

COMMISSIONE DIRITTO DI FAMIGLIA
(coordinata dall'Avv. Nicoletta Variati)

Osservazioni al disegno di Legge 957

Occorre una doverosa premessa: la condivisione delle responsabilità genitoriali verso i figli deve rappresentare l'obiettivo principale di ogni separazione : per raggiungere detto obiettivo di condivisione, è necessario individuare **caso per caso** la soluzione maggiormente adeguata , mettendosi dal punto di vista del minore , valutando le sue esigenze e le sue necessità oltre che le risorse dei genitori e la loro potenzialità

La Legge 54/2006 ha avuto in tal senso una funzione promozionale fondamentale e, a 5 anni dall'entrata in vigore , l'affidamento condiviso costituisce un principio pacifico ormai in tutti i Tribunali ; essa dispone di tutti i principi necessari e sufficienti per stabilire l'assetto migliore relativo all'affidamento

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

Art. 155 c c

1. La previsione che l'educazione dei figli deve essere una funzione assoluta pariteticamente da entrambi i genitori non innova in alcun modo le regole che già sono previste. Il concetto di pariteticità, così come previsto, può invece determinare confusione in quanto riferentesi alla parità dei genitori e non all'interesse del minore. Verrebbe infatti stabilita per legge la divisione del tempo e dei figli minori in misura eguale presso ogni genitore, senza alcuna

distinzione di età dei figli stessi e senza alcuna considerazione delle loro esigenze di vita sotto il profilo materiale e psicologico e della specificità di ogni singolo caso

2. La previsione di domicilio dei figli presso entrambi i genitori - non prevista, peraltro, dall'ordinamento anagrafico sembra inadeguata in quanto il domicilio appare corrispondere alle esigenze di habitat, stabilità, rassicurazione psicologica di qualsiasi persona ed in particolare per un minore d'età: il "doppio domicilio" avrebbe soltanto ricadute di destabilizzazione psicologica ed organizzativa del minore, oltre che sdoppiamento della personalità: anche in questo caso si confonde la "parità tra genitori" con l'interesse del minore.
3. Il mantenimento dei figli in forma diretta e per capitoli di spesa non può costituire la regola per tutte le separazioni: l'esperienza insegna infatti che qualsiasi obbligazione di natura economica ed, ancor più nella dinamica della separazione coniugale rappresenta un fattore ad alto rischio di utilizzazione strumentale: il contenzioso che ne deriverebbe sarebbe difficilmente gestibile, considerata anche l'inesigibilità di prestazioni pecuniarie non determinate nel loro ammontare; non sembra poi appropriata l'**abolizione** nel disegno di legge **del criterio costituito dal tenore di vita del figlio**: detta abolizione rappresenta un ritorno al passato quando l'unico parametro era costituito dai "bisogni alimentari" del minore. La previsione della eliminazione del riferimento al tenore di vita anteriore alla separazione, unitamente all'eliminazione della possibilità di disporre indagini per individuare la capacità reddituale dei genitori, comporterà la perdita da parte dei figli del diritto a mantenere lo stesso stile di vita goduto durante la convivenza dei genitori. Il giusto parametro del "tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori" introdotto dalla Legge 54/06, ha valorizzato il principio che ove i genitori abbiano, durante il matrimonio garantito al figlio un certo tenore di vita. Tale tenore di vita debba tendenzialmente continuare dopo la

separazione anche per il figlio. **Eliminare questo diritto significa mortificare la condizione di figlio di genitori separati** (figlio peraltro inevitabilmente coinvolto in una dolorosa condizione psicologica, in quanto anche la separazione più civile rappresenta sempre, per il minore, sofferenza e disagio). In ogni caso si attuerebbe una disparità di trattamento tra adulti e minori, poiché l'art 156 c c e l'art 5 L898 / 70, come modificato dalla l 74/87, fanno riferimento nella separazione al pregresso tenore di vita per la quantificazione dell'assegno di mantenimento nella separazione e nel divorzio.

art 155 bis c c

4. L'esclusione di un genitore dall'affidamento e l'opposizione all'affidamento condiviso. Contraria all'interesse del minore risulta anche la previsione contenuta nella modifica del primo comma dell'art 155 bis cc, della possibilità per il Giudice di collocare la prole in caso di "gravi motivi", non meglio definiti, presso un "istituto di educazione": innanzitutto la Legge 149/2001 che ha modificato la Legge n. 18471983 in materia di affidamento e di adozione, ha abolito il collocamento dei minori in istituto a partire dal 1 gennaio 2007.

Non può condividersi detta proposta di legge, che lascia sconcertati in quanto anche in questo caso sembra essere correlata al comportamento pregiudizievole del genitore e non a problematiche del minore. Del tutto illogica è la previsione contenuta nella proposta di introduzione di un terzo comma dell'art 155 bis c c, secondo cui il genitore che viene escluso dall'affidamento ha potere di decisione nelle questioni di maggior interesse per i figli: una volta escluso per inidoneità l'affidamento, l'unico potere ragionevole del genitore non affidatario resta quello di richiedere l'intervento del Giudice qualora ritenga che siano state adottate dall'altro genitore decisioni pregiudizievoli per il figlio (secondo lo schema

del precedente art 155 c c di cui viene proposta la reintroduzione espressa nella parte finale della nuova norma). I firmatari del DDL 957 chiedono che, in situazioni di pregiudizio per il minore poste in essere da un genitore, questi abbia in ogni caso, come regola generale, il diritto di veto sul cambiamento di residenza dei figli ed una piena potestà genitoriale, anche se non l'esercizio, e ciò indipendentemente dalla gravità della sua condotta.

Art 155 quater c c

5. Non può condividersi la proposta di riformulazione dell'art 155 quater, sensibilmente contraria alla ragionevole interpretazione data al problema dalla Corte Costituzionale (sentenza 308/2008). La disposizione introdotta dalla L 54/2006 prevede che in caso di nuovo matrimonio o instaurazione di una convivenza more uxorio del genitore assegnatario " il diritto al godimento della casa familiare viene meno ". La Consulta aveva escluso ogni automatismo attribuendo al Giudice un potere di valutazione caso per caso dell'opportunità o meno **in relazione all'interesse del minore** di modificare l'assetto determinato dall'assegnazione. Con la proposta di modifica **non viene riconosciuto ai figli, nel cui interesse è stata assegnata la casa familiare, alcun diritto a rimanere nell'abitazione dove sono cresciuti (secondo il DDL 957, a semplice domanda del genitore proprietario, il giudice ne dovrebbe disporre il rilascio etc)**. L'assegnazione della casa familiare non è peraltro provvedimento così diffuso come si sostiene (dai dati Istat risulta infatti che nell'anno 2007 è stata assegnata la casa familiare ad un genitore col locatario dei figli, solo nel 19,13% del totale dei procedimenti di divorzio).

Art 155 quinquies c c

6. Il DDL 957 propone che al compimento del 18° anno di età il figlio divenga automaticamente titolare del credito di mantenimento e prescrive che egli sia tenuto a contribuire alle spese familiari finché convivente; sarà inoltre legittimato ad agire in caso di inerzia dei genitori allorché l'obbligato si dovesse rendere inadempiente. Il figlio maggiorenne diverrebbe di fatto parte del processo di separazione potendo essere legittimato ad azionare un procedimento di modifica delle condizioni di separazione. Correttamente la giurisprudenza è orientata, in questi primi 5 anni di applicazione della normativa sull'affidamento condiviso, ad attribuire ai figli maggiorenni la titolarità diretta del diritto al mantenimento.

Art 709 bis 1 mediazione familiare

7. Il disegno di legge vorrebbe introdurre una norma c.p.c. (709 bis 1) nella quale si prevede l'obbligo, per i genitori in disaccordo sulla regolamentazione del regime di affidamento di accedere - prima del deposito del ricorso per separazione - ai centri di mediazione familiare. L'accordo eventualmente raggiunto verrebbe poi presentato al Giudice mentre in caso di insuccesso sarebbe lo stesso Giudice, con la procedura di cui all'art 709 ter cpc, a dare indicazioni per risolvere il contrasto. Analogamente ove in corso di causa o successivamente si presentasse un contrasto tra genitori, il Giudice dovrebbe segnalare alle parti l'opportunità di una mediazione familiare, rinviando ad altra udienza in attesa dell'esito della mediazione.

Si esprime la contrarietà a tale previsione di obbligatorietà.

L'esperienza della mediazione familiare di questi ultimi anni dimostra come la mediabilità di una coppia sia direttamente proporzionale alla volontarietà dell'accesso alla stessa.

La mediazione familiare è una importante risorsa che va lasciata alla libera determinazione delle parti.

Art 709 ter cpc soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze e violazioni

8. La norma proposta non è condivisa nella parte a) in cui si attribuiscono al Giudice non meglio specificati poteri di "*ripristino, restituzione e compensazione* ", b) in cui si prevede l'ordine di rientro immediato dei figli nella originaria residenza nel caso di trasferimento di residenza del minore senza il consenso dell'altro genitore; c) in cui si abolisce l'ammonimento; d) in cui si sanzionano espressamente comportamenti tesi al rifiuto dell'altro genitore.

*

DDL 957 - proposte condivisibili

Art 155 sexies c.c. Poteri del Giudice ed ascolto del minore

9. La norma sull'audizione del minore di cui alla L 54/06 appare sufficientemente chiara, anche se sino ad oggi è stata interpretata in senso riduttivo . La prassi è ancora in formazione e sul punto ci si riporta a quanto previsto dalle Convenzioni internazionali , concordando con quanto previsto nel DDL 957.

Art 317 bis c c

10. La norma è condivisibile laddove prevede una totale parità di trattamento tra i figli nati da genitori uniti o meno in matrimonio , conviventi o meno , salve le critiche sopra evidenziate (punti 1, 2, 3, 4, 5, 6) in relazione alle proposte di modifica degli artt da 155 a 155 sexies.

Art 155 " Agli ascendenti è data facoltà di chiedere al Giudice che sia riconosciuta e disciplinata la propria possibilità di contatto con i minori"

11. La norma può essere condivisa ove diversamente formulata , nel senso di promuovere " prassi " che inducano il Giudice a prendere in considerazione concreta il tema della conservazione dei rapporti tra il minore ed i parenti che hanno con lui rapporti significativi .