetto reciproco e sulla funzione di genitori.

Così, in presenza di un tale scenario psicologico-emotivo, che si ripete costantemente in quasi tutte le coppie, risulta alquanto difficile definire degli accordi in grado di tutelare i minori, dare spazio ai loro bisogni e metterli al riparo dalla "violenza" a cui sono inevitabilmente sottoposti, in altre parole agire nell' "esclusivo interesse del minore".

Allora, viene spontaneo domandarsi come si può pensare ad una condivisione del figlio e di tutte le scelte che lo riguardano, se quasi sempre siamo di fronte ad una vera e

propria escalation della conflittualità all'interno della coppia genitori-ex coniugi? Come si può chiedere ai due ex-coniugi di mantenere la continuità della coppia genitoriale pur in mancanza della coppia coniugale?

Questo è il “miracolo” che le Istituzioni hanno “preteso” di compiere con la legge 8 febbraio 2006, n. 54, che ha interamente riscritto la disciplina dell'affidamento dei figli legittimi nei procedimenti di separazione e divorzio.

L'*affidamento condiviso* diventa l'istituto principe in casi di affidamento di minori nelle separazioni.

Ma ci si chiede: “Questa legge attenua o esaspera il conflitto tra i coniugi, e davvero, fa l'”interesse del minore”?”

L’AFFIDAMENTO CONDIVISO

Dal 1942 epoca del Codice fascista (“indipendentemente dalle capacità dei genitori e da interessi e inclinazioni dei figli, solo il padre aveva il potere/dovere (la cosiddetta patria potestà) di decidere della vita dei minori e della loro educazione [e] allo Stato non interessava se i figli soffrissero per la conflittualità dei genitori” (Bernardini de Pace, Simeone, 2006) ad oggi, i tipi di affidamento configurabili nel nostro ordinamento sono stati vari: esclusivo, congiunto, alternato, a terze persone ed oggi condiviso.

La nuova legge sulla potestà congiunta attua la riforma più importante del diritto di famiglia dopo quella del 1975 e le leggi successive (legge n.74/87 sul divorzio che ha modificato la legge n. 898/70), introducendo nuove disposizioni e principi sia nel codice civile, attraverso la sostituzione dell'art. 155 c.c. e l'introduzione degli art. 155 *bis*, 155 *ter*, 155 *quater*, 155 *quinquies* e 155 *sexies*, sia nel codice di rito, attraverso la modifica dell'art. 708 c.p.c. e l'aggiunta dell'art. 709 *ter*.

L'affidamento *condiviso* diventa uno status, con relativi obblighi, diritti e doveri nei confronti del bambino, cui nessuno dei due genitori può rinunciare o sottrarsi.

A differenza del passato, quando ci si affidava alla libera discrezionalità del giudice nella scelta del tipo di affidamento, oggi l'affidamento condiviso diventa la prima opzione che il giudice deve prendere in considerazione fin dalla prima udienza di separazione dei genitori. Così, ad oggi al giudice restano due sole possibilità: l'affidamento condiviso e solo dove “non attuabile” (“*qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento*

all'altro genitore sia contrario nell'esclusivo interesse del minore" art. 155-bis) l'affidamento esclusivo. Si può affidare un figlio ad un solo genitore, allorchè al bambino deriverebbe un danno grave dal contatto con l'altro. In assenza di questa circostanza l'affidamento esclusivo diventa illegittimo ed improponibile.

Dunque, il criterio fondamentale posto dalla legge per la scelta del tipo di affidamento, è, o a mio giudizio, direi sembra essere, ancora una volta, l' "esclusivo interesse morale e materiale del minore", concetto apparso con la legge sul divorzio del 1970 (art.6 legge n. 898) e quella di riforma del diritto di famiglia del 1975 (Legge 19 maggio 1975, n. 151) che circoscrivevano, per l'appunto, la libera discrezionalità del giudice ponendo, quale criterio guida per decidere l'affidamento dei minori, quello dell'esclusivo interesse superiore dei minori.

È la leva, il punto cardine di questa materia da anni: proprio perché il giudice deve decidere all'esclusivo interesse morale e materiale del minore deve analizzare il caso e svolgere l'istruttoria con la massima precisione, e quando lo ritenga necessario, ricorrere a esperti.

Ma, si tratta di un concetto di cui non esiste una definizione oggettiva, una "clausola generale" che ha consentito alla giurisprudenza di adattarsi all'evoluzione della società, ma che spesso ha dato luogo a pronunce basate su pregiudizi "nascosti" proprio dall'interesse del minore. Così, spesso l'interesse è una bandiera che sposta il problema dalle conflittualità che si manifestano tra i genitori, cui non si riesce ad uscire, al minore che si cerca di tutelare ma che in realtà viene strumentalizzato in un contenzioso tra i suoi genitori. "...è sempre maggiore il numero dei bambini che crescono con la metà di ciò di cui hanno bisogno. E' probabile che essi saranno solo la metà di ciò che dovrebbero essere" (Henry Biller).

Soffermandoci rapidamente sui precedenti tipi di affidamento, mi sembra giusto mettere in evidenza che, prima dell'approvazione delle nuove norme sul c.d. affido condiviso, nel corso degli anni, l'affidamento predominante è stato l'esclusivo, nella fattispecie dei figli minori alla madre.

Nell'**esclusivo**: si decide quale tra i coniugi sia l'affidatario, il minore vive ed è tutelato maggiormente da un genitore. Sulle decisioni di carattere straordinario (cure mediche, scelte religiose, ecc.) entrambe le parti se ne occupano, in quanto la potestà genitoriale rimane comune; per quanto riguarda la vita ordinaria (frequentazione amici, permessi, studio, ecc.) le decisioni spettano al genitore affidatario. Ciò significa che il

genitore che non ottiene l'affidamento dei figli esercita la propria potestà in forma più limitata rispetto a quando c'era ancora la famiglia.

L'affidamento esclusivo dei minori nella separazione, secondo i dati ISTAT 2004, ha riguardato l'83,2% le madri e il 3,6% il padre, mentre il 12,7% alternativamente ad entrambi (congiunto/alternato).

L'affidamento congiunto o alternato al padre e alla madre si è rivelato essere poco diffuso in Italia.

Se è importante evidenziare che dal 1975 l'affidamento mono-genitoriale alla madre ha rappresentato la tendenza: erano anni in cui l'affido andava quasi in "automatico" alla madre, un po' perché "erano lontani i tempi delle mamme lavoratrici e i papà tendevano a rifuggire dalle responsabilità domestiche delegando serenamente alle madri" (Bernardini de Pace e Simeone, 2006), un po' per la consuetudine, da parte dei giudici, a ritenere la figura materna come la più idonea quasi per "legge di natura" a seguire lo sviluppo psico-fisico del bambino, occorre anche precisare che nel 2004, benché l'introduzione dal 1987 del nuovo istituto sull'affidamento **congiunto** (legge 74/87: entrambi i genitori sono affidatari dei figli, esercitano congiuntamente la potestà, ma non sono più una famiglia, perciò vivranno il più vicino possibile, anche se non più sotto lo stesso tetto, dovranno decidere quasi tutto insieme, soprattutto le scelte più importanti che riguardano la formazione e l'educazione del figlio), soltanto per il 12,7% se ne è fatto ricorso. Ciò perché, come ben evidenziano gli Avv. Bernardini de Pace e Simeone (2006), "un po' per paura, molto per ignoranza e un po' per mancanza di richieste da parte dei padri, giudici, avvocati e genitori [che] si indirizzavano sempre sull'affidamento mono-genitoriale [...] la verità è che mogli e mariti non prendevano neppure in considerazione l'ipotesi dell'affido congiunto o dell'affido alternato. Così come moltissimi padri non si sognavano neppure di valutare e tanto meno di pretendere l'affidamento esclusivo dei minori, giustificando così l'altissima percentuale di affidamenti alle donne".

C'è anche da dire che, purtroppo, in quei pochi casi di applicazione, mancando una autentica cooperazione tra gli ex-coniugi, ha prodotto nel minore, più "danni" psicologici che benefici, in quanto, molto spesso, è stato attuato esclusivamente nel modo **alternato** (la custodia dei figli è ad entrambi i genitori per periodi dell'anno separati nei quali esercitano in modo esclusivo e indipendente dall'altro la potestà). Spesso è successo che la vita del figlio è stata regolata in modo estremamente discutibile. Capitava che dormisse un mese

dall'uno e un mese dall'altro o, addirittura, una sera da un genitore e un'altra dall'altro. Il bambino si doveva dividere tra due abitazioni senza protestare. Altrimenti uno dei due genitori ci restava male. Così, i vantaggi che si prevedevano avere da tale affidamento, e cioè la paritetica presenza di entrambi i genitori nella vita del figlio, il recupero del rapporto padre-figlio, il superamento del senso di perdita e di abbandono e del senso di colpa, venivano totalmente annullati dallo svantaggio prodotto dal continuo pendolarismo tra le abitazioni dei genitori, risentendo quindi il minore, della mancanza di un suo territorio privilegiato da identificare con la casa di uno dei genitori. Il figlio non trovava più riferimenti stabili e spesso era soggetto a disorientamenti affettivi.

Certo, questa non poteva essere una soluzione, ne tanto meno una soluzione equilibrata, anche se è stata una delle prime a prevedere la corresponsabilità di entrambi i genitori.

Verrebbe da dire, provocatoriamente, che, probabilmente, si è trattato del primo “fallimento” di un istituto che ha previsto entrambi i genitori affidatari dei figli.

E' giusto ricordare che la richiesta di una tale modalità di affidamento, era nata dalle lamentele chiassose di un ristretto numero di padri, vessati e impediti a fare il loro dovere di padri da madri pessime, che non sopportavano di non vedere il figlio per tanto tempo ed anche per diminuire il potere decisionale della madre, di prassi l'affidataria. Era lei che spesso prendeva decisioni importanti riguardanti il figlio senza consultare il padre che era “ridotto a volte al ruolo di bancomat o intrattenitore ludico del figlio” (Bernardini de Pace e Simeone, 2006).

In questo scenario, l'affidamento esclusivo, che per anni ha trasformato di fatto la separazione tra i genitori in perdita, per il genitore non-affidatario del figlio, e per il figlio del genitore non-affidatario, non può stupire che si riscontrasse in una altissima percentuale di minori il rifiuto nei confronti dell'altro (quasi sempre il padre) per avere sviluppato una condizione di dipendenza da un genitore (in genere la madre). A ciò si aggiungeva l'elevata conflittualità tra gli ex-coniugi, per i quali frequentemente ai motivi personali di rancore si sommavano le tensioni per un rapporto con i figli mal risolto per entrambi. In sostanza, quindi, l'affidamento mono-genitoriale, ben lungi dal privilegiare gli interessi del minore, si è dimostrato funzionale solo agli interessi di padri irresponsabili, che chiudendo i rapporti con l'ex-coniuge pensavano di non avere più altro dovere verso i figli che la corresponsione di un assegno, e di madri frustrate o morbosamente possessive che intendevano servirsi dei

figli per consumare vendette nei confronti dell'ex-marito (si ricordi la P.A.S. - Sindrome da Alienazione parentale, descritta da R. A. Gardner nel 1985).

“Questi ed altri problemi segnalavano la necessità e l’urgenza di una normativa mirata ad arginare i possibili abusi e che regolamentasse le nuove situazioni familiari partendo da quelle che sono le loro reali caratteristiche attraverso la sensibilizzazione dei protagonisti e di tutti gli agenti che si trovano ad affrontare il disagio di una separazione.

Le numerose questioni poste all’attenzione della giurisprudenza negli ultimi anni, le denunce delle associazioni nate numerose e in modo spontaneo nel nostro Paese, i richiami dell’Unione europea all’arretratezza e all’esiguità del nostro corpo normativo in materia, le numerose convenzioni internazionali ratificate dal nostro Paese - prima per importanza la Convenzione Onu del 1989 sulla tutela della infanzia e della adolescenza, confermavano l’urgenza di interventi che tenessero conto della necessità di comprendere ed interpretare le conflittualità che provengono non solo dalla scissione ma anche dal successivo allargamento delle dimensioni familiari” (3° Rapporto Nazionale Eurispes).

Così, se da un lato, i padri sensibilizzati dalla “violenza” subita della madre affidataria, hanno sempre di più fatto sentire la loro voce, fino ad arrivare negli ultimi anni ad “urlare” in piazza il proprio “diritto ad essere padre”, dall’altro c’era nell’ “aria” l’esigenza di rinnovare il diritto di famiglia, un po’, forse, per tentare nuove soluzioni che potessero rimpiazzare i fallimenti prodotti dagli altri istituti, un po’ per adeguarlo al vento di cambiamenti socio-culturali.

“Una legge, in genere, si invoca, si formula, si promulga per rispondere a esigenze della vita sociale, cioè alla necessità di fare ordine e dare modelli di comportamento e soluzioni opportune a quei problemi che nascono dall’esperienza diffusa di un popolo, di un gruppo sociale, degli individui” (Bernardini de Pace, Simeone, 2006).

Se, da una parte l’obiettivo della nuova Legge 54/06 è nobile, in quanto si pone come soluzione definitiva per tutelare i figli e abbassare la conflittualità tra i genitori, così come elaborata, a mio modesto parere, interviene con “prepotenza” a regolare l’odierna realtà della famiglia in crisi, di cui sembra non conoscerne la concreta realtà, simulando intenti innovativi.

Il tentare di trovare un equilibrio, affidando a entrambi la potestà per riuscire a trovare un’intesa sulle modalità organizzative della vita dei figli, trovando in ciò un punto di partenza comune che impedisca la guerra continua tra gli ex-coniugi, come detto sopra era

stato anche l'obiettivo primario dell'affidamento congiunto e dell'affidamento alternato, al cui sostanziale fallimento abbiamo già sopra accennato.

Infatti, l'elaborato della Legge 54/06 circa i provvedimenti riguardanti i figli, trova in buona parte riscontro nella normativa già esistente, quanto alla necessità di adottare i provvedimenti stessi "con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole" (Art.155 c.c.), all'obbligo dei genitori di "mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto della capacità, della inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli" (Art.147 c.c.), all'adozione delle decisioni di maggiore interesse per i figli - relative all'istruzione, all'educazione e alla salute - da parte di entrambi i genitori, prevedendosi l'intervento del giudice in caso di disaccordo (Art.li 145 e 316 c.c), all'opportunità che venga tenuto conto da parte del giudice degli accordi intervenuti fra i genitori, salvo ovviamente che detti accordi contrastino con l'interesse del minore.

La "grande novità", o meglio direi, il grande paradosso della nuova normativa sta nell' "obbligo che padri e madri hanno di "con-dividere" il figlio e qualsiasi scelta lo riguardi. O trovano l'accordo o vanno dal giudice [pena il ritorno all'affido esclusivo]" (Bernardini de Pace, 2005).

Una legge che si presenta così forzatamente impositiva, con delle regole ferree da rispettare e che si basa su imperativi categorici: "dovete andare d'accordo!", "dovete essere buoni genitori!", non può farci pensare che possa essere risolutiva di un conflitto per chi ha deciso di separarsi e civilmente d'accordo non ci va più e tutelativa di uno "spazio fisico e psichico" del minore che solo un genitore responsabile può assicurargli.

Mi permetto di dire che, credo che il vero cambiamento e la vera riforma deve avvenire negli individui: "bonificare la testa e l'anima di questi genitori scriteriati"(Bernardini de Pace-Simeone, 2006). Solo così si evita il rischio più grande posto da questa nuova normativa: che è quello di cercare di risolvere i conflitti attraverso altri conflitti.

Alla luce di un tale scenario vediamo di esaminare le innovazioni di maggior rilievo introdotte dalla Legge 54/2006.

L'articolo 155 del codice civile (come modificato dalla legge n. 54 del 2006) afferma il *principio della bigenitorialità*, al quale i giudici che pronunciano la separazione ed il divorzio devono attenersi: "*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". Così esposta può apparire una buona "dichiarazione d'intenti" e di fatto nella teoria lo è, nel concreto, però, ci si chiede che cosa significhi "rapporto equilibrato". Il pensiero corre subito ad un'idea di equità che escludendo immediatamente quella di esatta divisione a metà dei tempi di vita del figlio, fa pensare al vivere pienamente ambedue i genitori potendo giovare dell'apporto psico-affettivo di entrambi senza privarsi di una importante figura di riferimento indispensabile per un sano sviluppo psicologico.

Sappiamo quanto ogni bambino è in pericolo ogni qualvolta è portato fuori da se stesso, quando non si può più ascoltare perché deve ascoltare le esigenze degli adulti ed adeguarsi ad esse. Non possiamo dimenticare, a questo proposito che, quando si tratta dei genitori, per ogni bambino, si tratta di adulti che egli ama incondizionatamente, e che teme di perdere. Teme questa perdita perché li ama e perché sente che senza di loro non è in grado di vivere. Dunque, in quest'ottica il concetto di bigenitorialità, chiede/impone ai genitori di abdicare dallo status di coniugi ma non da quello di genitori per garantire al minore continuità e solidità emotiva. Ma per far ciò, come sottolinea Maglietta (2006), necessita un processo di maturazione personale che possa permettere di assumere quelle posizioni di rispetto e di legittimità dell'altro, che rendono possibile una gestione equilibrata del rapporto con i figli, comunque si viva il modo di essere genitori, insieme o separati.

Per i genitori è un impegno di maturità secondo quello che Cigoli (1998) chiama "il comune ideale che la coppia genitoriale sa istituire al di là del dolore del divorzio, una gerarchia di valori dove l'altro, il figlio, viene prima di me e di noi nel suo diritto di ricevere".

Tutto ciò è fattibile in una coppia composta da due individui in piena crisi coniugale, il cui obiettivo, quasi sempre, durante la separazione non è tanto di condividere la vita del proprio figlio, ma solo e soltanto di esercitare su di esso un potere da contrapporre a quello, uguale e contrario, dell'altro genitore, in genere la madre?

Ricordiamo che la legge è stata fermamente voluta dalle associazioni di padri separati che "hanno coagulato in sé le rivendicazioni, in parte anche giustificate, di padri che si sono sentiti penalizzati dalla separazione" (Bernardini de Pace, Simeone, 2006).

E' bene rammentare a questi padri che, il rapporto madre/figlio, determinato dalla gravidanza, dall'allattamento, dal primo apprendimento nel rapporto simbiotico con la

madre, è asimmetrico rispetto al ruolo paterno, ed è improbabile che una "legge" possa stabilire una "eguaglianza", senza tener conto della differente situazione biologica. Tanto è vero che le statistiche ci confermano che, al di là delle pressioni delle associazioni dei padri separati, particolarmente quando i bambini sono molto piccoli, sono proprio i padri che li affidano tranquillamente alla madre. Parafrasando la famosa commedia di William Shakespeare potremmo dire “ Molto rumore per nulla”!

Può allora, in questo scenario, trovare applicazione il concetto di bigenitorialità? Permettetemi, ma non credo proprio.

Ma andiamo avanti.

In merito al tema delle modalità di attuazione dell'affidamento, si tratta di individuare quali siano le competenze di ciascun genitore sia a livello economico sia di partecipazione attiva nelle scelte che riguardano il bambino. Quindi: *“La potestà esercitata da entrambi i genitori, cui competono anche la cura e l’educazione dei figli. Le decisioni di maggiore importanza sono sempre assunte congiuntamente. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, è facoltà del giudice stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente, attribuendo a ciascuno sfere di competenza distinte, tenuto conto delle loro specifiche attitudini e capacità, del grado di collaborazione ipotizzabile tra di essi, delle abitudini consolidate nel periodo di convivenza, non che delle indicazioni che i figli abbiano fornito. Salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede in forma diretta e per capitoli di spesa al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, ove necessario, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità, considerando anche la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore”*.

Secondo il legislatore, la ripartizione delle competenze darebbe pari dignità ad entrambi i genitori e li obbligherebbe ad assumersi compiti e incombenze diverse.

Ci si chiede, dunque, che cosa significhi in concreto che limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, in caso di disaccordo dei genitori, è facoltà del giudice stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente attribuendo a ciascuno sfere di competenza distinte.

Innanzitutto, occorre capire cosa rientri nell’ordinaria amministrazione.

La normativa non dà specifiche, dunque possiamo ipotizzare che rientrino dall'alimentazione, all'abbigliamento, alle amicizie da frequentare, agli orari di rientro ecc..., mentre la scelta della scuola, se pubblica o privata, il catechismo, gli stage estivi ecc..., rientrino nelle scelte "straordinarie", cioè di maggiore importanza, da farsi congiuntamente.

Posta la questione in questi termini non può che innescare un conflitto sul conflitto, così se nel passato di coppia c'erano delle conflittualità riguardo ai figli, nel futuro saranno all'ennesima potenza, in quanto ci si ritroverà a discutere animatamente su dei figli, "che verranno fatti a spicchi come un'arancia, [come anche] i suoi tempi disponibili, il suo cuore e la sua testa" (Bernardini de Pace-Simeone, 2006). Si tratta di una vera e propria organizzazione della quotidianità di vita della "famiglia separata" in ordine alla quale, se i genitori non riusciranno, come è prevedibile, a stilare accordi plausibili e confacenti all'interesse dei figli, provvederà il giudice facendosi carico di penetrare l'intima realtà di ciascuna famiglia, resa comunque più complessa e problematica dall'evento della separazione. Così, egli stabilirà che per le questioni ordinarie, "i genitori esercitino la potestà separatamente", attribuendo a ciascuno precise aree di competenza, non si sa secondo quali criteri, e sanzionerà secondo un principio di punibilità del genitore (Art. 709-ter c.p.c. – Art. 12 sexies 898/1970) o revocherà su richiesta dei genitori in caso di gravi inadempienze di natura economica, di pregiudizio al minore, o di ostacolo al corretto svolgimento dell'affido.

Infatti, l'Art.155-ter (Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli) abilita in ogni tempo i genitori a chiedere la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento, l'esercizio della potestà e le eventuali disposizioni di carattere economico, a seconda delle necessità che le circostanze di fatto possono comportare.

Mi chiedo e Vi chiedo, dove sono rintracciabili la validità e l'efficacia di tali disposizioni? Che, la tirata di orecchi al genitore scorretto con conseguente sanzione pecuniaria, (ammonimento del genitore inadempiente) passando per i due tipi di risarcimento previsti (a favore del figlio o dell'altro genitore), possa obbligarli ad essere genitori responsabili nell'interesse della tutela psico-fisica del figlio, mi sembra davvero si commetta un grave errore.

Un sistema così congegnato non può che portare a livelli di esasperazione esagerati situazioni già molto critiche, senza peraltro rappresentare un serio disincentivo a tenere condotte censurabili. Si presenta come un sistema che innesca spunti di rivalsa e di accuse

aggiuntive che non giovano a favorire il ripristino di comportamenti corretti, ma alimentano la reciproca avversione fra genitori incapaci di trovare modalità consone di gestione del loro rapporto di coniugi separati. “Nessuna legge, può trasformare in bravi genitori madri e padri incoscienti e insensibili alle esigenze dei figli” (Bernardini de Pace-Simeone, 2006).

Lascio immaginare i risvolti psicologici per il figlio che, si ritrova posizionato esattamente al centro di una battaglia di ripartizione di potere (l’assegnazione delle aree di competenza), costretto a recepire stimoli educativi, molto spesso, totalmente contrapposti che vanno a gravare maggiormente sull’esperienza della separazione dell’unità genitoriale. Per ogni bambino è un’esigenza innata pensare ai propri genitori come ad una entità unita. La separazione distrugge nella mente del bambino questa unità che fungeva da “contenitore dei propri vissuti”, disorientandolo totalmente e scardinando nel profondo quelle certezze di cui ha necessità per crescere.

Traumi profondi che sono tali proprio perché il bambino non ha raggiunto una piena capacità critica e di discernimento ma che prendono forma in maniera molto semplice e per questo ancora più dolorosa. Il bambino piccolo non sa collegare gli eventi, gli sfuggono gli aspetti più generali della questione, non sa leggere tra le righe delle sottili dinamiche che si creano in un conflitto familiare, sa dare senso solo alla categoria del presente, quella che vive: mamma e papà che litigano. E questo è semplicemente devastante. Il bambino introietta tutto, assorbe ed elabora in base alle sue categorie concettuali quello che sta avvenendo. La sua esperienza di vita del momento non è staccata dalla realtà che lo circonda.

Così, questo diventa debole ed insicuro e le ripercussioni nella sua sfera relazionale ed emotiva saranno estremamente negative.

Autorevoli voci delle discipline psicologiche, hanno a tal proposito evidenziato, che sono proprio la disarmonicità e disomogeneità di abitudini e di mentalità a dare luogo a schizofrenie educative, sfociando in squilibri psichici del minore che verrebbe a trovarsi in una situazione di perenne incertezza.

Un’ulteriore novità, essa pure di notevole peso che merita un approfondimento, è rappresentata dalle disposizioni relative alle modalità di condivisione degli oneri di mantenimento dei figli, da ripartirsi fra i genitori. Dunque, spese per i figli in comune.

Sparito il vecchio automatismo “convivenza con i figli = assegno” è anche sparito il diritto per il genitore affidatario a ricevere automaticamente un assegno di mantenimento. Oggi “il mantenimento è in proporzione al reddito e l’assegno dovrà essere versato dal genitore più agiato, tutte le volte in cui c’è sproporzione reddituale”(Bernardini de Pace-Simeone, (2006).

L’obbligo di mantenimento è adempiuto pagando direttamente alcune spese e assolvendo di persona all’impegno economico senza dover passare attraverso l’altro.

Dunque, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito. Solo se necessario a rispettare questa proporzione, in aggiunta al mantenimento diretto può essere disposto un assegno periodico compensativo, che dovrà tener conto delle esigenze del figlio, del suo tenore di vita prima della separazione, dei tempi di permanenza presso ciascun genitore, delle risorse economiche di entrambi i genitori e del valore economico dei compiti domestici e di cura che ciascuno sostiene.

Mentre, con riguardo al mantenimento dei figli maggiorenni (Art.155- quinquies) ma non ancora indipendenti economicamente la legge stabilisce che il giudice può prevedere il pagamento di un assegno periodico, che deve essere versato direttamente al figlio. Ciò accade *salvo diversa disposizione del giudice*, il quale può dunque prevedere che l’assegno per il mantenimento del figlio maggiorenne debba essere versato al genitore con il quale il figlio convive. Per i maggiorenni portatori di handicap grave, invece, si applicano le disposizioni previste per i minori.

In tema di assegnazione della casa familiare, l'Art.155-quater (Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza) ricalca la vecchia normativa in merito di godimento della casa familiare, da attribuirsi in relazione all'interesse dei figli, stimato quale prioritario, e accoglie altresì l'indirizzo elaborato negli anni dalla giurisprudenza circa la possibile assegnazione della casa familiare al genitore con il quale la prole vive prevalentemente, ancorché il relativo immobile sia di proprietà dell'altro genitore. Dell'interesse dei figli sparisce ogni traccia laddove, nel suo prosieguo, l'articolo medesimo sancisce il venir meno del "diritto al godimento della casa familiare" oltre che nel caso di non uso della stessa o del passaggio a nuove nozze dell'assegnatario, anche nel caso che l'assegnatario medesimo "conviva more uxorio". Sempre nel medesimo articolo viene presa in considerazione l'ipotesi del cambio di residenza e di domicilio di uno dei coniugi per i

riflessi che tale cambio può avere sulle modalità dell'affidamento, abilitandosi l'altro coniuge a chiedere la ridefinizione degli accordi o dei provvedimenti adottati.

La possibile previsione che, anche nel corso dell'applicazione della nuova normativa, il godimento della casa familiare registri una prevalente assegnazione alle madri con prole in tenera età, rende tale norma particolarmente insana nella misura in cui si palesa chiaramente volta a dissuadere, limitandola nella propria libertà, la madre separata, dal praticare nuove scelte affettive, pena la perdita della disponibilità della casa, con buona pace dell'interesse dei figli.

Ok, la madre che convive o si sposa non ha diritto alla casa, ma il figlio ha comunque diritto ad avere un'abitazione, come farà il giudice ad applicare la legge?

Ma l'importanza emotiva della casa che da sicurezza e stabilità ai figli, dov'è finita?

Questo è un aspetto tra i più delicati della separazione coniugale. E' indubbio che, tra i beni patrimoniali coinvolti nelle crisi delle famiglie, la casa occupi quasi sempre una posizione centrale. L'assegnazione della casa familiare non può dipendere solo da esigenze oggettive dei figli. Il concetto di fondo da rispettare è che l'assegnazione della casa coniugale al genitore affidatario deve dipendere in primo luogo dall'esigenza di mantenere fermo il più possibile l'*habitat domestico* nel quale i figli erano cresciuti prima della separazione.

L'Art.155-sexies (Poteri del giudice e ascolto del minore) afferma che su istanza di parte o d'ufficio, il giudice potrà assumere mezzi di prova prima di emanare provvedimenti, anche provvisori. Introduce l'obbligo a parte del giudice di disporre "*l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento*" facendo riferimento alla Convenzione di New York del 20 Novembre 1989, ratificata con legge n.176 del 27 Maggio 1991, prima, e alla Convenzione di Strasburgo del 1996, ora ratificata con legge 20 Marzo 2003 n.77.

In relazione al fatto che la Convenzione di New York per prima ha individuato nel minore un soggetto di diritti e non un oggetto di diritti, la Convenzione di Strasburgo recepisce a pieno questo principio e cerca di applicarlo nel campo più specifico delle procedure familiari di separazione e divorzio che riguardano lo stesso.

Se da una parte questa norma appare un'iniziativa estremamente ingombrante ed invasiva, adottando la quale il legislatore non ha tenuto conto di una serie di fattori

assolutamente non generalizzabili come il diverso grado di sviluppo e di sensibilità che ciascun figlio può presentare, incorrendo nel rischio di strumentalizzare il minore contro l'altro genitore; dall'altra parte possiamo dire che da questi rischi ci si può difendere assicurandosi che l'ascolto avvenga con l'ausilio di personale specializzato, in grado di garantire che tutto si svolga nell'esclusivo interesse del minore stesso.

Si badi bene però: lo scopo principale dell'ascolto deve essere quello di fare chiarezza sugli interessi, i desideri e i bisogni del bambino, puntando a far emergere gli aspetti buoni della relazione genitori-figli. In questo modo i minori, potranno essere considerati "soggetti di diritto", poiché costituiscono i maggiori esperti in ciò che li riguarda.

Sempre l'Art. 155-sexies, 2° comma, prevede che il giudice "*Qualora ne ravvisi l'opportunità...sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art.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*".

A qualcuno piace pensare che ".....La maggior parte delle separazioni potrebbe essere agevolmente gestita in termini di mediazione familiare. Sempre più è incoraggiata, anche negli ambienti legali e giudiziari, una cultura che promuova l'utilizzazione della consulenza psicologica per il disagio dei figli e per le coppie separate, consulenze attraverso le quali venga definito e valorizzato lo "spazio dei figli" e proprio il conflitto venga letto in termini di disagio psichico, disinvestendo le proprie energie dalla battaglia legale» Prof. Montecchi..

L'obiettivo di fondo della Mediazione familiare, di fatti, è quello di tentare di dare una risposta costruttiva alla crisi che accompagna il processo della separazione, favorendo la riorganizzazione in senso evolutivo del sistema familiare, valorizzando le risorse presenti, e gettando le basi per la prosecuzione dell'esercizio congiunto della genitorialità da parte degli ex coniugi nei confronti dei figli. La Mediazione familiare, in quanto volta alla promozione del benessere dei soggetti coinvolti, si configura come intervento a forte valenza preventiva, soprattutto nell'ottica della tutela dei soggetti maggiormente a rischio, vale a dire i minori.

Uno strumento sicuramente dalle potenzialità straordinarie, che però è di difficile utilizzazione sotto vari profili. Innanzitutto, alla pratica della mediazione familiare si è soliti fare ricorso nel momento in cui vi sia l'effettiva volontà da parte di entrambi i genitori a mettersi in discussione e a ricercare un civile dialogo, e, quindi, ad avvalersi di un esperto

al fine di ricevere aiuto per elaborare un “progetto genitoriale” condiviso per sé e per i figli minori.

E' un ambito praticato da pochi, i cui presupposti di agibilità, laddove non maturati in precedenza (questo strumento esiste in Italia da una decina d'anni), non credo possano trovare incentivo in sede contenziosa, dietro sollecitazione del giudice.

CONCLUSIONI

Nel primo articolo della Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo, si legge: " *Ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore ai diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile*" e nel preambolo alla stessa: " *Convinti che la famiglia, unità fondamentale della società ed ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli, deve ricevere la protezione e l'assistenza di cui necessita per poter svolgere integralmente il suo ruolo nella collettività, riconoscendo che il fanciullo, ai fini dello sviluppo armonioso e completo della sua personalità deve crescere in un ambiente familiare, in un clima di felicità, di amore e di comprensione*".

L' "utopia possibile"????

Una società costituita da individui consapevoli e responsabili, (le basi della reale libertà e democrazia), si può realizzare proprio a partire dalle fasi precoci dell'esistenza, favorendo le opportune condizioni affettive ed emozionali, ma anche ambientali e sociali.

La verità è che oramai viviamo in una società disorientata e in continua evoluzione, contraddittoria, con tutti i valori alterati, antitetica e paradossale.

La famiglia diventa quindi cassa di risonanza per ogni tipo di disagio: la prima cosa di conseguenza ad andare in crisi è il rapporto di coppia che poi si riflette sul rapporto con i figli. Sempre più spesso sono i bambini piccolissimi a trovarsi nell'occhio del ciclone, catapultati improvvisamente in una realtà per loro inspiegabile, fatta di guerre tra le due figure base di riferimento che dovrebbero amarlo e proteggerlo e di rimando con tutti i legami familiari più allargati completamente sfilati. Quello che più sconcerta è il terrorismo psicologico che viene perpetrato nei loro confronti: il bambino diventa arma di ricatto. Scade esso stesso ad oggetto di scambio, diventa mezzo per compiere vendette che non gli appartengono, sospeso tra due individui sfigurati dall'odio.

Tutto questo deve farci riflettere. In una società complessa e in continua evoluzione come la nostra non si possono immaginare soluzioni standardizzate, applicabili a tutti, pensando che dare dignità e diritti ad un bambino significhi assicurargli la mera stabilità economica. Manca allo stesso modo la capacità dei genitori di comprendere che il bene del minore vuol dire, in una separazione o in un divorzio e, in alcuni particolari frangenti, sapersi mettere da parte, abbandonando i sentimenti di rancore elaborati in un momento così intimamente traumatico.

Se la società si sta evolvendo moralmente e culturalmente - non importa se verso una direzione che ci sembra giusta o meno - se sta mutando i propri costumi allora anche quelle istituzioni che la compongono dovranno assecondare e seguire questo cambiamento.

Ritengo sinceramente che, seppure questa legge contenga alcune novità che meritano di essere valutate con attenzione, mal si adatta alla nostra società. E' una legge per un mondo che non c'è, fuori dalla realtà (ma se tutto viene così meravigliosamente condiviso come mai ci si separa?mah...). E' una legge che complica la gestione "quotidiana" delle cose, che esaspera la coppia aumentandone la conflittualità in caso di disaccordo e che dà ad un estraneo, il Giudice un potere di manovra esagerato, quasi da inquisitore.

Ci intravedo anche una logica oscurantista per disincentivare le separazioni e i divorzi e temo anche il diritto di ogni singolo componente di una ex-coppia di rifarsi una vita, una famiglia, di avere nuovi figli.

Concludendo, forse l'unica premessa indispensabile affinché le norme proposte possano trovare un'attuazione reale è che gli ex-coniugi imparino a vedere nello scioglimento del matrimonio la fine di un rapporto di coppia e l'inizio di un progetto genitoriale capace di fornire ai figli una nuova stabilità che li accompagni nella loro crescita. Non si può negare che, già la decisione di affrontare una separazione significa, il più delle volte, che la capacità di condivisione e di confronto che dovrebbero caratterizzare un'unione sono venute meno e che il conflitto magari già esiste anche prima di ufficializzarlo. Occorre quindi che nasca una sensibilità diversa nei confronti di chi sta affrontando un momento così critico. Alla maniera dell'Avv. Bernardini de Pace che si sviluppi una nuova "ecologia della separazione". Ne saremo capaci?

La Legge

Legge 8 febbraio 2006, n. 54

"Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli"
pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 50 del 1° marzo 2006.

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.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- Legge 8 febbraio 2006, n. 54, *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli* pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 50 del 1° marzo 2006
- Bernardini de Pace, A. e Simeone, A. *Figli Condivisi*, Sperlingh & Kupfer Editori, Milano 2006
- Bernardini de Pace, A. *Calci nel cuore, storie di crudeltà e mobbing familiare*, Sperlingh & Kupfer Editori, Milano 2004
- 3° Rapporto Nazionale Eurispes -Telefono Azzurro sulla Condizione dell'Infanzia e dell'Adolescenza. *Il disagio da separazione - Separazione e divorzio in Italia: un conflitto infinito*. In www.guidoparodi.it
- Montecchi, F. *Convegno Bambini a metà – La tutela dei figli nelle separazioni e nei divorzi, 1999*
- Capri P. e Giordano G. “*Compatibilità e contaminazione: il ruolo degli operatori giuridici in tema di affidamento minorile*”- TEMA – Rivista di Psicoanalisi Clinica e Forense, 1999
- Guaglione L., *Affidamento condiviso tra mediazione ed intervento - Relazione tenuta in occasione del Convegno L'affidamento condiviso - Aspetti e problematiche della legge n. 54/2006, 200*
- Istat, *Sistema Informativo Territoriale sulla Giustizia, 2004*. In www.istat.it
- Texier C., *Fine di un amore*, Baldini & Castaldi, Milano 1998
- Ferri C., *Codice di procedura civile e leggi collegate – Zanichelli , 2002/2003*
- Satta S., e Punzi C., *Diritto processuale civile – Parte V L'intervento del giudice nei rapporti di famiglia – Cedam, Padova 2000*
- Bernardini de Pace, A. *Lo scenario della consulenza tecnica d'ufficio in tema di affidamento dei minori: il contesto giuridico*, Università La Sapienza, Roma 19 febbraio 2005
- Maglietta M., *L'affidamento condiviso dei figli - Guida alla nuova legge. Per genitori, mediatori, avvocati, psicologi, assistenti sociali - Franco Angeli, 2006*
- Cigoli V., *Psicologia della separazione e del divorzio*, il Mulino, Bologna, 1998