

L’AFFIDAMENTO CONDIVISO
DEI FIGLI NELLE SEPARAZIONI.
CHI L’HA IDEATO, CHI LO COMBATTE

Perché le regole dell’affidamento vanno cambiate

Sono passati molti anni dal 1988, quando alle Nazioni Unite si condusse la trattativa preliminare per la costruzione di quella che l’anno dopo divenne la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Nel corso della discussione, tra i negoziatori internazionali emerse subito l’incongruità della scelta prevalente in quasi tutti gli Paesi del mondo di affidare i figli a un solo genitore in caso di separazione o divorzio, poiché produce una sofferenza gratuita, in più, soprattutto per i figli. Su questo punto la condivisione fu unanime, tanto è vero che ne scaturirono norme eloquenti, segnatamente gli articoli 10 e 18 della Convenzione, nei quali si sottolinea a) che il minore ha diritto a mantenere, salvo circostanze del tutto eccezionali, relazioni personali e contatti diretti e regolari con entrambi i genitori, b) che “entrambi i genitori hanno comuni responsabilità in ordine all’allevamento e allo sviluppo del bambino”.

Riferisce, inoltre, la delegata italiana, Maria Rita Saulle (Saulle 1994) che se mancò una diretta e precisa indicazione a favore dell’affidamento congiunto, pur citato nella discussione e considerato come la soluzione preferibile dai delegati degli Stati europei e americani, fu per via della pluralità delle culture e delle mentalità rappresentate in seno all’Onu e al comprensibile desiderio di giungere a un documento che fosse comune al più largo numero di nazioni presenti. E poiché nei Paesi islamici è regola che i figli appartengano alla famiglia del padre e vi restino anche in caso di separazione, la loro posizione

fece sì che nella Convenzione non comparisse una norma esplicita a favore dell'affidamento congiunto.

L'applicazione della Convenzione nei paesi occidentali

A seguito della Convenzione fu istituito il cosiddetto "Comitato dei dieci", una struttura con il compito di monitorare e controllare l'osservanza della Convenzione stessa da parte dei Paesi firmatari. Nei rapporti annuali di tale comitato è stato più volte osservato che l'affidamento esclusivo limita fortemente il diritto della prole ad avere rapporti regolari e significativi con entrambi i genitori, in quanto - generalmente - fa scomparire la figura del padre, il che costituiva un ulteriore stimolo a cambiare le regole.

Sarebbe troppo lungo enumerare tutti gli interventi legislativi che i Paesi firmatari hanno effettuato uno dopo l'altro per dare attuazione agli impegni presi. Potrà essere più che sufficiente prendere in considerazione i due a noi più vicini: la Francia, mediterranea, latina e cattolica, e la Germania, di storia, cultura e tradizioni profondamente diverse dalle nostre. Si tratta di due esempi altamente significativi proprio perché la stretta somiglianza dei provvedimenti adottati, a dispetto di condizioni di partenza del tutto differenti dalle nostre ma in osservanza di un trattato ratificato anche da noi, mette in evidenza la totale assenza di giustificazioni per il ritardo registrato dall'Italia.

In Francia l'affidamento congiunto come forma privilegiata venne istituito nel 1993. Sei anni dopo il governo incaricò una commissione qualificatissima di verificare gli esiti della nuova normativa. Constatato che l'applicazione dell'affidamento congiunto superava felicemente il 90%, il parlamento francese accolse anche il suggerimento di cancellare le ultime tracce di residua monogenitorialità stabilendo la possibilità di una doppia residenza per il minore. Ciò avvenne con la legge n. 305 del 2002. Il codice civile francese adesso recita inequivocabilmente che:

Art. 372. - Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale. (Il padre e la madre esercitano in comune l'autorità genitoriale).

Art. 373-2. - La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. (La separazione tra i genitori è senza effetto sulle regole di esercizio dell'autorità genitoriale).

Tali norme assicurano ai figli la continuità nelle consuetudini familiari, indipendentemente dal rapporto di coppia, e garantiscono ai genitori la

possibilità di continuare a svolgere a pieno titolo i loro compiti di educazione e di cura, come è precisato nell'art. 373.

Art. 373. - Est privé de l'exercice de l'autorité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause. (E' privato dell'esercizio dell'autorità genitoriale il padre o la madre che non è in condizioni di manifestare la sua volontà per incapacità, perché è assente o per altro motivo).

Questa norma mette in fuga qualsiasi motivo di preoccupazione da parte di uno dei due genitori di smarrire il rapporto con la prole: se ha sempre fatto il suo dovere di padre o di madre, il suo rapporto con i figli resterà certamente pieno, al riparo da qualunque insidia.

In Germania la regola scelta fu l'affidamento congiunto in ogni caso (legge quadro sui minorenni, Kindeschaftsrechts, luglio 1998). Il giudice, infatti, non si pronuncia sull'affidamento, per cui - anche in questo caso - rimane in vigore il regime congiunto di esercizio dell'autorità genitoriale che valeva in costanza di matrimonio; a meno che non pervengano al giudice stesso richieste di decidere diversamente. Queste possono essere avanzate da un singolo genitore, che può chiedere l'affidamento esclusivo, ma anche solo una porzione dei diritti e dei doveri che provengono dalla potestà genitoriale. A tale richiesta possono opporsi sia l'altro coniuge che il figlio di almeno 14 anni. E' dunque evidente il ribaltamento delle priorità e degli oneri della prova rispetto al regime dell'affidamento esclusivo, che invece, ancora oggi in Italia , viene deciso dal giudice delle separazioni nella maggioranza dei casi.

L'accoglienza italiana alla Convenzione

In Italia, a 16 anni dalla Convenzione, il giudice sceglie "il" genitore al quale verranno affidati i figli, a meno che entrambi i genitori non chiedano un tipo di affidamento diverso. In questo caso il giudice - accertata la presenza una serie di requisiti, come la vicinanza delle loro abitazioni, età elevata dei figli, la bassa conflittualità della coppia, può prendere in considerazione l'affidamento congiunto o un'altra soluzione bigenitoriale. Per cui nulla di più facile è far saltare l'affidamento a entrambi i genitori da parte di uno dei due separati che non lo gradisce: a costui o costei basta far scrivere dal proprio avvocato una memoria aggressiva e offensiva nei confronti dell'ex, quali che siano i rapporti effettivi - alla quale l'attaccato deve necessariamente replicare puntualizzando - perché il giudice concluda, in perfetta buona fede, che "Atteso

l'altissimo livello di conflittualità non può procedersi ad un affidamento congiunto" Questa è la formula, e il gioco è fatto.

Eppure il parlamento italiano si era mosso per tempo. Nel 1987, infatti, nella riforma della legge sul divorzio fu introdotta la possibilità sia dell'affidamento congiunto che di quello alternato, come previsto anche nella maggior parte delle leggi europee. C'era dunque da aspettarsi che anche nei successivi interventi legislativi il nostro paese avrebbe tenuto il medesimo passo. Ma così non è stato. L'affidamento congiunto ebbe scarsissima applicazione. Da un lato a causa della consolidata tradizione giurisprudenziale a favore dell'affidamento esclusivo, dall'altro a causa della pleora dei sopra accennati prerequisiti (che la legge non pone, ma che i magistrati giudicanti si sono "inventati") l'affidamento congiunto diventò di fatto una *finzione giuridica*, una norma che c'è, ma non viene quasi mai applicata. E poiché gli affidamenti monoparentali erano, e sono, quasi tutti materni, ne derivò una forte polemica nei confronti della magistratura da parte di gruppi di padri separati, i quali si sentirono oggetto di discriminazione e persecuzione. Nacquero così velocemente numerose associazioni di padri separati che ebbero una rapida crescita di iscritti. La battaglia di questi gruppi utilizzò le armi della polemica aspra e infuocata cercando, attraverso manifestazioni di forte impatto, di ottenere l'interesse dei mezzi di informazione. Pur giustamente indirizzata nei confronti del carattere ripetitivo delle sentenze, la protesta era legata maggiormente al diritto negato al padre, sistematicamente cancellato dall'ambito familiare (quasi nel 95% dei casi) piuttosto che al danno subito dai figli, costretti a crescere con un solo genitore. Fatalmente, contestare la preferenza per le madri rispetto ai padri, attribuendo ad esse al contempo una volontà di prevaricazione e di accaparramento dei figli, accese un animoso confronto anche con quella parte del femminismo ancora legata a sorpassate teorie e prassi anti-maschili. Dalla pur giusta protesta derivò quindi una falsa immagine, come se la battaglia per l'affidamento condiviso si riducesse solo allo scontro uomo-donna, il che poteva allontanare la possibilità di una riforma. Difatti, proprio negli anni in cui il conflitto padri versus madri crebbe, presero a circolare nuovamente vetuste tesi secondo le quali la donna è "concettualmente e fisicamente il genitore più idoneo"¹ alla cura della prole. Ad esse faceva da naturale corollario la richiesta in ambito giuridico di restrizioni ulteriori da porre al già raramente applicato affidamento congiunto. E si arrivò

¹ Milena Pini, "L'affidamento nella separazione, nel divorzio, nella genitorialità naturale", relazione al Forum Donne Giuriste dell'UDI, Bologna, 1994

persino a sostenere che si dovessero indagare anche le condizioni a monte, i moduli familiari in costanza di matrimonio, non potendo fare della separazione una palestra di sperimentazioni, per cui, se il rapporto padre-figli non fosse stato già in precedenza sufficientemente sviluppato (secondo un imprecisato giudizio), non si sarebbe dovuto procedere ad un affidamento congiunto, anche in presenza di tutte le condizioni a favore, poiché tale sistema sarebbe stato "estremamente pericoloso per il loro (dei figli, ndr.) equilibrio già compromesso e foriero di nuovi traumi e sbandamenti"².

Il ruolo dell'associazione Crescere Insieme e la sua proposta di riforma

In questo clima di forti contrapposizioni ideologiche tra femministe e padri separati e di polemiche con la magistratura, nacque nel 1993 l'associazione Crescere Insieme, istituzionalmente pensata per rappresentare primariamente l'interesse dei figli e per accogliere indistintamente uomini e donne, come dice il suo stesso nome, bandendo subito e visibilmente ogni discriminazione legata al sesso dei genitori. "Con le donne, per le donne", fu scritto infatti nel bollettino dell'associazione, con il pensiero rivolto alle pari opportunità, di cui certamente non fruivano le madri alle quali, praticamente d'ufficio, venivano affidati i figli in maniera esclusiva. Nell'associazione Crescere Insieme la protesta cambiò protagonisti, obiettivi e strategie. Il problema della ripetitività delle sentenze fu diversamente interpretato, individuando il vero avversario della bigenitorialità nella normativa vigente, che privilegia l'affidamento esclusivo e pretende di disciplinare in sede legale la sfera degli affetti e delle scelte educative. Portare fuori dei tribunali ciò che non è materia giuridica fu uno degli obiettivi fondamentali della riforma suggerita da Crescere Insieme e divenne il traguardo da perseguire solidalmente con tutte le componenti della società civile operanti nell'ambito delle separazioni, utilizzando anche il contributo di esperienza di magistrati già sensibili ai problemi della famiglia separata. Nacquero ben presto associazioni di donne separate sostenitrici della bigenitorialità, i cui manifesti e le cui iniziative fecero chiarezza nella lettura della disposizione delle forze in campo. Nell'associazione venne quindi discusso e redatto un progetto di riforma in materia di diritto di famiglia basato sul principio costituzionale del diritto-dovere che entrambi i genitori hanno, a prescindere dal rapporto di coppia, di provvedere alla cura e all'educazione dei figli, nella stessa linea della normativa approvata in Francia, ossia in

² Olga Chiusoli e Paola Pozzi, relazione al Forum Donne Giuriste dell'UDI, Bologna, 1994

applicazione della Convenzione dell'Onu sui diritti del fanciullo. Quel testo nacque dalla società civile e dal volontariato, senza etichette politiche. Fu voluto da padri e madri insieme, uniti nella tutela dei propri figli contro ogni interessata speculazione. Certamente, non tutti i padri, non tutte le madri. La parte sana delle famiglie separate univa le forze per combattere quella deviante, quella che approfittava di leggi e giurisprudenza per soddisfare egoistiche esigenze: tralasciare doveri – resi, oltre tutto, difficili da rispettare dalle regole dell'affidamento esclusivo - e consumare vendette o praticare ricatti. Dunque, non padri in cerca di rivincita a reclamare i propri diritti contro le madri, ma madri alla ricerca di padri in fuga e padri che chiedevano di poter essere presenti. E cittadini che intendevano riscoprire e far applicare i principi stessi del diritto, nei quali la collettività si era riconosciuta trasferendoli nella Costituzione; che non ne accettavano il tradimento; principi che dalle norme sulla famiglia separata venivano ignorati o contraddetti, accendendo o esaltando la più aspra conflittualità: il diritto-dovere dei genitori di educare i figli, non solo di mantenerli; il principio che non ci può essere pena senza colpa, quindi non si può togliere a qualcuno un diritto senza un motivo ad personam; la possibilità di contatto e frequentazione senza limiti tra liberi cittadini, lesa dalla ferrea disciplina del "diritto di visita". E soprattutto, la certezza dei propri diritti. Evitare al cittadino l'ansia di attendere una decisione che, a dispetto del proprio innocente vissuto, può essere devastante. Evitare l'insicurezza, evitare la paura di un danno gravissimo e immeritato – l'espulsione dal contesto familiare – la molla principale che scatena la guerra per l'affidamento, con i suoi perversi meccanismi ricattatori, nei quali si mescolano e si scambiano impropriamente affetti e denari e nei quali alla fine è spesso proprio il ricatto a prevalere, inducendo la parte più debole a sottoscrivere qualsiasi cosa.

(Queste le basi – irrinunciabili – della nuova proposta)

A partire della prima stesura della riforma ne sono seguite varie altre. Anche perché la proposta di Crescere Insieme è stata recepita via via da parlamentari di partiti diversi anche di opposto schieramento. Per l'Associazione è stato quindi necessario adeguare la propria proposta alla fattibilità istituzionale, ma senza snaturarne i principi e senza rinunciare ai punti qualificanti che l'avevano ispirata.

La storia del progetto è stata, tuttavia, assai travagliata. Nella XII legislatura la proposta cambiare verbi viene presentata sei volte, da parte di più gruppi politici, di maggioranza e opposizione. La Commissione Infanzia la prende in considerazione e si deve alla grande sensibilità della presidente, Rosa Russo

Jervolino, se, nonostante il profilarsi di una nuova chiusura anticipata, si fanno anche le audizioni. Si arriva così alla XIII Legislatura. Le adesioni al progetto di Crescere Insieme sono ancora più numerose. Una delle proposte di legge ad esso ispirate, A.C. 398, è firmata trasversalmente da parlamentari di ogni parte politica. Il testo è assegnato alla Commissione Giustizia della Camera. Si fanno le audizioni. La relatrice, on. Marcella Lucidi, elabora un testo unificato che, pur tra mille esitazioni e incertezze, introduce finalmente il principio della bigenitorialità e viene positivamente accolto dalle associazioni, che lo considerano un significativo passo avanti. È il maggio 1998. A ottobre il progetto viene accantonato: a quasi tre anni dalla fine della legislatura. Nella campagna elettorale del 2001 vengono presi impegni da parte di esponenti del centrodestra a favore della riforma. Quanti sono interessati ad essa lo premiano.

Ciò che sta avvenendo nella XIV legislatura è storia recente. Nel novembre 2001 presso la Commissione Giustizia della Camera inizia la discussione del progetto, ripresentato in misura ancora più massiccia. Occorrono tre anni perché la commissione licenzi un testo unificato (Paniz 3). Dopo altri quattro mesi i pareri in sede consultiva non erano ancora giunti. La discussione in aula alla Camera è programmata per il marzo 2005; poi ci dovrebbero essere i lavori delle commissioni del Senato in sede referente e consultiva, quindi l'aula del Senato e l'eventuale ritorno alla Camera. Il tutto rende molto probabile che non si faccia in tempo.

Al momento in cui scriviamo il testo unificato, che nel marzo 2005 andrà in aula alla Camera, conserva la sostanza di tali principi. Nel quadro sinottico che segue presentiamo le differenze tra il regime attuale dell'affidamento dei figli nelle separazione e quello futuro, a patto che il testo unificato non subisca cambiamenti rilevanti e snaturanti nel prosieguo dell'iter parlamentare.

Tabella 1 Affidamento condiviso: cosa cambierebbe

	Normativa vigente (regime esclusivo)	Normativa in discussione (regimi congiunto e differenziato)
Affidamento	Di regola a un solo genitore. Congiunto solo se chiesto da	Di regola a entrambi i genitori. Esclusione di un genitore solo

	entrambi e se sono verificati vari altri requisiti	motivatamente, per sua inadeguatezza, o comunque se il contatto con lui può essere di pregiudizio per i figli.
Effetti della conflittualità	E' sufficiente per escludere un genitore dall'affidamento, anche se idoneo e incolpevole, semplicemente sulla base del cattivo rapporto che l'altro ha con lui, magari per sua volontà	Interviene solo sul tipo di gestione. Se i genitori, entrambi idonei, non sono in grado di accordarsi il giudice fissa per ciascuno tempi di frequentazione e compiti: esercizio differenziato della potestà
Frequentazione	Rigidamente ancorata ai tempi stabiliti, fino a nuova sentenza. Facoltà, e non obbligo, di visita del genitore non affidatario. Recupero degli incontri non previsti. Pene severe, anche detentive, per eventuali ritardi nel rientro dal genitore affidatario (si configura una sottrazione di minore)	Flessibilità, secondo accordi, all'interno di regole stabilite. Obbligo di presenza e partecipazione per entrambi i genitori. Libertà per i figli di frequentarli entrambi, secondo le proprie esigenze, mutevoli nel tempo, senza nuova sentenza
Abitazione e assegnazione della casa familiare	Il giudice colloca i figli rigidamente presso il genitore affidatario, cui di preferenza è assegnata la casa coniugale; non è considerato l'onere dell'alloggio per il genitore non affidatario, per quanto ospiti i figli nel fine settimana.	Il giudice stabilisce indicativamente i tempi di permanenza dei figli presso l'uno e l'altro genitore, anche in modo fortemente asimmetrico. Nel tempo, c'è la possibilità di cambiarli senza nuova sentenza, in funzione delle esigenze dei figli. I costi sono valutati per entrambi i genitori. La casa coniugale è attribuita nel modo che risulta più vantaggioso per i figli (non sempre ad essi conviene restarci)
Compiti di cura	Tutti a carico del genitore affidatario	A carico di entrambi i genitori e ripartiti in funzione delle precedenti abitudini familiari
Decisioni principali	Devono essere concordate	Devono essere concordate
Ordinaria gestione	Ogni decisione è rimessa al genitore affidatario, anche quando i figli si trovano presso l'altro	Decisioni assunte in comune nel regime congiunto; assunte singolarmente, dal genitore presente o per sfere di competenza, nel regime differenziato
Mantenimento dei figli	Il genitore affidatario ha tutti gli "obblighi di fare" e provvede	I figli sono mantenuti direttamente da ciascun genitore nei periodi in cui

	insindacabilmente gestendo anche l'assegno ricevuto dall'altro genitore	risiedono presso di lui. I genitori possono dividersi le spese generali. L'equità contributiva è raggiunta mediante assegno perequativo, che tiene conto di una serie di parametri (vedi sotto)
Entità del contributo	Fissata a discrezione totale del giudice	Stabilita tenendo conto delle attuali esigenze del figlio, del tenore di vita goduto dal figlio in precedenza, dei tempi di permanenza presso ciascun genitore, delle risorse economiche di entrambi i genitori, della valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore
Trasferimenti	Il genitore affidatario può trasferirsi dove vuole e quando vuole, portando con sé i figli	I genitori sono invitati a tener conto delle esigenze dei figli nel decidere la propria residenza. Ciascun genitore può trasferirsi liberamente, ma i figli possono non seguirlo, se il trasferimento li danneggia
Handicap grave	Nessuna previdenza particolare per i figli portatori di handicap in caso di separazione	Gli obblighi di cura per entrambi i genitori sono estesi oltre il raggiungimento della maggiore età
Figli maggiorenni	L'assegno di mantenimento del figlio maggiorenne deve essere versato nel conto corrente del genitore convivente	Il figlio maggiorenne è titolare dell'assegno destinato al suo mantenimento e si accorda con il genitore convivente per contribuire alle spese domestiche
Mediazione familiare	Non prevista	Passaggio informativo preliminare, obbligatorio in caso di disaccordo, presso un centro accreditato, senza obbligo di effettuare il percorso di mediazione

Fonte: www.Crescere-Insieme.org, elaborazione Eurispes

La quantificazione del costo dei figli

Accanto al problema dell'affidamento, l'altra grossa spina di conflittualità da affrontare è indubbiamente il mantenimento economico dei figli. Il meccanismo dell'assegno è oggi praticamente l'unico utilizzato, benché il codice civile assegni al giudice il compito di stabilire anche il *modo* del mantenimento,

dando la possibilità di ricorrere a numerose altre soluzioni. Esso si è rivelato da tempo del tutto inadeguato: solo il 43% dei genitori affidatari, infatti, lo percepisce regolarmente e per intero. D'altra parte, la cifra stabilita dal giudice appare sempre irrisoria a chi la deve ricevere ed eccessiva a chi la deve corrispondere, mancando un qualsiasi riferimento oggettivo. È apparso quindi utile mettere a disposizione del magistrato, dell'avvocato, del mediatore, ma soprattutto della coppia che si sta separando, uno strumento che, caso per caso, rispettando il più possibile le specificità delle situazioni, fornisca su base oggettiva una valutazione del costo dei figli. Esso risulterà utile, a maggior ragione, una volta che sia stata, eventualmente, approvata la riforma dell'affidamento condiviso, che privilegia il metodo del mantenimento diretto, e richiede, quindi, la conoscenza della ripartizione dei costi secondo capitoli di spesa. È stato così costruito, per iniziativa dell'associazione Crescere Insieme, in collaborazione con docenti del dipartimento di statistica dell'Università di Firenze e su commissione della regione Toscana, un programma informatico che fornisce il costo totale dei figli ripartito anche per capitoli di spesa. I valori che si ottengono derivano dal trattamento statistico dei dati Istat relativi ai consumi di 40.000 famiglie, utilizzate come campione. In pratica, si devono inserire i dati caratteristici del nucleo familiare in esame: reddito netto mensile onnicomprensivo del padre e della madre; età dei figli, zona geografica di residenza; frazione percentuale del tempo che i figli trascorrono presso ciascun genitore, come è illustrato nell'esempio sotto riportato. In questo modo è possibile ricavare in modo molto semplice o il valore dell'assegno che deve corrispondere il genitore obbligato, o una ripartizione degli oneri per capitoli di spesa che rispetti la proporzione dei redditi. Tutto ciò, ovviamente, sotto il controllo del magistrato.

Costo dei figli e sua ripartizione fra i genitori



**CHILD SUPPORT
COST SOFTWARE**

Età dei figli		
primo	secondo	terzo
<input type="radio"/> UNIV. <input checked="" type="radio"/> NO UNIV	<input type="radio"/> UNIV. <input checked="" type="radio"/> NO UNIV	<input type="radio"/> UNIV. <input checked="" type="radio"/> NO UNIV
9	7	assente
10	8	0
11	9	1
12		2
13		3
14		4

Reddito mensile	
madre	padre
euro 1.500,00	euro 2.000,00
lire 2.904.405	lire 3.872.540

Capitolo di spesa	Costo Totale	Costo di pertinenza della madre	Costo di pertinenza del padre
abbigliamento	98,36	42,15	56,20
alimentari	226,64	97,13	129,51
istruzione	46,32	19,85	26,47
casa	288,60	123,69	164,91
salute e igiene	47,36	20,30	27,07
trasporti	127,58	54,68	72,90
vacanze	79,62	34,12	45,50
svaghi	84,30	36,13	48,17
utenze	78,21	33,52	44,69
università	-	-	-
TOTALE	1.076,98	461,56	615,42
conguaglio su lavoro di cura			57,14

Costo di cura

140
160
180
200
220

100% PADRE
 75% P. - 25% M.
 50% P. - 50% M.
 25% P. - 75% M.
 100% MADRE

COSTO UNIV.
ANNUO

1700

NORD
CENTRO
SUD

PROGRESSIVITÀ

PROPORZIONALE
PROGR1
PROGR2
PROGR3

fonte: associazione "Crescere Insieme" (Ferrari, Maglietta, Maltagliati), marzo 2003

Nella tabella, a parte le voci di lettura direttamente comprensibile, è interessante notare la presenza di un "conguaglio sul lavoro di cura". Si tratta di un parametro, correlato con il tempo che i figli trascorrono grosso modo con ciascuno dei genitori, utilizzabile per tenere conto dei maggiori oneri a carico del genitore che ha in custodia i figli per un tempo maggiore, tipicamente la madre, valutato sulla base della scelta del costo mensile impostato preliminarmente, che dipende dalle situazioni locali. Anche la "progressività" è una possibilità data all'utilizzatore del programma per sopperire ad esigenze particolari, di tipo sociale. Tipicamente si ripartiscono gli oneri tra i genitori in misura proporzionale alle risorse, ma quando gli squilibri sono molto forti può

essere preferibile appesantire quello a carico del genitore più forte. La progressività permette di dosare tale intervento, ridisegnando opportunamente la curva della ripartizione. Anche la spesa annua extra per l'università, da dividere tra i genitori, può essere impostata in modo diverso, per tenere delle situazioni specifiche (tipo di facoltà, di ateneo ecc.)

Gli avversari della riforma nel dibattito parlamentare

Abbiamo visto il progetto di Crescere Insieme, oggi appoggiato a gran maggioranza dalle associazioni di madri e padri separati che sono sorte negli anni (Gesef, Ex, Padri Separati, Padri ad Ore, fino alla Federazione Nazionale per la Bigenitorialità, la Fe.N.Bi.) e constatate le difficoltà che trova in sede legislativa. Occorre comprenderne le ragioni.

In tutti i paesi in cui sono state presentate proposte analoghe si sono incontrate resistenze del medesimo tipo, anche se alla fine superate: da parte di un veterofemminismo datato e autolesionista, che considera un privilegio da difendere il prevalente affidamento esclusivo alla madre³; e da una frazione dell'avvocatura, non entusiasta di riforme che provocano un drastico abbattimento del contenzioso (osservato in tutti paesi in cui c'è stato monitoraggio, come Norvegia, Francia e Germania⁴). Non di rado le due componenti sono fuse insieme, come nel caso delle avvocate dei centri antiviolenza e delle Case delle donne. L'affidamento condiviso non si sottrae alla regola: prende di mira le principali spine di conflittualità e le maggiori fonti di discriminazione e ne paga le conseguenze. Tranquillizzando ciascuno sul rispetto dei suoi diritti e desideri fondamentali, assicurando a genitori idonei la conservazione di un pieno rapporto con i figli e al contempo garantendo oggettività alla valutazione del costo dei figli e rispetto degli obblighi economici, con l'allargamento e l'approfondimento dei controlli, si spazzano via

³ Si vadano, ad es., le "Considerazioni della Commissione Nazionale Parità sulla proposta di legge sull'affido condiviso", Roma, 16 settembre 2002, ove si legge tra l'altro: "Il progetto nasce dall'esigenza di contendere alle donne il possesso e il potere sui figli e sulla gestione del denaro attribuendo analogo possesso e potere agli uomini".

⁴ Si vedano, ad es., le conclusioni dell'indagine Proksch (2001-2002), che per incarico del Ministero tedesco della Giustizia ha monitorato gli effetti della riforma del 1998 sulla base delle risposte di ca. 800 giudici, 900 avvocati, 300 servizi sociali e 11.000 famiglie.

i principali focolai di conflitto e si restituisce equilibrio alla famiglia separata. Ma non è detto che ciò sia gradito a tutti.

Occorre riconoscere che, finora in Italia, i due fronti di resistenza costituiti da veterofemministe e avvocati hanno saputo mettere in atto strategie vincenti. La principale è quella di evitare distinzioni e di collocare Crescere Insieme – notoriamente ideatrice del progetto – nel mucchio dei “rivendicatori dei diritti dei padri separati”, sorvolando disinvoltamente, oltre tutto, sulla numerose associazioni femminili che sostengono l’affidamento condiviso in nome di banali considerazioni, facilmente comprensibili:

- l’affidamento esclusivo non è affatto garantito a tutte le donne (ad es., negli ultimi anni è già sceso dal 94 all’85%);
- il non affidatario è circondato da un universo femminile (nonne, zie, seconde compagne ecc.) motivato quanto e più di lui nel chiedere la partecipazione all’affidamento;
- le madri affidatarie sono spesso pesantemente penalizzate sul piano della carriera e della vita privata dal peso, sostenuto in solitudine, della cura dei figli, e ben vedrebbero lo sviluppo di effettive pari opportunità;
- tutto il mondo dei non separati – a partire dalle madri e spose felici – non concepisce neppure che una separazione coniugale debba trasformarsi in separazione dei figli da uno dei genitori.

Pure, questa demagogica campagna, presentata come a favore del “genitore debole” e del piccolo che di lui non può essere privato, ha fatto presa a livello politico, grazie alle forti motivazioni di alcuni e al disinteresse dei più. Fatto è che buona parte dell’avvocatura – soprattutto negli esponenti più anziani e quindi più noti e visibili – si è mostrata piuttosto compatta nel difendere il tranquillo esercizio della propria collaudata professionalità, in ciò avvantaggiata anche dalla composizione del Parlamento, il 35% circa dei cui membri appartiene appunto alla medesima categoria. Pertanto, la loro decisa opposizione risulta tuttora determinante nel frenare una riforma che, per la concorde volontà popolare, per l’obbligo di rispettare i principi sanciti dalla nostra Costituzione⁵ e gli impegni internazionali dell’Italia, nonché per le positive sperimentazioni effettuate all’estero, avrebbe dovuto rappresentare un atto di ordinaria amministrazione per il Parlamento, da compiersi in tempi brevissimi.

⁵ Vedasi l’art. 30

Quanto agli strumenti adoperati, accanto al tentativo di spaccare in due il paese – donne contro uomini –, per contrastare il cambiamento sono state messe in atto varie altre strategie, che vanno dalla ricerca di una bocciatura accademica fondata su critiche di carattere generale, all'insabbiamento (o al suo analogo più sottile, la perdita di tempo), allo stravolgimento del testo con l'intenzione di poter concludere che la riforma è stata fatta, anche se in modo tale da non cambiare assolutamente nulla. Le tecniche utili allo scopo sono, essenzialmente: l'uso di un linguaggio emotivo e truculento, in grado di scatenare le passioni; la disinformazione, ossia l'attribuzione al progetto di contenuti inesistenti, ai quali si danno per sicuri esiti drammatici e rovinosi; le continue richieste di rinvii, permanentemente appellandosi alla "delicatezza della materia" e alla "necessità di riflettere bene" (dopo undici anni di confronti e dibattiti !); l'offerta di pareri "favorevoli", sottoposti a condizioni del tutto distruttive, che non lascerebbero in vita un solo aspetto qualificante del progetto.

Se si considera quanto arriva al grosso pubblico, tramite i massmedia, di tali obiezioni, è certamente interessante soffermarsi un attimo sulla strategia del linguaggio, da tempo in atto, che si avvale della facilità di comunicazione con le masse fornita dai mezzi di informazione attuali. E' stato così rispolverato con generosa misura il classico repertorio degli espedienti demagogici utilizzati un tempo dai cosiddetti principi del foro per influenzare le giurie con l'effettaccio. Quindi è tutta una galleria di bimbi rimasti senza latte e senza medicine, scalzi nella neve, branditi come una clava e oscillanti tra una casa e l'altra come palline da ping pong, tagliati a fette o a spicchi come un'arancia e sballottati come pacchi postali, strappati brutalmente dal seno materno da padri incalliti violentatori, impuniti e premiati, che lasciano povere donne senza un tetto sotto cui ripararsi, prive di ogni sussidio alimentare, per potersela spassare scialacquando il denaro sulle barche a vela. Tutto grazie alla nuova legge. Ed è preoccupante che un simile approccio sensazionalista non sia tipico solo delle esternazioni televisive o giornalistiche di soggetti votati allo spettacolo, ma anche di parlamentari addetti ai lavori, dai quali si aveva il diritto di attendersi un più scrupoloso rispetto della realtà dei fatti, pur concedendo loro la più ampia facoltà di critica.

Tralasciando commenti, che appaiono superflui, sugli espedienti retorici, può tuttavia essere utile, per chi ancora non si è accostato al tema ma in Parlamento dovrà esprimere un voto, ripercorrere brevemente le principali critiche tecniche mosse e verificarne la plausibilità.

Florilegio parlamentare

Attacchi e critiche pesanti alla riforma sono arrivati per le vie più diverse: servizi giornalistici, interviste, talk show, comunicati stampa e così via. Per evitare possibili infedeltà di interpretazione o trascrizione ci limiteremo alle cronache ufficiali, ai verbali del Parlamento italiano, dove i rappresentanti del popolo esprimono pareri documentabili e verosimilmente meditati.

"Non si può obbligare per legge una coppia in difficoltà a trovare un accordo sull'affidamento condiviso. E' auspicabile che tale accordo si trovi nella maggior parte possibile dei casi, ma ciò deve avvenire per una scelta, magari favorita da un più avanzato clima culturale" (Elena Emma Cordoni, DS-U, Comm. Lavoro, 28 settembre 2004)

Un insieme complesso di affermazioni. Qui ci limitiamo a replicare alla tesi della necessaria priorità di un cambiamento culturale, perché la legge non fa il genitore. Bisognerebbe, dunque, attendere che cambi la mentalità, che cambi il costume, poi introdurre una nuova legge. Ma c'è da chiedersi, visto che la legge non fa neppure il cittadino onesto, perché si sono scritte norme che obbligano i cittadini a pagare le tasse e sanzioni per chi non lo fa, invece che attendere che cambiasse il costume... Compito della legge dovrebbe essere dare un'indicazione chiara su quelli che sono i comportamenti corretti, e sanzionare quelli che non sono. Dalla legge non si pretende che risolva tutti i problemi, ma almeno che non crei; nella fattispecie, che almeno non impedisca di fare il genitore a chi vuole esserlo e ne ha i titoli. L'ambizione di chi l'ha pensata è che la futura legge sia migliore di quella attuale e che sia maggiormente rispettosa del senso innato di giustizia che hanno tutti i cittadini. Pensiamo, ad es., al significato del "diritto di visita" Due persone innocenti, che si amano e hanno voglia di stare insieme – come un genitore e un figlio - possono incontrarsi solo in ristrettissime finestre di tempo stabilite da un terzo, come i detenuti. Spazzare via questo ciarpame giuridico sarebbe già un grosso cambiamento culturale.

"Quando si interviene sul piano relazionale, occorre partire dalla adesione volontaria delle persone. In caso contrario si causa un contenzioso praticamente infinito e su ogni questione." (Carmen Motta, DS-U, Comm. Lavoro, 26 ottobre 2004)

Una delle più serie obiezioni alla riforma – se fosse fondata – sarebbe certamente quella di violentare le coscienze, di imporre scelte che l'individuo non condivide. *“Quelli che sono i progetti di vita individuali attengono alla libertà di ciascuno di scegliere ciò che si ritiene il meglio per la propria vita.”* (Katia Zanotti, DS-U, Comm. Affari sociali, 30 settembre 2004). Come non essere d'accordo sul principio? Ma cerchiamo di capire bene cosa si vuole fare e se l'applicazione al condiviso è pertinente. Lo stato – si dice – con l'affidamento condiviso interverrebbe pesantemente, privando il cittadino della possibilità di fare le sue scelte. Sarebbe un regime liberticida. Una critica davvero severa, che tocca un aspetto fondamentale del diritto e della vita sociale. Quello che va bene è l'affidamento esclusivo. Un vero sistema libertario. Cioè il padre o la madre che oggi la legge costringe ad uscire dalla casa familiare con i soli effetti personali, vedendoci entrare un tizio o una tizia a prendere il proprio posto, con la possibilità di incontrare i figli non più di due volte al mese e dovendo versare all'altro genitore una cifra da gestire in bianco... realizzano i loro sogni. E' questa la loro “libera scelta”. Grottesco.

“Il testo, in tutti i passaggi, deve assumere l'interesse del minore come criterio prioritario, ovvero come la regola per individuare di volta in volta i modelli più idonei” (Motta, Cordoni, Trupia, Guerzoni, Innocenti, Gasperoni, Bellini, Sciacca, Diana; DS-U; Comm. Lavoro, parere favorevole condizionato, 22 dicembre 2004).

Entriamo sotto il tiro dell'artiglieria pesante; tocchiamo le strategie più insidiose. Traduciamo la richiesta.. Si vuole riservare al giudice la possibilità di continuare ad utilizzare la conflittualità per procedere a un affidamento esclusivo. Ciò vuol dire che non si avrebbe un solo affidamento in più ad entrambi i genitori. Ciò vuol dire che ciascun genitore, perduta, come oggi, ogni garanzia, sarebbe costretto a correre dall'avvocato per cautelarsi dal rischio di essere emarginato, anche avendo la coscienza perfettamente a posto. Sarebbe la fine della riforma, ottenuta a danno dei minori, utilizzando l'interesse dei minori. Ben studiato.

Ancora più esplicito il concetto nel parere *favorevole* sotto condizione proposto nella Comm. Affari Sociali: *«Il giudice può affidare il figlio a un solo genitore qualora ritenga che l'affidamento condiviso non corrisponda all'interesse del minore»* (Zanotti, Bolognesi, Labate, Galeazzi, Giacco, Battaglia; DS-U; e Valpiana R.C., 9 novembre 2004). E' la formula che si vorrebbe introdurre contro la pretesa “rigidità” del testo, contro l'imposizione di un'unica formula, di una sola soluzione per tutte le situazioni. Ma è vero

esattamente il contrario. Le soluzioni attuali restano tutte e il giudice, *in più*, potrà utilizzare l'affidamento condiviso, che permette di salvare la bigenitorialità anche nei casi difficili. Se c'è rigidità, è nella legge attuale.

Ma c'è un altro pericolo: la perdita della certezza dei diritti. Se si vuole avere una idea quantitativa degli effetti della discrezionalità del giudice, può giovare l'analisi della seguente tabella di raffronto tra l'incidenza dei vari tipi di affidamento in tribunali vicinissimi, in cui certo non ha giocato la diversa cultura locale, ma solo le personali convinzioni del giudice:

FIGLI AFFIDATI nelle SEPARAZIONI PER TIPO DI AFFIDAMENTO IN ALCUNI TRIBUNALI - ANNO 2002

	Al padre	Alla madre	Congiunto e/o alternato	Ad altri
Acqui Terme	3,9	47,4	48,7	0,0
Ivrea	7,4	73,8	18,8	0,0
Vercelli	8,4	84,2	6,9	0,5
Arezzo	2,7	60,5	35,9	0,9
Firenze	3,5	78,1	17,9	0,4
Grosseto	7,0	86,8	5,3	0,8
Bari	2,9	96,0	0,9	0,1
Foggia	4,2	81,7	13,3	0,9
Brindisi	6,8	74,2	18,3	0,6

Indubbiamente esiste un effetto della cultura locale nello scendere da nord a sud, ma appare preponderante, e inaccettabilmente tale, l'effetto del tutto imprevedibile e soggettivo delle opinioni personali del giudice.

Un magistrato pratese amava ripetere di avere abbandonato da tempo l'ascolto del minore perché gli risultava inutile, perché tanto i figli gli davano sempre la medesima risposta: volevano essere affidati ad entrambi i genitori. Per questo, ironia della sorte, non li sentiva più, e procedeva d'ufficio alla scelta di un genitore solo! Un caso, possiamo ben dire, di notevole onestà intellettuale, perché moltissimi magistrati si comportano allo stesso modo, ma non lo raccontano.

La stessa preoccupazione emerge anche considerando gli aspetti quantitativi del problema. Se non si è genitori a pieno titolo, di pari dignità dell'altro, anche le misure quantitative risultano gravemente falsate, e senza rimedio. Un esempio:

Cosa dire di una "presenza" del genitore non affidatario, esente da qualsiasi colpa, strutturata come segue (due figlie di 6 e 11 anni, conflittualità bassa)?

"Fine settimana alterni dal sabato alle 17.00 alla domenica 20.00; nelle vacanze di Natale i giorni 24/12 e 25/12 oppure 31/12 e 01/01, ad anni alterni; Pasqua e pasquetta ad anni alterni; 15 giorni di ferie estive". Eppure il magistrato barese che ha emesso questi provvedimenti (provvisori, ma in vigore da circa tre anni) è sicuramente convinto di avere agito per il meglio e certamente, se una diversa formulazione della legge non lo fermerà, continuerà a pronunciare decisioni simili. Ecco perché è rischiosissimo e quindi inaccettabile che la famiglia separata sia abbandonata a una giustizia che opera in nome di un imprevedibile e insindacabile "esclusivo interesse del minore", che ognuno può leggere come crede, come unico parametro fissato dalla norma.

"Inaccettabile appare la previsione in base alla quale, nel caso di figli maggiorenni non indipendenti economicamente, si stabilisce il pagamento di un assegno periodico da versare direttamente al figlio. Nella realtà attuale un ragazzo di 18 anni non è autonomo" (Tiziana Valpiana, RC, Comm. Affari Sociali, 30 settembre 2004)

E' utile vedere subito quanto valgono realmente le assunzioni "puerocentriche" degli avversari del progetto. Non è gradito che un figlio che diventa maggiorenne divenga anche titolare di quanto è destinato al *suo* mantenimento. Si vorrebbe che si continuasse a versare il *suo* assegno nel conto corrente del genitore convivente. E questo perché, traspare, quei soldi potrebbe spenderli male. Non è pronto. Lo stato che va a sindacare su come un cittadino maggiorenne utilizza il proprio denaro e che distingue cittadino da cittadino: il maggiorenne figlio di genitori separati, che sta sotto amministrazione controllata, da quello figlio di genitori conviventi, che dei suoi soldi può fare ciò che crede. E con la Costituzione come la mettiamo?

"La responsabilità genitoriale non può essere imposta per legge e le coppie conflittuali non saranno in grado di adempiere agli obblighi che il provvedimento presuppone." (Tiziana Valpiana, R.C., Comm. Affari Sociali, 9 novembre 2004)

L'argomento della conflittualità e tra quelli più frequentemente utilizzati per porre ostacoli ad una nuova disciplina dell'affidamento. "Come è possibile ottenere collaborazione da genitori che si detestano profondamente? Come è possibile che in condizione di grave conflitto si possa costruire un progetto educativo realmente comune? Imporre la condivisione dell'affidamento a genitori che intendono distruggersi a vicenda significa accrescere le tensioni,

moltiplicare occasioni e pretesti per uno scontro, significa mettere loro in mano il bambino per farsi del male. "

È un'analisi completamente falsa. Anzitutto l'affidamento condiviso non richiede collaborazione, la auspica solamente. Se la coppia è incapace di mettersi d'accordo le regole le stabilisce il giudice, esattamente come l'affidamento esclusivo. Ai due genitori non resterà che attenersi alle sue disposizioni. In secondo luogo è opportuno chiedersi se discriminare due genitori, proprio quando fra essi esistono forti rancori, può essere il modo migliore per ridurre la conflittualità. È evidente che non è così. La prospettiva di potersi aggiudicare l'affidamento esclusivo scatena la gara, mette i due genitori in competizione, pronti ad usare qualunque sistema, compreso il più lacerante e distruttivo, per raggiungere lo scopo. Se togliamo di mezzo l'obiettivo, avremo tolto di mezzo il motivo del contendere, avremo ridotto il contenzioso. Non è un'ipotesi, è quello che è stato verificato in Germania, osservando gli effetti della riforma del 1998.

Non basta. Sotto il nome di conflittualità - in nome della quale si interdicono ragionevoli soluzioni come l'affidamento congiunto, domani condiviso - si contrabbanda una circostanza ben diversa, che è il *conflitto di interessi*. Esistono numerosissimi casi in cui non vi sarebbe motivo, né occasione, per farsi del male, se la normativa intervenisse in modo equo, ma siccome la legge vigente crea delle possibilità di vantaggio - o di apparente vantaggio - inevitabilmente si genera un conflitto di interessi. Il conflitto di interessi è qualcosa di ben più generale dei rancori interni alla coppia. Il conflitto di interessi riguarda, ad esempio, anche i rapporti tra genitori e figli. Questo aspetto merita un ulteriore approfondimento.

Senza arrivare all'aborto, è noto che da secoli si pone relativamente spesso all'ostetrico il problema della scelta se salvare la madre o il bambino quando il parto si presenta particolarmente difficile. Più comunemente, restando nell'ambito delle separazioni, è la decisione stessa di separarsi che crea una prima, iniziale divaricazione tra ciò che i genitori intendono fare a proprio vantaggio e la decisione che il figlio preferirebbe venisse assunta. Anche se è frequentissimo che il genitore che assume la decisione di separarsi dica a se stesso "Così non si va avanti. Lo faccio per salvare i miei figli"⁶, di regola

⁶ Judith Wallerstein, responsabile in California del Center for the Family in Transition, ha pubblicato recentemente un rapporto sull'osservazione nell'arco di venticinque anni, di 131 figli di coppie divorziate. La conclusione a cui giunge è che i genitori tendono a sottovalutare l'impatto negativo della separazione per tre motivi: 1) perché proiettano i propri stati d'animo e le proprie aspettative sui figli, 2) perché sottovalutano i

questa è la decisione che i figli mai avrebbero preso. E da quel momento prende avvio tutta una serie di occasioni in cui il genitore, soprattutto se affidatario, è l'antagonista del figlio. È così quando ostacola, consapevolmente o meno, il suo rapporto con l'altro genitore; è così quando decide di trasferirsi altrove, spesso a molti chilometri di distanza, di fatto rendendo impossibile i contatti tra il figlio e l'altro genitore; è così quando afferma che a lui, e non al figlio, deve essere versato l'assegno per il mantenimento di quest'ultimo.

Ma torniamo al punto iniziale. Emerge da quanto detto che tutte queste situazioni di contrapposizione tra l'interesse dei genitori e quello dei figli derivano dall'affidamento esclusivo, che attiva le circostanze in cui maggiormente si evidenziano le diverse volontà. L'affidamento esclusivo risponde ad un'esigenza adultocentrica non solo per le ovvie ragioni che è l'adulto a voler mettere il massimo della distanza fra sé e l'altro genitore, mentre il figlio ha interesse a conservarli vicini entrambi. C'è un altro aspetto importante, che riguarda direttamente l'educazione dei figli. È la dialettica intrafamiliare, attraverso la quale questa si compie correttamente, e che non dovrebbe essere disturbata. Ci riferiamo a quel naturale equilibrio che si genera nella famiglia non separata, quando in casa sono presenti due soggetti educanti, la cui visione delle cose non è esattamente coincidente, pur corrispondendo a criteri comuni. Non è negativo se il figlio può ricevere segnali in qualche misura diversi e formarsi una sua opinione. Crescita è acquisizione di capacità di giudizio autonomo: una facoltà che deve essere esercitata per potersi sviluppare. Ebbene, l'affidamento esclusivo toglie al figlio questa possibilità, e così facendo riduce la sua capacità critica mettendolo nella perversa condizione di dover scegliere tra un'adesione incondizionata, un allineamento perfetto, e una contestazione totale. O si schiera, o si ribella.

È dunque chiaro che, rispetto ai problemi pratici della gestione familiare, l'affidamento esclusivo è la formula che più conviene ai genitori, che procura loro meno problemi, di regola sia all'affidatario che al non affidatario. In sostanza, al non affidatario si dà la possibilità di dimenticarsi totalmente della famiglia da cui è uscito, organizzando la propria vita ex novo, con il minimo delle pendenze. Basterà dare disposizioni a una banca di trasferire mensilmente una certa cifra e si è a posto. E per l'affidatario, cosa può esserci di più semplice e comodo che restare nella casa dove sia vissuto fino a quel momento, portandoci chi crede, mantenere un pieno e indisturbato rapporto

sentimenti dei bambini, 3) perché hanno bisogno di pensare, per la propria tranquillità, che essi non soffrano per causa loro.

con i figli, ricevere del denaro per il loro mantenimento, adottare tutte le decisioni che preferisce senza dover discuterne con nessuno, trasferirsi dove vuole quando vuole, prescindendo da qualsiasi altra esigenza? Ma, è così che si fa "l'esclusivo interesse del minore"?

"L'affidamento congiunto è pratica già consentita dalla legislazione vigente e pertanto non si avvertiva al riguardo l'esigenza di intervenire con una nuova disciplina legislativa." (Katia Zanotti, DS-U, Comm. Affari Sociali, 30 settembre 2004).

Tra l'affidamento congiunto e il condiviso esistono profonde differenze, per cui l'osservazione è priva di senso pratico. La giurisprudenza attuale riserva l'affidamento congiunto ai soli casi di accordo, per cui esclude dalla vita dei figli genitori perfettamente idonei, solo che ci sia conflitto, cacciandoli nel ghetto dell'affidamento esclusivo. L'affidamento condiviso recupera tutte queste situazioni, grazie all'esercizio differenziato della potestà. La differenza è enorme. Non partecipare all'affidamento vuol dire non avere più l'autorevolezza necessaria per dare ai figli disposizioni di ordinaria amministrazione neppure quando si hanno presso di sé; significa non poter dire alla ragazzina "non ti mando in discoteca perchè non hai fatto i compiti senza rischiare di sentirsi rispondere "la mamma me li lascia fare dopo cena...". si diventa baby-sitter, e si cessa di essere educatori. Senza contare che il non affidatario non può proporre scambi perché non ha nulla da offrire: se ha impegni in uno nei suoi sporadici incontri salta tre settimane. E non può delegare terzi – neppure i nonni – per banali incombenze come andare a prendere a scuola il bambino. E se ritarda in una riconsegna, è sottrazione di minore.

"Una legge che interviene in tema di affido congiunto dei figli dovrebbe assumere come dato centrale la tutela dei diritti dei figli stessi ed il sostegno all'assunzione da parte dei singoli delle rispettive competenze, tenendo in considerazione il permanere di una asimmetria, e dunque di un rapporto di potere, tra uomo e donna." (Katia Zanotti, DS-U, Comm. Affari Sociali, 30 settembre 2004).

A parte il lapsus tra congiunto e condiviso, salta agli occhi il permanere di una distinzione tra sessi che fa a pugni con il principio delle pari opportunità, che si invoca contestualmente. In particolare, è sottinteso un frequentissimo leit motiv: "Se il bambino è molto piccolo ci vuole l'affidamento esclusivo alla madre. È innegabile che sia più adatta ". Totale fraintendimento. L'affidamento

nulla ha a che vedere con la collocazione e la gestione. Il neonato e l'infante potranno tranquillamente passare la maggior parte del tempo con la madre come nell'affidamento esclusivo, pur essendo sotto la responsabilità di entrambi i genitori: esattamente come avviene nella famiglia non separata. Ma questo genere di critiche di solito non si ferma qui. La distinzione delle competenze che il giudice potrebbe stabilire tra padre e madre potrebbe rendere il figlio *schizofrenico*. Secondo la nuova legge – si dice – la madre potrebbe decidere l'istruzione per il figlio e il padre i corsi sportivi, la donna l'abbigliamento e l'uomo le amicizie. Non è affatto così. Si mescolano aspetti eterogenei. Intanto il regime differenziato si applicherà solo ai casi difficili, ed è chiaramente una soluzione di ripiego, da confrontare con una soluzione iniqua, rozza e brutale come l'affidamento esclusivo. Inoltre, amicizie ed istruzione sono scelte importanti e certamente anche con l'affidamento esclusivo devono essere valutate da entrambi i genitori. Per quanto riguarda le altre responsabilità, anziché dare mandato a un solo genitore di provvedere a tutto, il giudice stabilirà in anticipo a chi spetta l'ultima parola sulle singole questioni o attività, senza che si escluda, neppure temporaneamente, la partecipazione ad esse di ciascun genitore. ad es., in caso di disaccordo sulla scelta della piscina questa spetterà al genitore che ha la responsabilità delle attività sportive e/o ricreative, ma questo non vuol dire che l'altro non potrà accompagnarvi il figlio o assistere alle gare di nuoto. Se poi ci si vuole lamentare del fatto che un genitore possa scegliere il colore del maglione senza consultare l'altro, è proprio così. Ma perché, oggi invece?

"Il mantenimento in forma diretta, previa perequazione dei redditi dei genitori, lascia nell'astrattezza il dovere di ciascun genitore di impegnare una quota del reddito per il figlio" (Zanotti, Bolognesi, Labate, Galeazzi, Giacco, Battaglia; DS-U; e Valpiana, R.C.; Comm. Affari Sociali, 9 novembre 2004)

C'è un'evidente malinteso. L'assegno "perequativo" non ha lo scopo di bilanciare i redditi tra i genitori, ma di integrare ciò che è stato dato in forma diretta, quando in tal modo non si soddisfa interamente l'obbligo, tenuto conto della proporzione dei redditi. Oppure di fornire al genitore meno abbiente quanto gli serve per fare la sua parte nei confronti dei figli, evitando che a tutto provveda il genitore più ricco. Dunque l'obbligo del mantenimento è assolutamente fuori discussione. Forse basta togliere la parola "perequativo" per evitare confusione.

"La sparizione dell'assegno di mantenimento può ingenerare ulteriori situazioni di tensione o conflittualità a danno della serenità del minore e certo non a sostegno della donna che, come è noto, nel 30 per cento dei casi subisce, in conseguenza della separazione e del divorzio, un peggioramento delle proprie condizioni economiche. (Katia Zanotti, DS-U, 30 settembre 2004).

Intanto è consolante apprendere che il 70% delle donne separandosi migliora le proprie condizioni economiche, essendo generale la convinzione che tutti i membri della famiglia con la separazione si impoverissero, per forza di cose... A parte ciò, l'assegno non sparisce affatto, come si ama dire (si dice anche che se il giudice si dimentica di stabilire chi compra il latte il bambino resta senza...). Essendoci due genitori affidatari è inevitabile che il mantenimento sia almeno in parte diretto (come minimo il genitore presente fornisce alloggio e vitto, il famoso latte...). Dopo di che c'è la possibilità che uno dei due proponga di coprire direttamente altre necessità dei figli, ad es., che si offra di pagare l'affitto della casa coniugale, le tasse scolastiche e le vacanze. A questo punto si guarda quanto in questa forma è stato coperto dell'obbligo che deriva dalla proporzione dei redditi e a riequilibrare i conti provvede, come visto sopra, un assegno stabilito dal giudice, che tiene conto anche del maggiore onere di custodia che sopporta il genitore più presente, abitualmente la madre. Un esempio: i figli vivranno quasi sempre con la madre; il padre dovrebbe dare 1000 euro al mese, sulla base delle risorse e dei costi. Propone di pagare l'affitto (600 euro): l'assegno scende a 400, il padre pensa alla casa e a tutto il resto provvede la madre. Ma, si dice anche, con il mantenimento diretto chi ha più denaro decide su tutto. Non è affatto vero. Prendiamo il caso limite del padre che lavora e guadagna quattro volte più della madre, mentre i figli stanno il doppio del tempo con lui (diciamo, in capo all'anno, otto mesi contro quattro). Il padre pagherà direttamente alcune spese dei figli – per la parte di compiti a lui assegnata – e passerà alla madre un congruo assegno per consentirle di fare la sua parte nei loro confronti. Nei progetti di matrice femminista l'assegno può essere corrisposto solo al genitore "convivente", quindi quella madre non solo non vedrebbe un euro, ma dovrebbe dare lei dei soldi al padre.

"E' da evidenziare il rischio di un aumento delle ipotesi di inadempienze, causa l'introduzione di un obbligo non determinato nel contenuto".(Beatrice Maria Magnolfi, DS-U, Comm. Giustizia, 19 maggio 2004)

"L'assegno di mantenimento viene sostituito dalla necessità di accordarsi sulle singole spese per il minore. Appare evidente che si pongono le condizioni così

di un conflitto permanente, specie se si pensa che oggi in molti casi non viene pagato neanche l'assegno fissato dal giudice." (Lalla Trupia, DS-U, Comm. Lavoro, 26 ottobre 2004) -

Una confusione terribile. Non è necessaria alcuna consultazione, tanto meno giorno per giorno e spesa per spesa. Chi deve provvedere alle spese scolastiche compra libri e cancelleria e paga le tasse. Chi deve provvedere alla casa paga l'affitto e le spese condominiali. E così via. Non c'è alcun bisogno né di mettere da parte gli scontrini, né di tenere una contabilità. E aggiungiamo un altro luogo comune: se l'obbligo è "di fare" - si dice - anziché quantificato in modo preciso, è impossibile ottenere l'adempimento, o un adempimento adeguato (si può sempre dire "le scarpe le ho comprate", anche se si tratta di scarpe di cartone); lo dimostra la difficoltà che si riscontra nel far il 50% delle spese per la salute e l'istruzione. Ebbene, oggi il genitore affidatario ha solo obblighi di fare (per i quali riceve un assegno) e nessuno se ne preoccupa. Domani gli affidatari saranno due, e si controlleranno reciprocamente. Perché le inadempienze dovrebbero essere maggiori? Il riferimento, poi, alla divisione al 50% di certi oneri, è del tutto inappropriata: non è mantenimento diretto. Il genitore non affidatario a fine mese si vede arrivare una parcella per una visita medica del figlio presso uno specialista che non ha scelto lui e per una malattia di cui non ha mai saputo nulla... C'è da meravigliarsi se fa obiezioni? Altra cosa è che si accordi con il figlio che vuole andare in settimana bianca e gli chiede di pagargli l'iscrizione e di uscire insieme per comprare gli scarponi.

"I giudizi di separazione e di divorzio sono esenti da oneri economici processuali. Non appare pertanto accettabile che il costo della mediazione familiare venga a gravare sulla coppia." (Katia Zanotti, DS-U, Comm. Affari Sociali, 9 novembre 2004)

Forse l'ultima spiaggia, l'ultima trovata. Si è andati cercando "oneri" con il lanternino in una riforma che riguarda le relazioni affettive tra cittadini e che quindi, tipicamente, è a costo zero, facendo intervenire le commissioni Lavoro e Bilancio. L'idea è quella di invocare dei "costi" nella mediazione familiare, dopo di che basta dire che se è lo Stato a doverli sopportare non va bene perché non ha soldi e se sono le famiglie non va bene perché non è giusto chiederli. Una botte di ferro. Naturalmente ci si è dimenticati che i centri pubblici esistono già, con personale già retribuito; che se la coppia preferisce un centro privato è logico che se lo paghi; e che, comunque, le Consulenze Tecniche di Ufficio sono imposte e costano sempre, ma nessuno se ne lamenta. Infine, piccolo dettaglio, che anche recandosi presso un centro privato, la

parcella del mediatore non può essere paragonata con quella dell'avvocato, da cui si potrebbe fare a meno di andare.

Ma per capire fino in fondo la pretestuosità di queste obiezioni conviene osservare che ci si è chiesti perfino se l'obbligo di indagare su dichiarazioni dei redditi e beni oggetto di contestazione - e un coniuge sa sempre molto bene che cosa è entrato in casa - possa comportare un aggravio per lo Stato, interrogando il Governo "in ordine agli eventuali oneri derivanti dalla possibilità per il giudice di disporre, qualora le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione" (on. Daniela Garnerò Santanchè, AN, Comm. Bilancio, 2 dicembre 2004). Naturalmente la risposta è stata che lo Stato potrebbe, anzi, recuperare dei crediti.

"Il percorso di mediazione familiare, previsto come obbligo e non come opportunità, ... rischia di annullare l'importante ed efficace funzione che la mediazione familiare può svolgere come pratica non formale, se liberamente scelta dalla coppia" (Motta, Cordoni, Trupia, Guerzoni, Innocenti, Gasperoni, Bellini, Sciacca, Diana, DS-U, Comm. Lavoro, parere alternativo, 22 dicembre 2004)

La mediazione familiare è uno dei punti che suscita le maggiori resistenze in Parlamento. Ma l'affermazione è infedele al testo. Obbligatorio sarà solo un primo passaggio informativo, da anticipare rispetto alla comparsa in tribunale, prima che gli animi si riscaldino troppo; non altro. E' ovvio, d'altra parte, che nessuno potrà essere costretto a firmare alcunché contro la sua volontà. Oltre a ciò occorre notare che una mediazione in più può non riuscire, ma sicuramente male non ne fa. Ammettiamo che su cento in più ne riescano solo cinque. Saranno cinque liti in meno. A chi può dispiacere? Ai genitori no di certo. Molti non ricorrono alla mediazione familiare perché non sanno neppure che esiste e cosa se ne può ottenere. All'estero, anticipando il passaggio e rendendolo obbligatorio, in 3 anni hanno ottenuto il dimezzamento del contenzioso.

"Non è necessario introdurre con la mediazione familiare una nuova categoria professionale, ma è sufficiente prevedere che nell'udienza di prima comparizione sia il giudice ad esperire il tentativo di mediazione tra i genitori." (On. avv. Vittorio Messa, AN, Comm. Giustizia, seduta del 21 luglio 2004).

Concetti ribaditi e rafforzati nella mozione presentata dall'on. avv., Domenico Benedetti Valentini, AN (approvata dalla comm. Lavoro il 22 dicembre 2004),

laddove si esprime: "...ferma contrarietà alla configurazione della «mediazione familiare», istituzionalizzata e addirittura obbligatoria..., mentre i compiti propri della mediazione già rientrano professionalmente nelle competenze della magistratura e dell'avvocatura". La conferma esplicita di quanto sopra ipotizzato. Non è che non si vuole la mediazione obbligatoria: non la si vuole affatto. Una parte dell'avvocatura è ostile perché ritiene, con ragione, che l'intervento del mediatore risolverebbe buona parte del contenzioso a monte dell'ambito giudiziale, riducendo l'intervento dei legali.

" *E' suscettibile di produrre effetti drammatici la previsione che consente di applicare la nuova legge anche nei casi di sentenza di separazione o scioglimento del matrimonio già emessa, evidenziando sia la difficoltà per i tribunali di far fronte alla presumibile mole di richieste di riapertura di contenziosi, sia il rischio che nuove decisioni intervengano a compromettere situazioni già consolidate.*" (On. Tiziana Valpiana, R.C., Comm. Affari Sociali, 30 settembre 2004)

Una tesi priva di fondamenti sia giuridici che pratici. Il passaggio al nuovo sistema non avverrebbe automaticamente, ma solo a domanda, e se la domanda verrà presentata vorrà dire che i problemi c'erano. D'altra parte passare al nuovo regime su richiesta unilaterale, sulla quale l'altro genitore non concordi, non vuol dire affatto ottenere automaticamente una modifica del sistema di vita (collocazione, frequentazione, contributo economico ecc.). Su questo deciderà il giudice, il quale certamente si guarderà bene dal toccare scelte che si siano dimostrate valide. Quanto ai timori di intasamenti dei tribunali per esplosione di contenzioso, accordi e sentenze valgono – e continueranno a valere – solo a titolo provvisorio, potendo sempre comunque essere modificati in presenza di fatti nuovi. Pertanto, togliere la possibilità che si possa, con una semplice domanda in carta libera, senza avvocato, rientrare nella riforma significa obbligare i genitori a ricorrere a vie tortuose, ben più dispendiose e conflittuali, come appellarsi al cambiamento dello statu quo per domandare modifiche che inevitabilmente dovrebbero essere decise secondo la nuova legge. Con evidente, e inutile, danno per le famiglie.

Le prospettive

Era l'inizio del 1994. E' l'inizio del 2005. Cosa è cambiato da allora? Sul piano legislativo, nulla. E' sconcertante dirlo, ed è ancora più sconcertante constatare

che i nemici della riforma hanno molte probabilità di vincere ancora e di azzerare i notevoli sforzi prodotti nella XIV Legislatura. Forse però un cambiamento c'è stato. Se fin qui era stato possibile nascondersi dietro argomentazioni pseudo-buoniste, adesso emerge con sempre maggiore chiarezza che gli avversari della riforma si muovono per tornaconto e che la loro forza sta semplicemente nel potere che detengono. Se un tempo avevano il monopolio dell'informazione e della credibilità e potevano far passare senza problemi versioni addomesticate della propria ostilità, adesso il gioco riesce molto meno bene, perché anche i sostenitori hanno trovato mezzi di espressione efficaci e convincenti e riescono ad arrivare al pubblico.

Questo non basterà, è vero. La legislatura sta per chiudersi ed è probabile che per la quarta volta non se ne faccia nulla. In Parlamento molti onorevoli, del tutto trasversalmente, non vedono l'ora di usare la pallina nera per bocciare il progetto, a dispetto dell'80% e più di consenso espresso dal paese in tutti i sondaggi⁷. E' vero anche, però, che proprio la vicinanza delle elezioni sta a significare che la pallina nera sta per passare nelle mani del popolo, e allora si faranno certamente altri conteggi, con tanto maggior peso, ora che la realtà della situazione è riuscita a filtrare all'esterno. I rappresentanti se lo ricorderanno certamente quando sceglieranno i futuri rappresentanti. Collegio per collegio.

⁷ Si veda, ad es., l'indagine effettuata dall'Università di Roma, in "Affido congiunto e condivisione della genitorialità" a cura di Marisa Malagoli Togliatti, Roma, F. Angeli, 2002, che fornisce oltre l'85% di pareri favorevoli, senza differenze di sesso)