

Associazione Nazionale "Crescere Insieme"
Presidenza: Prof. Marino Maglietta
Corso dei Tintori 3 – 50122 Firenze
Cell. 338.4572167 - e-mail marino.maglietta@gmail.com

Alla Commissione Giustizia del Senato

Relazione sul ddl 735 e connessi

Premessa – Essere chiamati in audizione costituisce tipicamente un invito a presentare semplicemente osservazioni puntuali sui testi in esame, possibilmente indicando opportune variazioni e ritocchi. Nel caso che ci occupa, tuttavia, limitarsi a questo non sembra consigliabile, essendo in presenza di una serie di equivoci e malintesi, all'interno sia delle tesi sostenute dai fautori delle proposte che di quelle dei suoi avversari, che appare indispensabile svolgere prioritariamente delle puntualizzazioni, per poi dedurne le conclusioni logiche.

Indubbiamente, dunque, l'affidamento condiviso è istituto del tutto travisato, come dimostra la pressoché costante inversione tra eccezione e regola. La riforma del 2006 aveva individuato nell'eliminazione della discriminazione tra i genitori prevista dall'affidamento esclusivo un duplice, decisivo vantaggio: conservare ai figli dei separati il pieno apporto educativo e affettivo di entrambi i genitori, visto come essenziale valore da salvaguardare, e al contempo prevenire la principale fonte di conflitto tra di essi, visto come massima causa di sofferenza. Ovviamente ciò voleva dire non uguaglianza tra di essi sempre e comunque, ma sforzo costante per realizzarla tenuto conto delle circostanze. Quindi due genitori entrambi affidatari, presenti per tempi mediamente simili, come tali investiti entrambi di provvedere in prima persona alla **cura** dei figli. Il testo di legge è inequivocabile.

La parte largamente maggioritaria della magistratura ha invece deciso di muoversi sistematicamente nel senso opposto, come dimostrano altrettanto inequivocabilmente, oltre alla giurisprudenza, prestampati, protocolli e linee guida. La regola è rimasta "*collocazione prevalente e diritto di visita*", con il genitore collocatario che gestisce i bisogni con il denaro che l'altro fornisce a lui (non ai figli, neppure se maggiorenni!); mentre i contenuti del vero affidamento condiviso diventano facoltativi e sono rimessi all'accordo tra le parti. Quindi basta che una delle due non sia d'accordo perché saltino i diritti dei figli, benché indisponibili, visto che quando la decisione è rimessa al giudice l'affidamento è condiviso solo di nome (v. Report Istat novembre 2016, p.13).

Questa scelta è stata giustificata in vari modi; nessuno dei quali convincente. L'argomento principe è stato quello del "pacco postale", nel quale si trasformerebbe un figlio se l'affidamento è paritetico. Ma è facile verificare che il "diritto di visita" comporta il quadruplo di spostamenti rispetto alle settimane alternate, che è il modello più comune di regime paritetico. Si è tentato anche di

sostenere la necessità per i figli di punti di riferimento costanti perché "suggerito dalla scienza". Ma la scienza (attraverso una miriade di studi) afferma il contrario: ovviamente non doversi dividere tra due case è preferibile, ma se ciò deve costare la perdita di un genitore meglio un affidamento paritetico. Infine si è detto che la magistratura non ha responsabilità per il regime sbilanciato, perché sono i genitori a scegliere formule del genere nella maggior parte delle separazioni consensuali. Ma è ovvio che se quello è l'assetto caldeggiato dai prestampati distribuiti nelle cancellerie per le separazioni consensuali e se è quello che si osserva in giurisprudenza per le giudiziali, proporre qualcosa di diverso farebbe solo perdere tempo e denaro a chi tenta di resistere: tanto vale firmare subito.

D'altra parte, come è magistralmente sintetizzato su Foro Italiano (2017, p. 185), esiste nella prassi una sorta di sillogismo, dal quale raramente ci si discosta, per cui dalla devianza sulla frequentazione testè mostrata se ne fanno discendere altre, che spogliano la riforma del 2006 di qualsiasi concretezza; nonché, totalmente, il figlio minore della bigenitorialità, vista l'altissima valenza relazionale della forma diretta del mantenimento (v. oltre): «... **è ormai pacifico** che il giudice possa individuare (il che, anzi, avviene nella gran parte dei casi) un **genitore collocatario o preferenziale** del minore ...» ... «... l'individuazione di un genitore collocatario, preferenziale, rende **inevitabile** (oltre che altamente opportuna) la previsione, a carico dell'altro, di un **assegno di mantenimento, che non è perequativo**, e che trova fondamento nell'art. 337 ter c.c.».

La situazione descritta rende, dunque, evidente a tutti quelli che hanno a cuore la tutela della bigenitorialità come diritto dei figli corrispondente al loro interesse la **necessità di intervenire per via legislativa quanto meno sui due aspetti cardine dell'affidamento – frequentazione e forma del mantenimento (ossia compiti di cura)** - che fortunatamente sono entrambi presenti, e nella corretta formulazione, nel contratto di governo. Il loro rispetto l'associazione Crescere Insieme intende sostenere, rammaricandosi di non riscontrarlo nel disegno di legge 735 – privilegiato rispetto agli altri dall'aver il relatore come primo firmatario - che comunque ha il non piccolo merito di avere sollevato il problema e "obbligato" il Parlamento a prenderlo in seria considerazione.

In negativo, va tuttavia immediatamente segnalato come principale difetto il falso tecnico di avere voluto classificare *la legge* in vigore come Joint *legal* custody, invece che come Joint *physical* custody, confondendo le prescrizioni con l'applicazione; ovvero avere sostenuto, nella introduzione scritta come nelle varie presentazioni, che la normativa attuale prevederebbe un genitore prevalente e che soltanto con l'intervento del ddl 735 cesserebbero le differenze qualitative e quantitative tra di essi. Non a caso si è voluto coniare un nuovo termine, "affidamento materialmente condiviso", anziché sostenere semplicemente il rispetto dell'istituto esistente. Pur comprendendo che una impostazione del genere accredita maggiormente i proponenti sul piano del prestigio personale, il prezzo da pagare, sia politicamente che socialmente, appare davvero troppo alto. In questo modo, difatti, oltre a non essere fedeli ai contenuti della legge 54/2006 e alla rivoluzione che doveva attuare, si smentiscono tutte le iniziative di protesta per il "tradimento" sopra accennato, dai "Registri della bigenitorialità", varati da decine di Comuni, ai reclami di singoli genitori per le discriminazioni subite. Operativamente e più gravemente, si può anche far attendere una legge che vuole

introdurre delle novità e i suoi avversari hanno miglior gioco nel tentare di bloccarla; viceversa, un intervento mirato semplicemente al rispetto costituzionalmente doveroso di leggi già esistenti rappresenta per il Parlamento una sorta di "atto dovuto". Qualcosa è tenuto a fare. Per di più, come già accennato, sui due punti cardine degli impegni presi nel Contratto il ddl 735 presenta ambiguità e contraddizioni, addirittura fornendo nel suo stesso testo la legittimazione del "genitore prevalente", null'altro rappresentando l'accettazione – **come regola generale e non per casi particolari** – di una frequentazione ripartita 12 a 18 giorni nell'arco del mese. E, non diversamente, nulla o quasi fa per eliminare le distruttive storture introdotte dal D.lgs 154/2013, anch'esse a danno dei diritti dei figli (v. *infra*).

Fortunatamente, d'altra parte, può essere segnalata fin d'ora la sostanziale idoneità del disegno di legge 768 – adottabile con minimali aggiustamenti – al quale si auspica che ci si voglia ispirare nel momento della scrittura di un testo unificato.

Nel seguito verranno considerati essenzialmente questi due disegni di legge, che hanno lo sviluppo più completo e organico, e le due più importanti tematiche che essi sviluppano, rinunciando ad altre questioni che pure richiederebbero dei correttivi.

La frequentazione

Sinteticamente, giusto affermare che la pariteticità non è obbligatoria ad ogni costo – ossia è derogabile – che un bimbo di 5 anni ha esigenze diverse dalla sorella di 15, e soprattutto che il diritto a un rapporto "equilibrato e continuativo" è in capo ai figli e non ai genitori. E, trattandosi di diritto indisponibile, dovrebbero scomparire tutti gli aspetti opinabili rimessi alle soggettive valutazioni degli adulti – giudice incluso – delle quali è cosparso il ddl 735: dai tempi "equipollenti", allo "sconto" di 12 pernottamenti al mese (**implicita legittimazione del genitore collocatario**), a tutta la successiva serie di eccezioni, in parte ovvie e agibili per altra via (come la violenza) e in parte a evidente rischio di uso strumentale (indisponibilità, trascuratezza, inadeguatezza degli spazi e simili).

Quindi la soluzione corretta è che la frequentazione sia *mediamente* e non rigidamente equilibrata, che **non si inverta la regola con l'eccezione** – ovvero che si possa tranquillamente derogare dall'equilibrio per il figlio lattante o le abitazioni eccessivamente distanti, ma **non si ponga come scelta di sistema la prevalenza di un genitore e come eccezione le pari opportunità**, che la flessibilità risponda alle esigenze dei figli e non dei genitori. Un modello del genere ha già trovato applicazione presso il tribunale di Brindisi (*quo vide*) e si trova proposto nello stesso ddl 768, qui all'esame. Per una migliore comprensione si veda l'articolo allegato "L'affidamento condiviso tra mille bugie e auspicabili alternative".

La cura dei figli e la forma del mantenimento

E' questo uno dei punti più controversi della riscrittura dell'affidamento; logicamente, perché è uno dei due aspetti che caratterizzano l'affidamento condiviso, non a caso previsto nel Contratto. Entrando nel merito, tuttavia, si scopre tra i commentatori una notevole difficoltà a comprendere in cosa consista il mantenimento diretto e se sia modalità già prevista – *rectius* privilegiata – dalla legge attuale o ancora da introdurre. Sembra quindi opportuno premettere qualche parola di chiarimento.

Conviene, allo scopo, partire dal testo in vigore:

" 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."

Chi abbia seguito l'iter della riforma del 2006 sa che questa stesura è un compromesso, abbastanza infelice, fra i testi di due proposte del tutto eterogenee, quella a prima firma Tarditi (attuale prima parte) e quella a primo firmatario Mantini (attuale seconda parte): una mirante al cambiamento, rispetto al modello monogenitoriale, l'altra alla conservazione. A dispetto della manipolazione subita, tuttavia il senso generale si è salvato. Se all'assegno si ricorre in via residuale, se e solo se non è possibile rispettare la proporzione tra risorse disponibili e contributo al mantenimento, vuol dire che la forma ordinaria è quella diretta. Che quindi è già prevista, e in via privilegiata, dalle norme attuali. Quindi il coro delle lamentele a riguardo è da attribuire alla sua **prevalente disapplicazione, che dura ormai da 12 anni e che ha dato la falsa sensazione della inesistenza.**

Ma questa, a sua volta, come si spiega?

Certamente, anzitutto, con la sua perfetta adesione al **modello autenticamente bigenitoriale, invisibile al sistema legale**. In altre parole, se gli affidatari sono due, entrambi hanno il dovere di provvedere di persona ai bisogni dei figli e non ha senso che uno deleghi l'altro. Può darne prova il disagio della Suprema Corte nel respingere le richieste in tal senso, documentate dal fatto che, pur mantenendo il diniego, ogni volta si è vista costretta a cambiare le motivazioni per la loro evidente inconsistenza e pretestuosità (v. Cass. 23411/2009, 22502/2010 e 785/2012).

Se la giurisprudenza, dunque, ha fatto del suo meglio – o del suo peggio – per scavalcare prescrizioni di legge tutto sommato abbastanza nitide, non così è stato per la dottrina, maggiormente vincolata al rigore della scienza giuridica. Si veda, ad es., il giudizio espresso da Arnaldo Morace Pinelli *"... in considerazione dell'opzione per il mantenimento diretto effettuata dall'ordinamento con la l. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso, occorre evitare che venga automaticamente attribuito al genitore collocatario un assegno di mantenimento per il minore, nel difetto dei rigorosi presupposti indicati dall'art. 337 ter c.c."*. E non diverse sono

le valutazioni, qui omesse per brevità, di altri autori (*ex pluris*, C.M. Bianca, T. Auletta, B. De Filippis, L. Rossi Carleo e C. Caricato, E. Quadri, G. Frezza, G. Giacobbe, M. Sesta, G. Ballarani, A. Arceri, A. Costanzo etc...).

Dunque c'è già adesso, secondo legge; non è una novità, a dispetto di chi protesta per i tentativi di "introdurlo". Ma la confusione è ancora maggiore: **non si ha chiaro in cosa consista.**

Su questo, infatti, **gli avversari del mantenimento diretto** – purtroppo anche **ad altissimi livelli di responsabilità proprio nell'ambito del diritto di famiglia** – hanno dato corso recentemente alle più bizzarre esternazioni. In sostanza, si sta sostenendo che il mantenimento diretto è abbinato alle spese per i figli nei momenti di convivenza (ossia che si realizza apparecchiando la tavola per lui quando lo si ospita); "di conseguenza" che l'integrazione mediante assegno è *obbligatoria* quando i tempi sono diversi (perché aumenta il numero dei pasti...?), a prescindere dal reddito di ciascun genitore (come in Cass. 22502/2010); che le madri saranno rovinate economicamente dalla sottrazione *ad esse* dall'assegno *per i figli*, benché sostituito dalla copertura diretta dei costi dei beni e servizi destinati ad essi; e che la forma diretta accrescerà la percezione da parte dei figli delle differenze di censo tra padre e madre, dimenticando che il mantenimento diretto è calcolato per attività e prestazioni a loro vantaggio che dipendono dal reddito complessivo di entrambi i genitori, e non separatamente dell'uno e dell'altro, e quindi che ne godranno a prescindere da chi ne coprirà i costi. Quest'ultima osservazione è particolarmente interessante, perché si contrappone ad altra diffusissima tesi contro la forma diretta, ovvero che i padri, benché tipicamente accusati di *comprarsi* i figli con le elargizioni, approfitterebbero della caduta del vincolo ad una cifra precisa per risparmiare sulla loro pelle, acquistando oggetti di pessima qualità e boicottando le spese extra. Insomma, riuscirebbero nello stesso tempo a umiliare le madri viziando i figli e a farli soffrire tenendoli a stecchetto; suscitando l'invidia di qualsiasi ministro delle finanze. E non vale la pena di soffermarsi sul diffusissimo ma inconsistente argomento che il mantenimento diretto in caso di inadempimento priva l'altro genitore dell'atto esecutivo che sanziona chi non ha versato l'assegno. L'ovvia replica si affida alla sostanza del mantenimento, ovvero al fatto che i figli – creditori sostanziali - hanno bisogno e diritto a una serie di concrete prestazioni a *proprio* vantaggio, raggruppabili in capitoli di spesa, e queste possono essere o attribuite tutte a un solo genitore (quello che riceve l'assegno: e dov'è per i figli la garanzia dell'adempimento sostanziale un volta che questo sia stato regolarmente corrisposto? E dov'è per il genitore erogante l'atto esecutivo in caso di trascuratezza?) o divise tra i due, sicuramente riducendo il rischio.

Queste considerazioni riportano in primo piano la distinzione tra spese legate e non legate alla convivenza, che presso un crescente numero di tribunali vengono definite "straordinarie" e disciplinate mediante "Protocolli". Poiché il ddl 735 fa riferimento a questa infelice classificazione, appare necessario chiarire che non appare né razionale né legittima nel momento in cui vengono definite come "straordinarie" le voci di spesa "non comprese nell'assegno" che spetterebbe al genitore prevalentemente convivente (il "collocatario"), all'interno del quale, tuttavia, si infilano tipicamente oneri come quello dell'abbigliamento che nulla ha a che vedere con la convivenza e la relativa

ripartizione dei tempi. Realizzata l'incongruenza si è tentato di ovviare ad essa creando la categoria delle "spese necessarie per la sopravvivenza", ovvero a proteggere dalla fame e dal freddo. Categoria del tutto mentale e arbitraria visto che in una società che non è più quella delle caverne il diritto, ad es., all'istruzione non può certamente considerarsi facoltativo. Preso atto di questa ulteriore carenza si è passati (testo degli organismi giudiziari milanesi: è lo schema attualmente dominante) a definirle così: "*Per spese straordinarie (**extra assegno**) si intendono quelle che presentano almeno uno dei seguenti requisiti: occasionalità o sporadicità (requisito temporale), la gravosità (requisito quantitativo) o la voluttuarietà (funzionale).*" Una formulazione che dimostra definitivamente che **attribuire al giudice il compito di indicare "altresì le spese ordinarie, le spese straordinarie ..."** significa **mantenere in vita – rectius, legittimare - il mantenimento indiretto.**

Crescere Insieme ritiene invece che sul punto sia da adottare la formulazione del ddl 768 – che si ispira alle linee guida del Tribunale di Brindisi e che non comporta elencazioni, per giunta arbitrarie, di già presenti "spese straordinarie", ma prevede che tutte le spese prevedibili siano immediatamente assegnate ripartendole al 100% mentre la divisione in proporzione delle risorse riguarda solo quelle imprevedibili. Questo, tra l'altro, perché altrimenti, **con i Protocolli attualmente impiegati, resta indefinito e fonte di interminabile contenzioso chi prenderà l'iniziativa** per provvedere ai bisogni dei figli.

A questo punto è inevitabile porsi ancora una domanda: perché il mantenimento diretto dà tanto fastidio a certe categorie di soggetti? **La risposta**, sia pure per ipotesi, **è chiaramente adultocentrica. La gestione del denaro è una forma di potere.** Anche se è destinato ai figli, il denaro per il mantenimento comunque è gestibile con i "propri" criteri; e già la dominante formula della partecipazione al 50% alle cosiddette "spese straordinarie" è fastidiosa perché il totale dell'assegno si riduce e con esso il potere. Non a caso di questo si è preoccupata la Suprema Corte, nella sua costante difesa del modello sostanzialmente monogenitoriale, affermando che "*Non è configurabile a carico del coniuge affidatario o presso il quale sono normalmente residenti i figli, anche nel caso di decisioni di maggiore interesse per questi ultimi, un obbligo di informazione e di concertazione preventiva con l'altro genitore in ordine alla effettuazione e determinazione delle spese straordinarie che, se non adempiuto, comporti la perdita del diritto al rimborso* (Cass. 2127/2016).

Inoltre, è una somma complessiva che si può ripartire senza rendiconto, anche spostandola da una voce all'altra e da un mese all'altro. Si può decidere, ad es., di rimandare l'acquisto di un capo di abbigliamento per investire di più nell'alimentazione. O viceversa. Fa comodo avere i soldi in mano. Questo, certo, comporta la perdita per i figli della piacevole e gratificante sensazione che entrambi i genitori si preoccupano dei loro bisogni; ovvero che sono presenti nella loro quotidianità e dividono momenti di scelta, ovvero che viene meno la natura formale e posticcia del "diritto di visita", per il quale si incontrano due persone progressivamente sempre più estranee. O anche che si liberano ai figli adolescenti gli svaghi con i coetanei del fine-settimana, perché tanto con il genitore hanno già passato altri momenti. Si potrebbe aggiungere che lo stesso genitore percettore di assegno paga questo potere con una ben maggiore assunzione di responsabilità e perdita di tempo. Ma evidentemente esistono

gruppi di **persone, per le quali le "pari opportunità" sono solo un argomento dialettico, condizionate come sono dal pregiudizio e dagli stereotipi.**

Purtroppo, a questa evidente scarsa conoscenza tecnica si affianca una ancor meno consapevole e documentata polemica politica pseudosociale, della quale Crescere Insieme sarebbe ben lieta di non occuparsi se questo genere di argomenti non fosse utilizzato per giungere alla bocciatura del modello stesso, così che interferendo l'ideologia con la scienza giuridica quest'ultima è costretta a farne notare le incongruenze per impedirne gli sconfinamenti. Si sostiene, dunque, che il mantenimento diretto sarebbe il bieco strumento escogitato da forze conservatrici e oscurantiste per privare le madri e i "loro" figli di una indipendenza economica faticosamente raggiunta, nonché della connessa autonomia. Insomma, un odioso ricatto, una vera e propria forma di violenza. Una tesi che è finora riuscita a coinvolgere e dirottare vasti strati dell'opinione pubblica, essenzialmente sulla base del credito concesso a scatola chiusa ai suoi sostenitori, ma che si sbriciola di fronte sia ad una più attenta informazione che alla memoria storica.

Difatti, già risalendo di poco nel tempo, ovvero alla Legislatura appena conclusa, si scopre che il **ddl 2049 esce sul punto con questa formulazione:**

«Salvo accordi diversi delle parti, ciascuno dei genitori provvede in forma diretta e per capitoli di spesa al mantenimento dei figli in misura proporzionale alle proprie risorse economiche. Le modalità e i capitoli di spesa sono concordati direttamente dai genitori; in caso di disaccordo sono stabiliti dal giudice. Il costo dei figli è valutato tenendo conto:

1) delle attuali esigenze del figlio;

2) delle attuali risorse economiche complessive dei genitori»

Ovvero un testo non diverso dall'attuale ddl 768, che a sua volta traduce adeguatamente gli impegni della attuale maggioranza. Solo che la fonte è della attuale opposizione (firmatari, nell'ordine, sono Lumia, Filippin, Capacchione, Casson, Cirinnà, Cucca, Ginetti, Lo Giudice e Tonini). Se, poi, si volesse sostenere che si tratta di una momentanea obnubilazione di alcuni soggetti che rappresentano solo se stessi, e non le sagge e consapevoli scelte di forze progressiste, basta risalire più indietro nel tempo, ad epoca non sospetta, addirittura precedente alla riforma del 2006, ovvero quando il regime ordinario era l'affidamento esclusivo, per imbattersi nell'art. 40 della pdl 173 della XIII Legislatura (ripetuto nelle successive versioni del medesimo progetto). Vi si legge, infatti: ***"Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi che provvedono in forma diretta e per capitoli di spesa al mantenimento in misura proporzionale al proprio reddito."***

Dove salta agli occhi che:

- **la modalità è stabilita per figli che neppure sono in affidamento condiviso, ma in quello esclusivo;**
- **l'assegno non è presente neppure come possibilità residuale;**
- **manca la possibilità di deroga per accordo dei genitori** (la deroga si riferisce alle decisioni principali);
- e soprattutto **non c'è nessun legame tra i tempi e la forma del mantenimento.**

E in questo caso non si tratta di una iniziativa estemporanea e limitata, trovandosi l'art. 40 all'interno di una legge quadro dedicata all'infanzia, che porta il titolo "Norme per la tutela e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva" e che venne firmata da 56 parlamentari, tutti progressisti, tra i quali le deputate Melandri, Bolognesi, Chiavacci, Stanisci, Mariani, Cordoni, Biricotti, Lorenzetti, Capitelli e Signorino.

Emerge, dunque, una notevole difficoltà da parte di alcuni soggetti a considerare aspetti e contenuti delle proposte di legge per ciò che nient'altro sono, ovvero istituti giuridici, di per sé neutri sia politicamente che sotto il profilo del genere e che sono stati pensati solamente come le **soluzioni più idonee** per affrontare i problemi della famiglia separata. Ignorarne la reale natura conduce quei soggetti a cadere in evidenti contraddizioni, socialmente rovinose ove si consideri che la posizione che occupano e il prestigio del quale godono molti di essi ne fa un demagogico punto di riferimento, atto a sollevare lo sdegno e provocare agitazioni di piazza di masse non tenute a documentarsi, che si muovono per effetto di una non verificata fiducia. Viceversa, la conclusione più corretta che può trarsi da questa breve ricostruzione è che le buone idee non hanno paternità e che la tematica del diritto di famiglia, prettamente socio-etica, non può essere affidata a schieramenti precostituiti, ma dovrebbe essere rimessa alle personali valutazioni che ciascun parlamentare può compiere, secondo la propria coscienza.

Eliminazione dalla normativa sull'affidamento condiviso delle manipolazioni subite in occasione del "Decreto filiazione"

Il D.lgs 154/2013 nacque per eliminare ogni differenza tra filiazione naturale e legittima, secondo il mandato ricevuto tramite la legge delega 219/2012. Sventuratamente, tuttavia, i suoi estensori hanno inteso mettere le mani, senza averne l'incarico, anche sulle norme in materia di affidamento dei figli (ad es., la disciplina dell'affidamento esclusivo è stata completamente riscritta: sensatamente, ma illegittimamente). Per giunta, in qualche parte sono state introdotte modifiche in senso *opposto* alla delega ricevuta, ossia discriminazioni tra i figli matrimoniali e non matrimoniali laddove in precedenza non previste. Tra le più macroscopiche e deleterie novità si può rammentare: l'obbligo di concordare la "futura" residenza "abituale" dei figli; avere intaccato il loro diritto ad essere sentiti subordinandolo alla valutazione del magistrato dell'utilità di farlo; avere posto l'interesse dei figli di genitori separati in subordine rispetto a quello del coniuge debole nell'assegnazione della casa familiare; avere cassato il diritto a ridefinire la frequentazione in caso di trasferimenti; ecc. (v., ad es., R.Russo, "L'illegittimità formale, l'illegittimità sostanziale e l'inadeguatezza strutturale del decreto legislativo n. 154 del 2013", in Giustizia Civile.com, <http://giustiziacivile.com/famiglia-e-successioni/approfondimenti/lillegittimita-formale-lillegittimita-sostanziale-e>).

Crescere Insieme ritiene, quindi - vista l'indifferenza e/o l'acquiescenza, fin qui, delle istituzioni a queste macroscopiche violazioni della legge costituzionale - che

non si possa perdere l'occasione di **eliminare quanto meno le manipolazioni più dannose** (dalla "residenza abituale futura" alla drastica limitazione dell'ascolto dei figli); come in effetti è riscontrabile nel ddl 768, che si raccomanda di seguire.

Sintesi dei principi ispiratori delle principali modifiche che appare indispensabile apportare ai ddl 735 e 768 nel redigere il futuro testo unificato

Frequenzazione – Non deve esistere – se non per motivi occasionali, legati a particolari circostanze – un genitore prevalente. Quindi **la frequentazione nelle situazioni ordinarie deve essere bilanciata solo mediamente, riconoscendo ai figli – quanto meno adolescenti – pari opportunità di frequentare i genitori, flessibilmente, in funzione dei loro bisogni.** Pertanto occorre togliere dal testo all'art. 11 sia l'*equipollenza* che il limite di 12 giorni; nonché quella serie di deroghe che sono o del tutto soggettive (concedendo al giudice un potere discrezionale illimitato) o inadeguate, nel senso che in situazioni di violenza, abuso e simili è insufficiente escludere solo tempi uguali, dovendosi escludere invece lo stesso affidamento condiviso. Allo stesso modo occorre sopprimere ogni riferimento alla residenza abituale.

Mantenimento. E' da eliminare ogni riferimento alle spese straordinarie, che risulterebbe ambiguo e fuorviante rispetto alla forma diretta.

Ascolto del minore. Occorre che la decisione di non essere sentito sia presa dall'interessato stesso, magari attraverso un curatore speciale. Ma già adesso qualche tribunale, come quello di Pistoia, ammette qualsiasi via, anche informatica, affinché il minore possa rivolgersi *direttamente* al giudice.

Figli maggiorenni. Appare opportuno, se non giuridicamente necessario, riconoscere ai maggiorenni il diritto di gestire direttamente le risorse ad essi destinate, assumendosene la responsabilità. E' l'unica situazione in cui l'**assegno – se consegnato ad essi** – ha pieno titolo di utilizzazione, al posto del mantenimento diretto, sviluppandone il senso di responsabilità.

Casa familiare. Il rispetto del principio di favorire l'eventuale interesse dei figli a restare o allontanarsi dalla casa familiare può tranquillamente essere conciliato con l'altrettanto valido loro interesse a non vedere accresciuti i motivi di scontro familiare in conseguenza di 2 o 3 pernottamenti in più al mese da un ambiente dal quale comunque per circa metà tempo staranno lontani, nelle situazioni più frequenti. Il principio di tutela dei diritti reali sul bene, d'altra parte, può essere conciliato con quello di solidarietà, stabilendo che il non proprietario che ne esce sia sostenuto nell'onere del nuovo alloggio (se in difficoltà economiche) e se vi rimane indennizzi secondo equità l'altro genitore, se portatore di un titolo su di esso (v. stesura ddl 768).

Modifiche essenziali minime dell'articolato suggerite per il ddl 735

Art. 11

Comma 1. Eliminare le parole "o equipollenti"

Comma 2. Eliminare l'intero comma

Comma 3. Eliminare l'intero comma

Comma 4. Eliminare le parole "Il giudice nei procedimenti di cui all'art. 337-bis adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa."

Comma 5. Sostituire le parole "salvo che ciò sia contrario al superiore interesse del minore, affida in via condivisa i figli minori a entrambi i genitori e prende atto, se non contrari all'interesse dei figli"

con le parole: "salvo i casi previsti dall'art. 337 quater affida in via condivisa i figli minori a entrambi i genitori e prende atto, se non lesivi dei diritti dei figli"

Comma 6. Eliminare le parole "sia per le spese ordinarie che per quelle straordinarie,"

Comma 7. Eliminare le parole ", indicando altresì le spese ordinarie, le spese straordinarie e"

Comma 8. Al posto delle parole

"Il giudice stabilisce, ove strettamente necessario e solo in via residuale, la corresponsione a carico di uno dei genitori, di un assegno periodico per un tempo determinato in favore dell'altro a titolo di contributo al mantenimento del figlio minore. Nel medesimo provvedimento deve anche indicare quali iniziative devono essere intraprese dalle parti per giungere al mantenimento diretto della prole, indicando infine i termini entro i quali la corresponsione di assegno periodico residuale verrà a cessare."

scrivere le parole

"Il giudice stabilisce, ove indispensabile per rispettare la proporzione tra oneri e risorse, la corresponsione a carico di uno dei genitori, di un assegno periodico in favore dell'altro a titolo di contributo al mantenimento del figlio minore."

Comma 9. Eliminare le parole "e alla scelta della residenza abituale del minore".

Art. 12

Comma 1. Al posto delle parole

"Il giudice, nei casi di cui all'art. 337-ter, comma 2, può disporre temporaneamente 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"

scrivere le parole

“Il giudice, nei casi di cui all'art. 337-ter, comma 2, può escludere un genitore dall'affidamento qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento ad esso sia di potenziale pregiudizio per il minore.

Art. 14

Comma 1. Al posto delle parole “

1. Fermo il doppio domicilio dei minori presso ciascuno dei genitori secondo quanto stabilito dal comma 5. dell'art. 337 ter, il giudice può stabilire nell'interesse dei figli minori che questi mantengano la residenza nella casa familiare, indicando in caso di disaccordo quale dei due genitori potrà continuare a risiedervi. Quest'ultimo è comunque tenuto a versare al proprietario dell'immobile un indennizzo pari al canone di locazione computato sulla base dei correnti prezzi di mercato.

2. Le questioni relative alla proprietà o alla locazione della casa familiare sono risolte in base alle norme vigenti in materia di proprietà e comunione. Non può continuare a risiedere nella casa familiare il genitore che non ne sia proprietario o titolare di specifico diritto di usufrutto, uso, abitazione, comodato o locazione e che non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio. “

scrivere le parole

1. «Il godimento della casa familiare è attribuito di regola secondo la legge ordinaria; nel caso in cui la frequentazione dei genitori sia necessariamente sbilanciata è attribuito tenendo conto esclusivamente dell'interesse dei figli e compensandone le conseguenze economiche. Ove il genitore senza titolo di godimento sia privo di sufficienti mezzi economici per garantire alla prole un'adeguata dimora nei tempi di permanenza della stessa presso di lui, il giudice può stabilire un contributo a fini abitativi a carico dell'altro genitore»

Art. 15

Comma 1. Al posto delle parole “

1. Il giudice, valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente e su loro richiesta il pagamento di un assegno periodico a carico di entrambi i genitori Tale assegno, è versato da entrambi i genitori direttamente all'avente diritto, fermi per il figlio gli obblighi di cui all'art. 315-bis.”

scrivere le parole

1.«Dell'assegno perequativo eventualmente stabilito per il mantenimento del figlio, o delle somme eventualmente versate dai genitori in favore del figlio quale contribuzione per il suo mantenimento, è titolare quest'ultimo quando diventa maggiorenne; il figlio maggiorenne è altresì tenuto a collaborare con i genitori e a contribuire alle spese familiari finché convivente. Ove il genitore obbligato si

renda inadempiente, in caso di inerzia del figlio è legittimato ad agire anche l'altro genitore»

Comma 3. Eliminare le parole "al compimento del venticinquesimo anno di età ovvero"

Art. 16

Comma 1. Eliminare le parole "o manifestamente superfluo"

Modifiche dell'articolato suggerite per il ddl 768

Art. 1

Comma 1, in a) sopprimere le parole "in cui in ogni caso deve essere garantita anche tramite recuperi durante le vacanze scolastiche, una frequentazione mai inferiore a un terzo del tempo presso ciascun genitore,"

Comma 1, in b) sopprimere le parole "che pronuncia la separazione personale dei coniugi"

Art. 2

Comma 1, in a) sopprimere le parole ", l'abuso e la trascuratezza", nonché le parole "Nei casi di violenza psicologica il giudice può adottare l'attuazione di uno specifico programma di trattamento sanitario, pubblico o privato, finalizzato al rapido recupero dei diritti relazionali del minore."

Marino Maglietta
(Pres. ass. naz. Crescere Insieme)

15 gennaio 2019