

□ ***L'avv.ssa Gaetana Paesano, con una lettera inviata all'ISP (Istituto di Studi sulla Paternità, sorto trent'anni or sono per ridare dignità al ruolo del padre nelle separazioni) e pubblicata sul sito dell'istituto <http://inx.ispitalia.org>. Su questo argomento, il presidente dell'Isp, dott. Maurizio Quilici, ha aperto un pubblico dibattito, invitando le associazioni di settore a fare altrettanto. Accogliamo l'invito e riserviamo anche noi uno spazio per un confronto sul fallimento del condiviso (L.54/2006). Chiunque può inviarci il proprio contributo da pubblicare in queste pagine.***

Affidamento condiviso: una promessa non mantenuta

*di avv. Gaetana Paesano **

dott. Quilici,

svolgo la professione di avvocato da ormai quasi venti anni ed ho dedicato i miei studi, il mio tempo, le mie energie alle famiglie in difficoltà, alla gestione dei conflitti familiari e alla protezione dei più piccoli. Di anno in anno ho tratto nuova forza dalle “conquiste di civiltà” – come tutti le hanno definite – rappresentate dalle grandi riforme del diritto di famiglia, dalla legge n. 54 del 2006 sull'affidamento condiviso alla legge n. 219 del 2012 sulla filiazione, ed ho sicuramente accolto con gioia la notizia dell'approvazione di leggi come quella del *Dopo di noi* e quella sul *testamento biologico*

di questi ultimi giorni.

Purtroppo, però, non posso fare a meno di chiedermi sempre più spesso che fine facciano i valori che ispirano le grandi riforme nella successiva fase dell'interpretazione e dell'applicazione della legge tanto attesa al caso concreto.

Il cuore della riforma, la *ratio* della sua esistenza, le finalità perseguite, i diritti faticosamente riconosciuti cedono il posto, nelle istanze difensive e nei provvedimenti delle corti di merito, ad un atteggiamento di sterile richiamo di singole disposizioni normative, che vengono snaturate tanto da contrarne il senso più intimo, fino quasi a dimenticarlo.

Mi riferisco, in particolare, all'affidamento condiviso e mi chiedo, e Le chiedo, che cosa sia oggi e che cosa rappresenti per un genitore che deve, per sua scelta o per scelta dell'altro, affrontare la separazione e dunque la cessazione della coabitazione con i suoi figli.



A tutti è noto il principio che ha ispirato la legge n. 54. Semplicemente straordinaria la forza contenuta nell'affermazione della co-genitorialità: i bambini hanno diritto a conservare relazioni continuative e significative con entrambi i genitori, anche durante e dopo la separazione. Non può non essere obiettivo prioritario di tutti, ma prima di tutti degli stessi genitori, garantire ai figli una presenza costante del papà (o, molto più raramente, della mamma) anche se non vive più nella casa familiare. E' un diritto sacrosanto quello dei bambini, già riconosciuto dall'ordinamento internazionale, che la legge ha sentito la necessità di riaffermare: se un genitore vuole fare il genitore deve essergli consentito, perché ciò vuol dire rispettare il diritto dei suoi figli al suo affetto e alla sua presenza costante nella loro vita.

Ma non credo che la promessa della legge n. 54, rivolta soprattutto a tanti papà, sia stata pienamente mantenuta.

E' una realtà oggi la bi-genitorialità? E' una realtà l'esercizio condiviso e paritario della responsabilità genitoriale indipendentemente dalla "collocazione", ovvero dalla "residenza privilegiata" dei figli?

Senza dubbio esiste sulla carta. Sulla carta è la regola e non l'eccezione: il papà, che non è quasi mai il genitore "collocatario" o convivente con i figli, anche se lascia la casa coniugale è comunque esercente la responsabilità genitoriale.

Il problema è che la formula che contiene la promessa di una genitorialità piena, a tutti gli effetti, si rivela presto una formula di stile, a volte perfino in contrasto con tutto quanto disposto dallo stesso giudice con lo stesso provvedimento; appare una sterile disposizione che non muta la sostanza delle cose.

Nei fatti, nella realtà di tutti i giorni, esiste ancora il genitore di serie B. Non si chiama più genitore non affidatario ma genitore non collocatario o non convivente.

E' il genitore che ha il diritto di vedere i propri figli solo quando è stabilito nel provvedimento; non un giorno né un'ora in più se non ha il consenso dell'altro, cioè del genitore convivente. E' il genitore che deve essere autorizzato dal giudice se desidera passare cinque minuti del suo tempo con il figlio in un giorno o un orario non stabilito. E' il genitore che può essere escluso senza conseguenze dalle decisioni che riguardano la vita quotidiana dei propri figli. E', nella stragrande maggioranza dei casi, il padre.

Dal 2006 ad oggi tanti bambini nelle separazioni che ho avuto modo di vivere, ascoltare, trattare, gestire, accompagnare, hanno sempre ed ancora un genitore di serie A ed un genitore di serie B. E soprattutto tanti bambini soffrono la mancanza del padre. Lei mi dirà che la riforma del 2006 ha introdotto l'art. 709 ter c.p.c., e che dunque ci sono gli strumenti perché i comportamenti irresponsabili del genitore convivente a danno dei propri figli ricevano adeguata sanzione. Devo purtroppo dissentire sul punto. E' una norma ancora poco conosciuta e poco applicata; non è lo strumento utile perché si possa subito porre rimedio a disfunzioni che potrebbero degenerare a danno dei più piccoli, prima che ciò accada. E', piuttosto, interpretata

in maniera talmente restrittiva da far sì che restino impunte condotte che si consumano all'interno della relazione familiare e genitoriale e la logorano e distruggono irreversibilmente. Quando si può ritenere "insorta la controversia" che giustifica il ricorso alla norma? Quando è grave l'inadempienza che viene rappresentata dal ricorrente? Quando può dirsi ostacolato il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento? In tutti i casi in cui la risposta è frutto di un'interpretazione restrittiva della norma – o comunque svincolata dalla sua ratio più intima -, la norma stessa è disapplicata e la relazione familiare in pericolo resta priva di tutela.

Ciò che invece conserva intatta la sua forza ancora oggi è la convinzione della madre quale genitore astrattamente più idoneo a crescere i figli. Sono ancora tante, caro Presidente, le pronunce che consentono il trasferimento di residenza dei bambini lontano dal papà, in nome dell'insindacabile diritto alla libertà personale della mamma, che viene autorizzata a portarli con sé perché è l'unica idonea a crescerli; le pronunce che escludono il pernottamento del bambino di "tenera età" con il papà, che solo perché non è più a casa non è più in grado di occuparsene la notte; le pronunce che fissano il diritto di visita ad orario predeterminato, aprendo la porta a possibili denunce qualora la "restituzione" del figlio alla mamma avvenga in ritardo. E sono tante, caro Presidente, le pronunce adottate senza istruttoria, ove la decisione è ancorata alle mere dichiarazioni della madre, che ricevono pieno ed assoluto credito pur in presenza di un'evidente elevata conflittualità. E, ancora, sono tante le richieste di archiviazione delle Procure che nel procedimento di separazione danno il visto positivo all'affidamento condiviso, ma contestualmente non procedono quando quella che viene rappresentata è una sistematica, reiterata violazione dell'affidamento condiviso, soprattutto dei principi e dei valori che ha inteso riaffermare.

Se ancora oggi quella che quotidianamente bisogna portare avanti è una battaglia perché i bambini vengano ascoltati e si tenga conto della loro volontà, perché il loro interesse prevalga su quello degli adulti, perché il loro diritto alla bi-genitorialità non venga ignorato ma considerato sacro e protetto, perché tutto quello che ci raccontiamo sul web, nelle riviste specializzate, nei dibattiti, e tutto quello che leggiamo nei testi di legge venga rispettato, allora mi chiedo cosa davvero è cambiato dal 2006 e cosa possiamo fare perché la separazione dei genitori non sia ancora separazione dei figli da uno dei genitori.

Non mi rassegnò e confido nell'impegno di tutti coloro che vorranno condividere la mia riflessione: non può essere rimessa alla sensibilità del singolo magistrato la protezione della genitorialità. Tutti i bambini, in tutte le corti di merito, devono poter avere la garanzia della piena tutela del diritto sancito dalla legge n. 54, attraverso un'adeguata specializzazione degli operatori del diritto e linee guida operative univoche, che diano finalmente corpo e sostanza all'affidamento condiviso.

* *Vallo della Lucania (SA)*