



Studio Legale Avvocato Alessandro Simeone

Viale Bianca Maria 33, 20122 - Milano

tel.: 02.78.62.37.52; Fax: 02.78.62.37.56

avvalessandrosimeone@milano.pecavvocati.it

SENATO DELLA REPUBBLICA

ANALISI TECNICA DEI DDL 735-768-118-45

..*

SOMMARIO

Premessa	p.2
La relazione introduttiva al DDL 735	p.3
La relazione introduttiva al DDL 118	p.6
La relazione introduttiva al DDL 768	p.6
La relazione introduttiva al DDL 45	p.6
Mediazione familiare obbligatoria	p.7
Il coordinatore genitoriale	p.11
Affidamento condiviso, tempi di permanenza	p.12
Diritto degli ascendenti	p.16
Doppia domiciliazione	p.17
Il piano genitoriale	p.18
Il mantenimento diretto	p.19
L'attuazione dei provvedimenti	p.22
Affidamento esclusivo ed esercizio della responsabilità genitoriale	p.22
Modifica delle condizioni	p.24
Assegnazione della casa familiare	p.25
Residenza del minore	p.26
Figli maggiorenni	p.28
Ascolto del minore	p.29
Comportamenti alienanti, allontanamento del genitore e collocamento in comunità del minore	p.31
Eliminazione dell'addebito	p.32
Modifiche alla normativa processuale	p.33
Eliminazione art. 570 bis	p.38
IL DDL 45 (pena accessoria al reato di calunnia, modifiche agli art. 570 e 572 c.p.)	p.38

PREMESSA

Il DDL n. 735, nonostante il titolo "*Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*", si compone di **tre gruppi** di norme ben precise: il primo (artt. 1-5) introduce la **mediazione familiare obbligatoria** per i giudizi di separazione e divorzio con figli minorenni (ma non per i giudizi riguardanti i figli di genitori non coniugati), ne disciplina il procedimento e istituisce l'albo dei mediatori familiari; disciplina la figura e il ruolo del coordinatore genitoriale nelle controversie che riguardano la "gestione" della genitorialità; il secondo (artt. 6-18 e 22) riscrive completamente **gli attuali artt. 337-ter e seguenti e i loro "omologhi processuali"**; il terzo (artt. 19-21) prevede l'eliminazione dell'istituto **dell'addebito** e della norma incriminatrice della violazione degli obblighi di mantenimento non solo nei confronti dei figli (norma attualmente al vaglio della Corte Costituzionale, a seguito dell'Ordinanza di App. Trento, 21 settembre 2018) ma anche nei confronti del coniuge/ex coniuge.

Il DDL 768 prevede modifiche sostanziali e, in misura più limitata rispetto al DDL 735, processuali alle norme che regolamentano l'affidamento dei figli a seguito della crisi della coppia e introduce, in determinate ipotesi, l'obbligo di rivolgersi, almeno per un primo incontro informativo, a centri per la mediazione familiare.

Il DDL 118 definisce la mediazione familiare – e, conseguentemente, il mediatore familiare – precisando, in linea con le indicazioni della comunità scientifica nazionale e internazionale, che essa non deve essere obbligatoria; introduce l'art. 708-bis c.p.c. che regola le modalità dell'invito alle parti a rivolgersi agli organismi di mediazione familiare; infine modifica parzialmente l'art. 337-octies c.c. sulle modalità dell'ascolto del minore.

Il DDL 45 impone ai separandi l'obbligo di aver svolto un "percorso" in cui si sia tentato "un effettivo e concreto tentativo di riconciliazione" con conseguente "presa di coscienza dei problemi scaturenti dalla separazione"; introduce la pena accessoria della "sospensione della potestà genitoriale" nel caso di condanna per il reato di calunnia; modifica l'art. 570 c.p. prevedendo lo svolgimento dei lavori socialmente utili in luogo della reclusione e della multa; modifica l'art. 572 (maltrattamenti in famiglia) escludendo dal novero delle persone offese i conviventi, diminuendo le pene edittali e introducendo la possibilità di svolgimento di lavori socialmente utili in luogo delle pene detentive.

I 4 DDL dimostrano da un lato l'accresciuta sensibilità del Legislatore per il diritto delle relazioni familiari ma, dall'altro, **scontano una mancata visione d'insieme**, con il conseguente rischio di proseguire nella promulgazione di una legislazione "*patchwork*" che, lungi dal risolvere i problemi e fornire al cittadino una pronta risposta all'interno di un quadro di riferimento ben delineato, aumenta il rischio di confusione. Negli ultimi anni, infatti, sono intervenuti, sempre con interventi a singhiozzo: la riforma dell'affido condiviso (L. 54/06), la riforma della filiazione (L. 219/12 e D.lgs. 154/13); l'introduzione della negoziazione assistita familiare (L. 162/14), il divorzio breve (L.

55/15), le unioni civili e la disciplina delle convivenze (L. 76/16). Tutti interventi sconsiderati tra di loro, che hanno prodotto profonda e totale incertezza, peraltro incrementata dai rivoluzionari interventi della Suprema Corte (Cass. 11504/17 e Cass. SS.UU 18247/19) sull'assegno divorzile (interventi destinati inevitabilmente a produrre riflessi anche sulla separazione).

I 4 DDL sembrano però voler procedere nel solco delle legislature precedenti, prevedendo **interventi a spot e comunque non coordinati tra di loro**, reiterando l' inconsapevolezza di quanto **l'universo familiare abbia necessità di una disciplina unitaria e complessiva**.

I tempi, invece, sono più che maturi per una **nuova codificazione del diritto delle relazioni familiari**, non solo sotto il profilo sostanziale ma anche (e soprattutto), sotto il profilo processuale e ordinamentale, mediante **l'introduzione del Giudice e dell'Avvocato specializzato**.

..*

LA RELAZIONE INTRODUTTIVA DEL DDL 735

1. Si legge nella relazione illustrativa che, in Italia, la legge sull'affidamento condiviso sarebbe sostanzialmente fallita: *"in Italia l'affido a tempi paritetici è stimato intorno all'1-2 per cento, in Belgio supera il 20 per cento, in Québec il 25 per cento, in Svezia il 28 per cento. In Italia l'affido materialmente condiviso (considerando tale una situazione nella quale il minore trascorre almeno il 30 per cento del tempo presso il genitore meno coinvolto) riguarda il 3-4 per cento dei minori, tasso fra i più bassi al mondo, in Belgio il 30 per cento, in Québec il 30 per cento, in Svezia il 40 per cento. In Italia l'affido materialmente esclusivo riguarda oltre il 90 per cento dei minori, in Belgio circa il 50 per cento, in Québec circa il 40 per cento, in Svezia il 30 per cento"*.

Secondo il DDL, la soluzione sarebbe quella di introdurre una regola fissa e pressoché immutabile, così da allineare il nostro Paese agli ordinamenti più progrediti.

In realtà:

-in Belgio *l'hebergement paritarie deve sempre realizzare l'interesse del minore* e non è previsto **alcun limite minimo** di giorni: ogni soluzione deve dunque corrispondere alla particolare situazione;

-in Québec secondo quanto indicato nel sito ufficiale del Ministero della Giustizia **"non esiste alcun modello privilegiato di custodia. Ogni caso è particolare e il solo criterio di cui il Tribunale tiene conto prima di assumere una decisione è l'interesse del figlio"** (testuale: *"Au Québec, aucun modèle de garde n'est privilégié par le tribunal. Chaque cas est particulier, et le seul critère dont le tribunal tient compte avant de rendre sa décision est l'intérêt de l'enfant"*);

- in Svezia, il Giudice (cfr. Portale di giustizia europea della UE) deve sempre valutare se **l'affidamento corrisponde all'interesse superiore del minore cui ogni soluzione viene**

materialmente subordinata ("Nel valutare se la custodia debba essere condivisa o affidata a uno dei genitori, il tribunale attribuisce un'attenzione speciale alla capacità dei genitori di cooperare in questioni relative al minore"); secondo alcune ricerche condotte nel Paese scandinavo, l'introduzione dell'affidamento condiviso, ha poi incrementato del 60% le dispute familiari;

- In Italia, l'ISTAT ha iniziato a censire i tempi di permanenza solo nel marzo 2018 e i primi dati si avranno tra non meno di 18 mesi, cosicché la percentuale indicata nella relazione è frutto di un'impressione, ma non è e non può essere un dato statistico;

2. Si legge nella relazione: "In modo analogo, si ritiene maturo il tempo per applicare il principio del mantenimento diretto, pur astrattamente previsto dalla norma come modalità di default per provvedere alla prole.... Eppure, oltre ad essere costume esteso e inveterato di molti Stati progrediti (California, Svezia, Belgio, Stato di Washington) esso, come rilevato da molte ricerche, contribuisce a una percezione nel minore di maggior benessere economico".

In realtà:

a) in California è previsto il *child support* (California Family Code), finalizzato a ridurre le disparità economiche tra i genitori, cosicché il minore possa godere di ambienti familiari (*rectius*: "standard of living", cioè tenori di vita) non troppo dissimili tra di loro (CFC 4053, lett. f, lett. g); l'importo mensile viene spesso calcolato sulla base di una formula matematica (v. Child Support Guidelines) da cui però la Corte può discostarsi tutte le volte in cui ritenga che il risultato sia "unfair". In sostanza la legge californiana va nel senso diametralmente opposto rispetto a quanto indicato;

b) in Belgio e in Svezia è previsto l'assegno perequativo (vedi Portale di Giustizia dell'UE);

c) nello stato di Washington è previsto l'assegno perequativo (*Revised Code Of Washington, title 26*) anche nell'ipotesi di tempi paritetici; in quel caso l'assegno è dovuto dal genitore che ha maggiori entrate; l'assegno può anche essere pari al 45% delle entrate del genitore obbligato (RCW 26.19).

L'affermazione finale per cui "il genitore non deve più vedere mediato il proprio contributo da una persona -l'ex partner- in cui, a torto o a ragione, non ha fiducia" pare non cogliere appieno né il senso dell'assegno perequativo **né il diritto del minore a non essere coinvolto** nelle "diatribe economiche" dei genitori, diritto di recente sancito dalla Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori dell'Autorità Garante dell'Infanzia e dell'Adolescenza (Carta AGIA).

3. I promotori della legge assumono che sia giunto il momento di "dare attuazione alla **Risoluzione 2079/2015 del Consiglio d'Europa**".

Si osserva che la Risoluzione, al punto 5, invita proprio gli Stati a introdurre "nella loro legislazione" modelli di organizzazione "del tempo di permanenza dei bambini in **funzione dei bisogni e dell'interesse dei bambini**". La previsione di tempi paritetici o

equipollenti obbligatori – senza alcun riferimento ai "bisogni e interessi dei bambini" – si pone in contrasto con la Risoluzione.

4. Nella relazione si legge "*Quanto alla mediazione civile obbligatoria, sono note le questioni pregiudiziali sollevate da taluni con riguardo alla possibilità per la norma di imporre un procedimento di mediazione. È tuttavia ben strano che sia stata imposta la mediazione preventiva in settori assai meno coinvolgenti la vita delle persone e invece si pongano forti limitazioni con riguardo alla materia del diritto di famiglia. Eppure, meccanismi di Alternative dispute resolution (ADR), ben concepiti e caldeggiati potrebbero evitare a molte famiglie la lite giudiziaria, di per sé autonoma espressione di fallimento e foriera di conseguenze personali e relazionali, le cui spese vengono in ogni caso pagate a caro prezzo dai molti minori coinvolti. A fronte dell'imposizione normativa del procedimento di ADR è pertanto necessario garantire uno strumento realmente capace di incidere positivamente sulle situazioni concrete ed evitare, per quanto possibile, che le famiglie con minori siano costrette al tunnel giudiziario*".

Si osserva che:

a) vengono sovrapposte **mediazione familiare e mediazione civile e commerciale**, prevista nel D.lgs. 28/10, che sono istituti completamente differenti: con il secondo, infatti, le parti compongono una lite già insorta tra di loro, giungendo ad un accordo che ha effetto pienamente novativo e/o estintivo delle obbligazioni poste a fondamento delle lite; con la prima, invece, come efficacemente specificato nel DDL 118, si forniscono ai genitori gli strumenti per regolamentare il nuovo equilibrio familiare, ovvero sia per dirimere anche i successivi e futuri conflitti che dovessero sorgere tra di loro a seguito di divergenze educative o comunque connesse all'esercizio della genitorialità. La mediazione civile e commerciale "*termina*" con la sottoscrizione dell'accordo tra le parti; quella familiare **si proietta** necessariamente oltre la sottoscrizione dell'accordo;

b) la mediazione familiare obbligatoria determina un **aggravio di costi** a carico dei separandi (giusta la clausola di invarianza finanziaria, art. 24) che si possono calcolare in almeno 77 milioni di euro all'anno; la mediazione familiare obbligatoria rischia dunque di diventare uno strumento **per rendere più difficile l'interruzione legale del rapporto di coppia**;

c) i mediatori familiari hanno sempre evidenziato che, per funzionare, **la mediazione deve essere volontaria e non può essere imposta**;

d) occorre comunque ricordare che già **l'Avvocatura svolge un filtro** (*rectius*: costituisce una diga) al contenzioso familiare, anche grazie alla negoziazione. Le separazioni conflittuali **sono il 17%** del totale. Una percentuale di conflitto "*quasi*" fisiologica che potrà essere ulteriormente abbassata, ma che non si può certo sperare venga del tutto eliminata. L'introduzione di altre figure, non sempre in grado di redigere correttamente accordi di separazione e divorzio che hanno fortissimi risvolti giuridici, rischia di creare una diminuzione solo apparente. Un accordo di separazione o

divorzio scritto non correttamente sfocia, inevitabilmente, in un ricorso per la modifica contenzioso.

LA RELAZIONE INTRODUTTIVA AL DDL 118

Il DDL definisce correttamente ruolo e funzione della mediazione familiare e del mediatore familiare e chiarisce anche che *“il percorso di mediazione familiare necessita del carattere della volontarietà per poter essere perseguito con la necessaria efficacia”*.

LA RELAZIONE INTRODUTTIVA AL DDL 768

La relazione al DDL 768 evidenzia a largo spettro le criticità emerse nell'applicazione dell'affidamento condiviso ex L. 54/06, proponendosi di introdurre norme dirette all'eliminazione di quelle storture pratiche che si sono rilevate nel corso di 12 anni, senza indulgere in approcci di natura ideologica, che rischierebbero di creare sterili contrapposizioni foriere di uno stallo che, invece, dovrebbe essere superato.

LA RELAZIONE INTRODUTTIVA AL DDL 45

Assume che *“i frequenti casi di sindrome di alienazione genitoriale (PAS, documentati dagli studi di Richard Gardner confermano la necessità, rilevata dalla Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York ... di... dare attuazione al primordiale diritto di ogni bambino ad avere accanto entrambe le figure genitoriali”*.

La relazione parte da un assunto non corretto, giacché:

- la comunità scientifica internazionale **ha precisato che non esiste alcuna Sindrome di alienazione parentale (PAS)**, tanto che della stessa non si fa menzione del DSM IV ed è stata esclusa, in quanto ritenuta teoria priva di base scientifica, dal DSM-V;
- la c.d. teoria della PAS è stata elaborata da Richard Gardner nel 1985, cosicché difficilmente i dati (assunti senza una validazione statistica) che i promotori del DDL dicono di voler utilizzare, potrebbe definirsi attuali e dunque utilizzabili;
- la Suprema Corte di Cassazione ha precisato che la PAS non è una sindrome e non ha valenza scientifica (Cass. 7041/13);
- **non esistono dati su casi e ipotesi di alienazione genitoriale;**
- la stessa relazione introduttiva al DDL 735 chiarisce che non si deve parlare di PAS ma, semmai, di comportamenti alienanti di un genitore nei confronti dell'altro.

Parimenti la relazione assume che *“la vecchia normativa ancora oggi applicata, è abitualmente limitata a un fine settimana alternato e a 15-30 giorni in estate”*, così riportando **dati privi di alcuna valenza**.

..*

ANALISI DELLE SINGOLE NORME

Per ragioni di trattazione sistematica l'analisi viene fatta con riferimento al DDL 735; all'interno di ogni singola norma vengono poi richiamati gli omologhi articoli degli altri 3 DDL.

..*

MEDIAZIONE FAMILIARE OBBLIGATORIA

Si prevede l'introduzione della mediazione familiare obbligatoria, come condizione di procedibilità della domanda (DDL 735) e comunque come condizione per la trattazione del ricorso (DDL 45); secondo il DDL 735 il mediatore avrà anche l'obbligo di non conciliare le parti ma di suggerire loro di rivolgersi a centri specializzati nella consulenza matrimoniale **per NON separarsi oppure per NON divorziare.**

In linea generale, si osserva che:

a) gli stessi mediatori familiari da sempre ritengono che la procedura, per funzionare, necessiti **di un'adesione spontanea** e, dunque, della volontarietà; **coartare** le parti a rivolgersi alla mediazione familiare è destinato solo ad allungare i tempi di accesso alla giustizia;

b) le norme **non prevedono deroga** alcuna; l'obbligo di mediazione (e di riflessione sulla decisione di separarsi) vale anche nelle ipotesi di **violenza domestica**, in palese **violazione della Convenzione di Istanbul**. Ai sensi dell'art. 117 Cost. si pongono dunque problemi di costituzionalità della norma;

c) le previsioni sono in contrasto con la **Raccomandazione R 98 del Consiglio d'Europa**, che sollecita gli Stati a promuovere le mediazione familiare ma afferma che **essa non deve essere, in linea di principio, obbligatoria** (punto II, lett. *a*) dei Principi della Mediazione); la stessa Raccomandazione esclude che il mediatore possa **imporre accordi**, il che parrebbe in contrasto, anche se non diretto, con quella parte del DDL 735 che, applicando il D.lgs. 28/10, concede al mediatore il potere di formulare proposte transattive, il cui rifiuto può essere valutato dal Giudice, anche ai fini della liquidazione delle spese;

d) non è chiaro **se la condizione di procedibilità si intenda avverata con la semplice partecipazione al primo incontro di mediazione**, come previsto nella mediazione civile e commerciale, oppure no;

e) l'introduzione della **mediazione obbligatoria** avrebbe l'effetto di disincentivare (per non dire estinguere) il ricorso alla **negoziazione assistita familiare** che pure ha avuto in questi primi anni un grande successo come strumento alternativo di risoluzione delle controversie; la mediazione familiare, intesa come condizione di procedibilità, non sarebbe uno degli strumenti di composizione del conflitto ma diventerebbe *de facto* l'unico, assorbendo tutti gli altri.

..*

Scendendo nel particolare.

Articolo 1

Istituisce l'albo nazionale per la professione di mediatore familiare cui potranno iscriversi laureati in discipline sociali, psicologiche, giuridiche, mediche che abbiano frequentato con successo master di 350 ore; gli avvocati iscritti da 5 anni che abbiano *"trattato almeno 10 nuovi casi all'anno in 5 anni"* sono esentati dall'obbligo di formazione.

..*

L'art. 1, comma 2, lett. i) prevede che *"il mediatore familiare ha un obbligo informativo in favore delle parti circa la possibilità di avvalersi della consulenza matrimoniale al fine di salvaguardare per quanto possibile l'unità della famiglia, come previsto dall'art. 708 c.p.c."*.

L'art. 1 DDL 45 prevede invece che le parti **debbono effettuare un percorso** che attesti *"l'effettivo e concreto tentativo di riconciliazione, la presa di coscienza dei problemi scaturenti dalla separazione riguardo ai figli e l'elaborazione di modalità di sostegno per i figli minori"*.

Si tratta di una gravissima involuzione del diritto delle relazioni familiari, che realizza **un'ingiustificata ingerenza nella vita familiare** in violazione dell'art. 8 Cedu e **che viola il diritto di autodeterminazione, tutelato sia a livello costituzionale, sia sovranazionale**.

La norme riportano le lancette dell'orologio indietro di mezzo secolo, violando i diritti personali dei coniugi e dei figli e tradiscono una totale sfiducia nei confronti del cittadino che, viceversa, **deve essere rispettato** nella sua libera scelta di porre fine a una relazione; sono poi destinate a rendere difficile la separazione; **ancora più difficile nelle ipotesi di violenza**, anche solo psicologica o economica.

Né varrebbe obiettare quanto indicato nella Raccomandazione R 98, giacché ivi è previsto il ricorso alla consulenza matrimoniale non nell'ottica del DDL in esame, **quanto per la soluzione dei problemi** "familiari e matrimoniali" (punto III).

..*

Articolo 2

Impone l'obbligo di riservatezza per *"atti e documenti"* del procedimento di mediazione. Si tratta di norma che deve essere letta in uno con gli artt. 9 e 10 del D.lgs. 28/10 in materia di riservatezza sulle informazioni assunte. La stessa norma è prevista all'art. 11 DDL 768 e all'art. 2 DDL 45.

..*

Articolo 3

Disciplina il **procedimento di mediazione**.

Comma 1: prevede la partecipazione al procedimento di mediazione dei minori che abbiano almeno 12 anni, senza la previsione delle cautele previste per l'ascolto del minore ex art. 336-bis c.c.; in questo modo **il minore partecipa al conflitto**, seppure nell'ottica di una sua soluzione. La norma diventa palesemente lesiva del suo interesse, in spregio alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (d'ora in poi Convenzione NY) – che è Legge nel nostro Paese – e alla Carta dei diritti dei figli nella separazione dei genitori (d'ora in poi Carta AGIA, punti 2 e 7).

Comma 2: impone l'obbligo di rivolgersi a un mediatore che eserciti nel Tribunale competente per territorio sulla domanda; si tratta di norma foriera di estrema confusione; considerato, ad esempio, che in caso di separazione, il Tribunale competente per territorio sulla domanda ex art. 711 c.p.c. potrebbe essere diverso da quello competente per la domanda contenziosa, si corre il rischio di rendere nullo l'esperimento della mediazione familiare, fatta sul presupposto della separazione consensuale (e dunque nella residenza di uno dei due coniugi, ad esempio) poi fallita.

Comma 3: Prevede che *"la partecipazione al procedimento di mediazione è volontariamente scelta dalle parti e può essere interrotta in qualsiasi momento"*, in contrasto con quanto affermato nella riga successiva per cui *"l'esperimento della mediazione familiare è **comunque** condizione di procedibilità"*; la norma, per come è scritta, sembra non solo voler obbligare le parti a partecipare al primo incontro di mediazione (come nell'ipotesi della mediazione civile obbligatoria), ma anche imporre la conclusione di un intero ciclo, con evidente ricaduta in termini di tempi e di costi. Sul punto non è dirimente il richiamo, ex comma 7, all'art. 8 D.lgs. 28/10, giacché non è richiamato l'art. 5, comma 2-bis (che considera sufficiente, ai fini dell'avveramento della condizione, il primo incontro); né è dirimente l'art. 706 c.p.c. (*"I genitori di prole minore che vogliono separarsi devono, a pena di improcedibilità, **iniziare** un percorso di mediazione familiare"*). Potrebbero dunque porsi problemi di contrasto con l'art. 24 Cost., seppur nei limiti indicati dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. 162/16).

Commi 4-5-6: prevedono che la mediazione abbia una durata massima di 6 mesi, il che non si adatta a casi particolarmente complessi; sarebbe preferibile concedere alle parti la facoltà di chiedere una proroga congiunta. Nel campo delle relazioni familiari, infatti, il tempo è **un elemento fondamentale** da considerare e usare in maniera differente rispetto a quanto accade nelle altre situazioni: in determinate situazioni sono necessari interventi tempestivi, in altri, invece, le parti hanno la necessità di *"metabolizzare"* le nuove situazioni.

La previsione che gli avvocati partecipino al primo incontro **solo se "già nominati"** mina il diritto di difesa delle parti e specialmente della parte debole, cui deve essere garantita, sin dall'inizio, la doverosa assistenza tecnica. Peraltro non può che osservarsi, in linea generale, la contraddittorietà insita nel sistema misto previsto dal DDL in cui il mediatore assomiglia molto di più a un arbitro (nel senso processuale del termine), cosicché la sua funzione e il suo ruolo – comunque preziosi – rischiano di essere snaturati.

In altre parole sarebbe preferibile che il mediatore familiare, come è adesso, **svolgesse il suo compito in maniera separata, fornendo alle parti gli strumenti per dirimere il conflitto.**

Comma 7: estende alla mediazione familiare gli artt. 8 (procedimento), 9 (dovere di riservatezza), 10 (segreto professionale, inutilizzabilità), 11 (proposta conciliatore) e 13 (spese processuali) del D.lgs. 28/10. L'estensione del meccanismo proposta/conciliatore/rifiuto/spese processuali **potrebbe inquinare il setting della mediazione familiare**, inducendo alla sottoscrizione di accordi per non correre il rischio di pagamento delle spese processuali o, peggio ancora, per non correre il rischio che il rifiuto della proposta possa essere valutato ai fini del regime di affidamento: la norma è in contrasto con la Raccomandazione R/98.

Comma 8: La previsione secondo cui "*l'efficacia esecutiva dell'accordo*" deve in ogni caso "*essere omologata dal Tribunale competente per territorio*" è priva di senso e scoordinata rispetto alle norme processuali, anche per effetto del mancato richiamo agli artt. 711, comma 4, e 737 c.p.c.

Infatti:

- l'istituto dell'esecutività mal si presta ai verbali di separazione consensuale e/o accordi di divorzio che hanno anche un'efficacia di accertamento costitutivo: attualmente l'omologazione del verbale di separazione (come il visto/autorizzazione del PM) non si limita a rendere esecutivo l'accordo **ma lo rende efficace** (art. 711 c.p.c.); stando alla formulazione della norma potrebbero aversi ipotesi di accordi di separazione immediatamente efficaci ma non esecutivi, un *monstrum* giuridico;
- non sono disciplinati i casi in cui il Tribunale possa non omologare l'accordo: solo per vizi di forma, qualora i patti stridano con l'interesse dei figli, oppure in tutti i casi in cui violino diritti indisponibili?
- la presenza del comma 8 stride poi con l'estensione alla mediazione dell'art. 11, comma 3 (trascrivibilità atti): in caso di approvazione delle nuove norme, infatti, gli accordi di separazione e divorzio non sarebbero titolo esecutivo ma sarebbero "*trascrivibili*" anche prima dell'intervento dell'omologa, con il rischio di trasferimenti immobiliari fatti in forza di accordi di separazione/divorzio non esecutivi.

Comma 9: prevede che il Tribunale provveda entro 15 giorni dalla richiesta; il termine è ovviamente ordinatorio e privo di efficacia reale; inoltre **non sono disciplinate** le conseguenze del rigetto dell'omologa. Sarebbe opportuno prevedere quantomeno la facoltà del Tribunale di convocare le parti, in analogia con l'art. 6 L. 162/14 (negoziazione assistita).

..*

Articolo 4

Prevede che il Ministro di Giustizia stabilisca i parametri dei compensi professionali dei mediatori, a conferma del fatto che l'introduzione della mediazione obbligatoria costituirà un ulteriore costo: la parte che intende separarsi (e che peraltro oggi, in numerosi Tribunali, lo può fare anche senza l'assistenza dell'Avvocato) dovrà sostenere i costi del difensore (che sono diversi rispetto a quelli richiesti con la separazione consensuale) e quelli del mediatore.

..*

Si suggeriscono, dunque, le seguenti modifiche:

- 1) L'art. 1 DDL 735 dovrebbe essere sostituito dagli artt. 1 e 3 DDL 118;
- 2) L'art. 2 DDL 735 deve essere integrato con quanto previsto dall'art. 11 DDL 768 e dall'art. 2 DDL 118; deve essere inserito anche il richiamo agli artt. 9 e 10 Dlgs 28/10; l'obbligo di riservatezza deve essere esteso anche alle informazioni assunti durante il procedimento di mediazione;
- 3) La mediazione familiare non deve essere condizioni di procedibilità e dovrebbe essere utilizzato lo schema (seppure con le precisazioni di cui *infra*¹) previsto dal DDL 768 e dal DDL 118.

Ove invece si intendesse comunque mantenere l'impostazione del DDL 735, gli artt. 1-4 dovrebbero essere modificati mediante:

- 1) Eliminazione art.1 comma 2, lett. i) n.2);
- 2) sostituzione della **partecipazione del minore con l'ascolto del minore**, in linea con quanto previsto dall'art. 337-*octies* c.p.c.; l'ascolto dovrà avvenire in assenza degli avvocati e dei genitori;
- 3) previsione dell'assoluta libertà delle parti di rivolgersi a un qualsiasi mediatore sul territorio nazionale;
- 4) eliminazione art. 3, comma 3, seconda parte;
- 5) revisione dei commi 4, 5 e 6 nel senso sopra descritto;
- 6) eliminazione del richiamo agli artt. 11 e 13 del D.lgs. 28/10;
- 7) riscrittura completa del comma 8 prevedendo che gli accordi assunti possano essere trasfusi in un ricorso per separazione consensuale; eliminazione del comma 9;
- 8) estensione del gratuito patrocinio per i compensi degli avvocati in sede di mediazione familiare, mediante introduzione di un comma specifica all'art. 4;
- 9) eliminazione, nel corpo del DDL, di ogni riferimento all'obbligatorietà della mediazione e al fatto che sia condizioni di procedibilità.

..*

IL COORDINATORE GENITORIALE

(Articolo 5)

¹ Vedi il commento alla novella dell'art. 708 c.p.c.

Il DDL 735 formalizza il ruolo del coordinatore genitoriale, figura introdotta dai Tribunali di Civitavecchia, Milano e Roma.

L'articolato presenta alcune criticità, così riassumibili:

a) non è previsto alcun **obbligo formativo per i coordinatori genitoriali**, ma solo un generico richiamo (art. 5, comma 2) a "*formazione specialistica in coordinazione genitoriale*". Sarebbe opportuno una specificazione, anche mediante un richiamo alla legislazione delegata o secondaria, al fine di evitare applicazioni disomogenee nelle varie parti d'Italia;

b) al pari del mediatore familiare (art. 4), dovrebbe essere prevista l'introduzione dei **parametri per la determinazione dei compensi professionali**, anche nell'ottica di regolazione della concorrenza e, dunque, al fine di salvaguardare l'efficienza pratica dell'istituto;

c) limitare il ruolo del coordinatore genitoriale alla sola "*esecuzione del piano genitoriale*" (comma 3) sembra essere limitativo delle potenzialità dello strumento;

d) la normativa non prevede le conseguenze derivanti dalla mancata osservanza da parte dei genitori delle indicazioni del coordinatore;

e) manca altresì un collegamento tra Coordinatore Genitoriale e Magistratura per tutte le ipotesi in cui l'incarico avvenga dopo la chiusura del procedimento (v. art. 337-*quinquies* c.c.); il coordinatore peraltro **non è neppure pubblico ufficiale** o incaricato di pubblico servizio, cosicché non vi è sicuramente alcun obbligo di segnalazione all'Autorità di eventuali situazioni pregiudizievoli dei minori. Viceversa il probabile obbligo di riservatezza (peraltro connesso al fatto che il mediatore è anche un professionista già tenuto al segreto professionale) vieterebbe al coordinatore di effettuare alcuna segnalazione o comunque di riportare al Giudice situazioni che dovrebbero essere poste alla sua attenzione; conseguentemente il ruolo del coordinatore di "*risolvere tempestivamente le controversie*" insorte tra i genitori rischia di rimanere lettera morta;

f) non è comprensibile il motivo per cui il Coordinatore Genitoriale debba intervenire solo in sede di modifica (v. art. 13 che modifica l'art. 337-*quinquies* c.c.) e non anche in sede di "primo conflitto", laddove è dimostrato che la coordinazione genitoriale possa funzionare; parimenti non è comprensibile perché la coordinazione genitoriale (v. comma 3 del modificato art. 337-*quinquies* c.c.) debba intervenire dopo il fallimento e/o il rifiuto della mediazione familiare.

..*

AFFIDAMENTO CONDIVISO, TEMPI DI PERMANENZA

(Art. 11 che modifica l'art. 337-*ter* c.c.)

L'art. 11 DDL 735 riscrive completamente l'attuale art. 337-*ter* c.c.

Comma 1: prevede il diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato, non più con i genitori, ma **con il padre e con la madre** e il diritto del minore a "**trascorrere con ciascuno dei genitori tempi paritetici**".

In realtà quello del minore **non è un diritto ma un vero e proprio dovere**. Ciò risulta palese dal comma successivo comma 2, laddove i tempi paritetici sono subordinati alla richiesta di uno dei genitori; ove fossimo in presenza del diritto del minore, il suo esercizio non dovrebbe certo essere condizionato **dalla volontà arbitraria di colui che dovrebbe eseguire la "prestazione"** finalizzata alla realizzazione del diritto. Che non si tratti di diritto emerge anche, ad esempio, dalla totale assenza di sanzioni per quel genitore che non rispetta la regola, voluta dal DDL, della pariteticità.

Il riferimento a "**padre**" e "**madre**", in luogo del termine "**genitori**" **da sempre presente nel nostro ordinamento, pare destinato a produrre effetti nei confronti delle c.d. "famiglie arcobaleno"** presumibilmente escluse dalla disciplina.

Comma 2: introduce l'obbligo dei tempi paritetici con un doppio registro. La divisione, infatti, deve essere rigorosamente al 50% se lo richiede almeno uno dei genitori e se non sussistono "*oggettivi elementi ostativi*": in questo caso si passa alla previsione delle 12 notti mensili, a sua volta derogabile solo in 5 casi tassativi: *a) violenza; b) abuso sessuale; c) trascuratezza; d) indisponibilità di un genitore (si suppone di quello che dovrebbe tenere con sé il figlio per 12 giorni); e) inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore.*

La previsione:

a) è incostituzionale nella parte in cui non tiene conto del concreto interesse del minore, da valutarsi caso per caso: "*l'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale e questa Corte, sin da epoca risalente, ha contribuito a tale radicamento*" (così Corte Cost. 272/17, nonché 7/13; 31/2012; 283/99; 303/96; 148/92; 11/1981);

b) viola la Convenzione di New York, laddove non tiene conto del fatto che tutti i provvedimenti devono essere assunti in funzione del *best interest of the child* che, invece, con le nuove norme non è più il criterio cui il Giudice deve informarsi nel prendere le proprie decisioni; **il minore dunque torna a essere "oggetto di diritti" e non "soggetto di diritti", anche in spregio all'art. 30 Cost.;**

c) viola la Convenzione EDU, la cui Corte in più di un'occasione ha condannato l'Italia proprio per avere previsto meccanismi "**stereotipati**" di attuazione del diritto di visita (cfr. *ex plurimis*, Lombardo c. Italia);

d) è in contrasto con la Risoluzione 2079/2015 che invita gli Stati a introdurre leggi in cui i tempi di permanenza sono adattati "*ai bisogni e gli interessi del bambino*", a riprova della necessità di evitare **soluzioni standard uguali per tutti che mortificano la specificità di ogni storia familiare** e di ogni bambino; bambino che deve essere

considerato nella sua singolarità, con le sue caratteristiche, la sua storia e le sue abitudini che i genitori devono rispettare, posponendo i propri bisogni, a quelli del figlio;

e) si pone al di fuori di ogni prospettiva di diritto europeo;

f) non tiene conto delle concrete esigenze del minore: basti pensare ai neonati o ai bambini in tenera età, oppure ai figli di genitori che abitano molto distanti tra di loro, e così secondo un caleidoscopio di situazioni che questa legge vuole ridurre **a un unico modello non superabile** se non per volontà del genitore che dovrebbe tenere con sé il figlio per almeno 12 giorni (da notare che il rifiuto non deve essere neppure motivato);

g) viola espressamente **il diritto dei figli** di "*conservare intatti i loro affetti [...] di continuare a frequentare... gli amici*" (punto 1 della Carta AGIA; v. anche punto 8);

h) viola espressamente **l'art. 6 della Convenzione Europea relativa all'esercizio dei diritti del minore**, che prevede che le decisioni sui **minori siano sempre assunte tenendo conto del superiore interesse di questi**. Sia la normativa interna sia quella internazionale esprimono il principio per cui i diritti dei figli prevalgono su quelli dei genitori; il DDL invece inverte le polarità e prevede che siano i figli ad adattarsi ai genitori;

i) la regola dei 12 giorni non può essere derogata, neppure se la sua applicazione è pregiudizievole, se non quando il pregiudizio deriva dalle 5 tassative ipotesi (violenza; abuso sessuale; trascuratezza; indisponibilità di un genitore; inadeguatezza evidente degli spazi). La mera violenza, dunque, non è sufficiente, dovendosi provare che **da essa derivi pregiudizio al minore;**

l) le 5 ipotesi, seppure tassative, utilizzano una terminologia eccessivamente atecnica. Infatti: **la violenza deve essere contro chi?** il minore? Il genitore? I terzi in genere? E' contemplata l'ipotesi della violenza psicologica o di quella economica oppure no? Analoghe domande si pongono poi con riferimento all'ipotesi **dell'abuso sessuale**. Peraltro abuso sessuale e violenza dovrebbero condurre, salvo la prova dell'insussistenza del pregiudizio, alla sospensione delle visite e al passaggio al regime di affidamento esclusivo, proprio nell'interesse del minore; il termine "trascuratezza" è generico. Il punto 5 dell'elenco ("*Inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore*") è inaccettabile sia per la genericità della formulazione che si presta ad abusi e arbitri, sia perché subordina il diritto del minore alla bigenitorialità, **alle condizioni economiche dei genitori**, in spregio al diritto del minore a vivere nella propria casa familiare (art. 1, comma 1, L. 184/83). La norma deve poi essere letta in uno **con l'eliminazione dell'assegno perequativo e dell'assegnazione**, per concludere che, almeno nell'imminenza della separazione, **moltissimi figli perderanno il contatto con la loro madre nell'ipotesi in cui questa non sia percettrice di reddito**, magari perché ha smesso di lavorare dopo la prima o la seconda gravidanza (ipotesi che si verifica in circa il 24% dei casi, secondo i dati ISTAT).

..*

I commi 1 e 2 dovrebbero dunque essere completamente modificati prevedendo:

- 1) il mantenimento dell'attuale primo comma dell'art. 337-*ter* così da assorbire anche parte del comma 4;
- 2) che il Giudice, regolamenti i tempi di permanenza del minore presso ciascuno dei genitori in modo da garantire una frequentazione **equilibrata**, anche sotto il profilo quantitativo, con ciascuno di essi tenendo conto: *a)* dell'attuale situazione e delle abitudini del minore; *b)* dell'evoluzione del minore, secondo un giudizio di carattere prognostico; *c)* dei tempi che ciascuno dei genitori ha a disposizione per assolvere ai compiti di cura del minore; *d)* delle diverse organizzazioni domestiche di ciascuno dei genitori a seguito della rottura del rapporto di coppia; *e)* della capacità di ciascuno di essi di garantire l'accesso all'altro (**come previsto dal DDL 768**);
- 3) che il diritto al mantenimento di rapporti equilibrati sia tutelato anche nel periodo della eventuale separazione di fatto e prima dell'emissione dei provvedimenti da parte del Giudice.

..*

Contemporaneamente il Legislatore dovrebbe intervenire sulle **norme processuali limitando il più possibile** il potere del Giudice di disporre Consulenze Tecniche d'Ufficio o indagini dei Servizi Sociali. Sempre più spesso i Giudici, soprattutto (ma non solo) quelli specializzati, in caso di conflitto tra i genitori demandano a psicologi e/o psichiatri l'individuazione del calendario di permanenza così come il miglior regime di affidamento; in sostanza il Magistrato delega a un soggetto terzo – che poi viene dotato di assoluto arbitrio e agisce all'interno di un contraddittorio meramente formale – **una decisione che ha contenuto essenzialmente giuridico**, con contestuale snaturamento del ruolo e della funzione della Consulenza Tecnica. All'interno delle CTU, poi, **può prevalere la visione ideologica del Consulente**. In molti casi, ad esempio, gli episodi di violenza non vengono neppure considerati (ritenendo una parte dei CTU che vi sia il "dovere" del figlio di mantenere rapporti anche con il genitore abusante) così come non vengono valutate attentamente, o non vengono valutate affatto, **tutte quelle ipotesi in cui un genitore ostacola la bigenitorialità**; in alcuni casi, poi, il CTU applica ancora il criterio della *maternal preference*, così come, in altri, il calendario dei tempi di permanenza come il regime di affido è plasmato non nell'interesse del figlio ma come "cura" del genitore più fragile.

Si ritiene che sia compito del Legislatore imporre al Giudice di riappropriarsi delle proprie funzioni, introducendo meccanismi per il cui il ricorso alla CTU o alle relazioni dei Servizi Sociali sia assolutamente **residuale e motivato congruamente**.

Nell'attesa della riforma del processo, potrà essere inserito nel comma 2, oppure nel comma 8, oppure ancora nell'art. 16 (che modifica l'art. 337-*octies* c.c.), il potere del Giudice di avvalersi del Consulente Tecnico di cui all'art. 61 c.p.c. o delle indagini dei Servizi Sociali (in questo secondo caso con ampia garanzia del contraddittorio) solo qualora **ciò sia indispensabile e solo ai fini della valutazione della personalità dei genitori e del minore**.

Contemporaneamente dovrà essere introdotta una norma che sancisca l'assoluta **incompatibilità tra il ruolo del CTU e il ruolo del CTP**. Sempre più spesso infatti accade che nell'ambito di una stessa giornata A sia CTU nel procedimento dove B è CTP e B è CTU nel procedimento dove A è CTP, con la conseguente commistione di ruolo che difficilmente mantiene integra quella necessaria imparzialità che dovrebbe contraddistinguere le operazioni peritali in un materia tanto delicata come quella delle relazioni familiari.

..*

Comma 3: prevede che, quando non sia possibile attuare la divisione paritaria, il Giudice attui "*recuperi*" nei periodi di vacanza.

La norma tradisce, ancora di più, la visione della persona di età minore come un oggetto, in spregio al punto 1 della Carta AGIA ("*l'amore non si misura con il tempo ma con la cura e l'attenzione*"), alla Convenzione New York (il cui art. 3 riporta che "*in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*"), all'art. 8 Cedu, alla Convenzione europea relativa all'esercizio dei diritti del minore.

E' infatti evidente che la norma si applica qualora uno dei due genitori non sia in grado di garantire, per ragioni sue proprie, la regola dei 12 giorni (ad esempio perché si è trasferito): in tutte queste situazioni il Giudice è obbligato ad approntare situazioni che prevedano una sorta di meccanismo di compensazione, senza considerare la situazione del minore e dunque il suo interesse. Esemplicando: se il minore, magari adolescente, vive a Milano e uno dei genitori a Roma, il Giudice è obbligato a prevedere che il minore durante il periodo estivo si trasferisca a Roma, dove magari non ha una rete amicale e dove il genitore lavora e non ha il tempo di occuparsi di lui.

La previsione, dunque, dovrebbe essere **eliminata**, oppure subordinata alla realizzazione dell'interesse del minore e al rispetto delle sue abitudini di vita.

..*

DIRITTO DEGLI ASCENDENTI

(Art. 11)

Comma 4: conferma il contenuto dell'attuale art. 337-ter c.c. primo comma ed è speculare all'art. 317-bis c.c.; modifica l'art. 38 disp. att. c.c., stabilendo il diritto degli ascendenti ad intervenire nel giudizio tra i genitori con le forma dell'intervento.

Sul punto si osserva che:

a) dal punto di vista processuale l'intervento ex art. 105 c.p.c. in favore degli ascendenti è destinato a **moltiplicare le ipotesi di conflitto con la moltiplicazione dei soggetti processuali coinvolti** (tra figli maggiorenni e ascendenti sono ipotizzabili

separazioni con almeno 7 persone differenti, ciascuna delle quali, magari, assistita dal proprio difensore), con evidenti ricadute sulla durata dei processi;

b) si assisterebbe ad una frammentazione di competenze che non giova all'interesse dei minori; gli ascendenti dovrebbero rivolgersi al Tribunale per i minorenni quando i genitori convivono e al Tribunale ordinario quando i genitori si separano; nel primo caso il provvedimento è subordinato alla sussistenza dei requisiti di cui all'art. 336 c.c., nel secondo no;

c) non si comprende quando e come dovrebbero essere realizzati i diritti degli ascendenti; se infatti la regola è quella del paritario e/o dei 12 giorni, quando il minore dovrebbe vederli?

..*

La previsione dovrebbe essere **sostituita** da un lato con quanto previsto dall'art. 1 DDL 768 e, dall'altro, con l'obbligo di ciascun genitore di garantire, nei tempi di propria pertinenza, il diritto del minore a mantenere i rapporti con i parenti del proprio ramo parentale.

L'ultima parte della linea (*"il Giudice, nei procedimenti di cui all'art 337-bis c.c., adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale di essa"*) dovrebbe essere spostata al comma 1 per imprimergli la natura di principio di portata generale.

..*

DOPPIA DOMICILIAZIONE

(art. 11, comma 5)

Comma 5: prevede che l'affidamento condiviso sia la regola, cui sia possibile derogare ove non corrisponda all'interesse dei figli. Introduce la regola della doppia domiciliazione del minore *"presso l'abitazione di ciascuno dei genitori ai fini delle comunicazioni scolastiche, amministrative e relative alla salute"*.

La norma è la conferma dell'attuale comma 3, con l'aggiunta della doppia domiciliazione, prevista anche dal DDL 768.

Sul punto si osserva che:

a) deve essere introdotta la modifica all'art. 316 c.c. prevista dall'art. 7 DDL 768;

b) il comma 5 dovrebbe diventare il comma 1 dell'art. 337-ter c.c. e inglobare anche la seconda parte del comma 10 e dell'art. 2, lett. *b*), del DDL 768 (modalità di esercizio della responsabilità genitoriale), anche al fine di confermare **la regola della "parità genitoriale"** in qualunque fase della vita del minore e, dunque, anche nel periodo interinale tra la rottura del rapporto di coppia e la prima decisione del Giudice;

c) la regola della *"doppia domiciliazione"* riferita all'abitazione di *"ciascuno dei genitori"* ai fini delle comunicazioni non tiene conto **dell'immaterialità di molte comunicazioni**

che avvengono a mezzo elettronico (si pensi a quelle scolastiche). Sarebbe opportuno prevedere che i figli **sono "domiciliati"** presso entrambi i genitori, senza alcun riferimento alle abitazioni;

c) considerato che ancora oggi la P.A. non tiene conto in alcun modo della regola dell'affidamento condiviso (p.e.: l'iscrizione scolastica sul portale del MIUR viene fatta da uno solo dei genitori), sarebbe opportuno introdurre un preciso obbligo in tale senso, magari rafforzando quanto previsto all'art. 14, da replicare mediante introduzione di un ulteriore comma all'art. 316 c.c., onde chiarire che le iscrizioni scolastiche, così come i cambiamenti di residenza, sono soggetti sempre al consenso scritto di entrambi i genitori.

..*

IL PIANO GENITORIALE

(Art. 11, comma 6)

L'**art. 11** introduce il c.d. **piano genitoriale**, con cui ciascuno dei genitori (o entrambi) indicano al Giudice: luoghi abitualmente frequentati dai figli; scuola e percorso educativo del minore; eventuali attività extrascolastiche, sportive, culturali e formative; frequentazioni parentali e amicali del minore; vacanze normalmente godute dal minore. Esso deve essere allegato anche alle separazioni consensuali/divorzi congiunti (art. 10 e art. 22) nonché agli accordi di negoziazione assistita (art. 20 che introduce il comma 3 bis all'art. 6 L. 162/14). Nel caso di conflitto tra i genitori, il Giudice esamina i rispettivi piani genitoriali, prende atto dell'eventuale accordo parziale e decide su quelle parti del piano sulle quali non vi è accordo (comma 8).

I genitori sono tenuti alla stretta osservanza del piano genitoriale e le eventuali sue modificazioni, anche mediante l'intervento del coordinatore genitoriale o del mediatore familiare (art. 13), devono essere sottoposte al Giudice (art. 337-*quinquies* c.c.). Non è chiaro, invece, se i genitori possano liberamente modificare il piano genitoriale in pieno accordo tra di loro, considerato che si tratterebbe di una modifica a mezzo "scrittura privata" di un provvedimento giurisdizionale.

..*

Sul punto si osserva che la proposta normativa:

a) costituisce **un'inammissibile ingerenza dello Stato nella vita privata dei cittadini**, specialmente laddove impone la previsione del piano genitoriale anche nelle ipotesi di accordo tra i genitori: esso è dunque in palese violazione dell'art. 8 Cedu;

b) contiene dichiarazioni su situazioni di fatto (p.e.: luoghi abitualmente frequentati dal minore) che potrebbero essere diversamente rappresentate da ciascuno dei genitori che, peraltro, potrebbero anche riportare informazioni non corrispondenti al vero al fine di indurre il Giudice (*ex art. 337-ter*, comma 8) ad assumere provvedimenti di un certo tenore;

c) **presenta un probabile profilo di incostituzionalità** per disparità di trattamento tra figli di genitori separati e figli di genitori conviventi: i secondi infatti mantengono

intatto il diritto (art. 315 c.c.) di essere educati, istruiti e mantenuti tenendo conto delle loro inclinazioni, capacità naturali e aspirazioni, mentre i primi dovrebbero essere educati tenendo conto **di un regolamento fisso e rigido che non tiene conto delle evoluzioni connesse alla loro crescita e al loro sviluppo**; è infatti evidente che le abitudini di un figlio (così come i luoghi abitualmente frequentati dai figli o le attività extrascolastiche o le vacanze) sono destinate a mutare con il crescere dell'età e non possono essere imbrigliate in un documento **che è l'esatta negazione dei diritti del minore sanciti nell'art. 30 Cost., nonché nella Carta AGIA**. Per gli stessi motivi possono porsi problemi di compatibilità della norma con le Convenzioni internazionali sopra richiamate;

d) potrebbe essere produttiva di nuovi e ulteriori conflitti tra le parti, **portate a "litigare" anche per la formazione e la modificazione del piano genitoriale.**

..*

Considerato quanto sopra si suggerisce l'eliminazione nell'articolo di ogni riferimento al piano genitoriale.

..*

IL MANTENIMENTO DIRETTO

(Articolo 11 che modifica i commi 7, 8, 9 dell'art. 337-ter c.c.)

I commi 7, 8, 9 introducono la regola del mantenimento diretto: ciascuno dei genitori deve provvedere al pagamento di "*specifici capitoli di spesa*" in misura "*proporzionale al proprio reddito*" tenendo conto "*delle attuali esigenze del figlio; delle risorse economiche dei genitori, della valenza dei compiti domestici e di cura*". I costi dei singoli capitoli di spesa sono quelli indicati "*su base locale in ragione del costo medio della vita come calcolato dall'ISTAT*".

L'assegno perequativo viene stabilito solo "*ove strettamente necessario e solo in via residuale*" e per un "*periodo di tempo predeterminato dal Giudice*" che deve indicare anche le concrete iniziative che devono essere assunte per raggiungere l'obiettivo del mantenimento diretto.

..*

Il mantenimento diretto, nei termini indicati dal DDL:

a) come indicato nelle premesse **non è previsto** negli ordinamenti vicini al nostro, neppure in quelli (p.e. California) presi come esempio nella Relazione illustrativa;

b) è **l'esatta negazione del principio di bigenitorialità**: il mantenimento diretto, di fatto, attribuisce **il potere decisionale al genitore maggiormente abbiente**, con conseguente negazione pratica del dovere di concertazione delle decisioni. Esemplicando: se il genitore A guadagna 20 e il genitore B guadagna 2, al genitore A verrà attribuito in ipotesi il capitolo di spesa relativo all'abbigliamento, allo sport e alle vacanze e sarà il genitore A a decidere su quei capitoli; la norma, peraltro, incentiva il perpetuarsi delle ipotesi di **violenza economica** (che, con l'abolizione dell'art. 570-bis c.p. non sarebbe più neppure sanzionata) e potrebbe anche essere diseducativa,

portando il minore (specialmente nelle ipotesi dei c.d. grand-enfants) a privilegiare il **genitore maggiormente in grado di soddisfare le sue esigenze materiali**;

c) eliminando il tenore di vita come parametro di determinazione del mantenimento, è in contrasto con l'interesse del figlio **a non subire pregiudizi economici dalla separazione dei genitori** (art. 9 Carta AGIA): è incomprensibile il motivo per cui un figlio che sino alla separazione dei genitori ha avuto determinate abitudini, debba modificarle;

d) non tiene nella dovuta considerazione il funzionamento del nostro sistema giudiziario: in caso di inadempimento dell'obbligo di mantenimento diretto, il genitore non inadempiente dovrebbe (se possibile) anticipare la spesa, poi agire con un decreto ingiuntivo (oltretutto opponibile con apertura del procedimento ordinario) e poi, nel caso e ove possibile, ottenere quanto semmai anticipato in nome e per conto del genitore inadempiente; contemporaneamente dovrebbe agire per la modifica delle condizioni, chiedendo il passaggio al regime dell'assegno "*perequativo provvisorio*". In quel lasso di tempo non è dato sapere chi debba mantenere il minore, anche in considerazione dell'eliminazione del "*deterrente*" penale (art. 570-*bis* c.p.); il meccanismo proposto, dunque, **determinerà un'esplosione del conflitto giudiziario**;

e) determina **una palese disparità di trattamento** rispetto ai figli di genitori ancora sposati che hanno il diritto di mantenere "*il tenore di vita*" a differenza dei figli dei genitori separati che, in nome di un non meglio specificato **egualitarismo**, devono essere tutti mantenuti alla stessa maniera (vedi il riferimento al costo medio ISTAT);

f) è inutile e dannosa nella parte in cui prevede l'introduzione dell'assegno a tempo, considerato che, come noto, i provvedimenti in materia di diritto alle relazioni familiari sono sottoposti alle regola *rebus sic stantibus* e, come tali, sono **rivedibili** in qualunque momento.

..*

Al netto delle osservazioni sopra riportate, non si può negare che, in un discreto numero di casi, assistiamo a decisioni giudiziarie con l'imposizione di assegni perequativi pur in assenza dei relativi presupposti e solo in forza dell'individuazione di un **genitore collocatario prevalente** (ancorché la Cassazione abbia chiarito da tempo che l'assegno perequativo è svincolato dal collocamento); d'altro canto, occorre ponderare quel sentimento di sfiducia (molto spesso infondato ma comunque esistente e tale da inquinare i rapporti genitoriali) che spesso muove il genitore obbligato all'assegno.

Sarebbe dunque opportuna, al fine di ridurre le spese dirette a essere soddisfatte dall'assegno perequativo, l'estensione a tutto il territorio nazionale della prassi invalsa in molti Tribunali (p.e.: Milano, Roma, Bergamo, Verona; v. anche Protocollo elaborato dal CNF) di individuazione delle **c.d. spese non preventivabili** (scolastiche, mediche, sportive di vacanza) da porre a carico di ciascuno dei genitori, in una percentuale variabile a seconda delle rispettive condizioni economiche. In questo modo l'assegno perequativo sarebbe dovuto solo a copertura di un novero limitato di spese (quelle abitative, di trasporto, alloggio, di abbigliamento, quelle relative all'eventuale personale ausiliario). Onde garantire omogeneità di applicazione il Ministero di

Giustizia dovrebbe provvedere, con regolamento, a individuare il novero delle spese non preventivabili, cui i genitori dovranno partecipare in una misura proporzionale alle proprie sostanze. Dovrà poi essere ribadita la previsione del DDL 768 per cui, in caso di mancato pagamento delle spese e/o di eventuale ostruzionismo da parte di uno dei genitori, il Giudice, su richiesta delle parti, possa aumentare l'assegno perequativo inglobandovi parte delle spese non preventivabili.

..*

Alla luce di quanto precede, si ritiene che i commi 7-8-9 debbano essere modificati nel senso di prevedere che:

- 1) indipendentemente dai rapporti intercorrenti, il figlio ha il diritto di essere mantenuto secondo i criteri indicati nell'art. 315-*bis* c.c.;
- 2) in caso di mancanza di convivenza tra i genitori, il figlio ha diritto di godere di **contesti omogenei** presso ciascuno dei genitori;
- 3) ciascuno dei genitori deve provvedere al mantenimento del figlio in proporzione alle proprie sostanze e alle proprie capacità di lavoro professionale e casalingo;
- 4) con decreto, da emanarsi ogni 36 mesi, il Ministero di Giustizia individui: *i*) le c.d. spese non preventivabili (mediche, scolastiche, sportive); *ii*) le modalità con cui i genitori debbano concordare le spese non preventivabili, privilegiando il meccanismo del silenzio assenso;
- 5) In assenza di accordo:
 - a) i genitori debbano indicare nei rispettivi atti difensivi i costi connessi al mantenimento del minore, suddividendoli in distinti capitoli di spesa;
 - b) il Giudice, con il proprio provvedimento:
 - i*) pone a carico di ciascuno dei genitori una percentuale delle spese non preventivabili indicate dal Decreto del Ministro della Giustizia, in proporzione alle rispettive capacità economiche;
 - ii*) pone a carico di un genitore l'obbligo di versare all'altro un assegno mensile, solo ove ciò sia necessario per permettere al figlio di godere di contesti di vita omogenei presso ciascuno di essi; l'assegno è calcolato tenendo conto delle capacità economiche e delle capacità, anche potenziali, di lavoro dei genitori, delle abitudini, del tenore di vita e delle esigenze dei figli, del valore dell'assegnazione della casa familiare;
 - iii*) può imporre a un genitore il pagamento di un assegno perequativo comprensivo anche di tutte o di parte delle spese non preventivabili, in caso di rifiuto reiterato di concordare le spese o di rimborsarle.

..*

L'ATTUAZIONE DEI PROVVEDIMENTI

(Articolo 11, riferito all'art. 337-*ter*, comma 10, c.c.)

Conferma, ma solo in parte, l'attuale comma 2, ultima parte, individuando nel "*giudice del merito*" quello competente "*all'attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole*".

La norma non chiarisce il Giudice competente e il rito da seguire nell'attuazione dei provvedimenti emessi successivamente alla chiusura del procedimento (si ricorda che

l'85% delle separazioni è consensuale e ad essi non si applicherebbe dunque il comma 10).

Il comma 10, in attesa dell'auspicata riforma del processo familiare, dovrebbe dunque prevedere la competenza per l'esecuzione dei provvedimenti relativi all'affidamento della prole, in assenza di un procedimento pendente, in capo al **Giudice Tutelare** del luogo in cui risiede il minore.

Il procedimento dovrebbe essere snello e privo di formalità e si dovrà concludere con provvedimento motivato reclamabile innanzi al Tribunale **entro 5 giorni** dalla pubblicazione.

..*

AFFIDAMENTO ESCLUSIVO ED ESERCIZIO DELLA RESPONSABILITA' GENITORIALE

(Articolo 12 che modifica l'art. 337-*quater*)

La norma prevede che:

a) l'affidamento esclusivo possa essere disposto **solo nelle 5 ipotesi** che giustificano la deroga alla regola dei 12 giorni (violenza; abuso sessuale; trascuratezza; indisponibilità di un genitore; inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore) e qualora **NON sia** contrario all'interesse del minore;

b) nelle ipotesi di affidamento esclusivo le decisioni di maggior interesse siano prese da entrambi i genitori, salvo il caso di diversa decisione del Giudice (affido superesclusivo o rafforzato);

c) anche nelle ipotesi di affido esclusivo o **superesclusivo debbano sempre essere previsti "tempi adeguati" di frequentazione, indipendentemente dal pregiudizio** che questi potrebbero arrecare al minore (non viene richiamato nella seconda parte del comma 1 il riferimento "all'interesse del minore" o al pregiudizio, inserito invece nella prima parte dello stesso comma);

d) l'affidamento esclusivo è comunque **temporaneo** e il Giudice deve indicare le "*azioni concrete*" per rimuovere le cause che hanno portato all'affidamento esclusivo.

L'ultimo comma della norma poi, prevede l'affidamento intra o eterofamiliare, sulla falsariga di quanto previsto dalla Legge sulle adozioni.

..*

Sul punto si osserva che:

a) subordinare l'affidamento esclusivo solo a 5 tassative ipotesi è limitativo: rimangono fuori ad esempio tutti i casi di patologia psichiatrica di un genitore, quelle di dipendenza da alcol o droga; viceversa pare eccessivo il ricorso all'affidamento esclusivo per ragioni economiche (deroga n. 5) è dunque preferibile la formulazione adottata dalla prima parte **dell'art. 2 del DDL 768** ("*Il Giudice può escludere un genitore dall'affidamento, con provvedimento motivato, qualora ritenga che*" l'affidamento a quel genitore crei "*pregiudizio al figlio*");

b) è pregevole la chiarificazione, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, che all'affido esclusivo segue **l'esercizio esclusivo della responsabilità genitoriale**; dovrebbe tuttavia esservi l'inversione delle regola attuale, come previsto dall'**art. 2, lett. b), del DDL 768**, con la previsione che l'affidatario esclusivo, salva diversa determinazione, è autorizzato ad assumere da solo tutte le decisioni, anche quelle di straordinaria importanza, che riguardano il minore, tranne quella sulla residenza;

c) è incomprensibile il riferimento alla temporaneità dell'affidamento esclusivo, considerato che i provvedimenti in materia sono *rebus sic stantibus*; la soluzione comporterebbe comunque un aumento del contenzioso, in sede di modifica, esponendo il minore a continui "*accertamenti*";

d) non è accettabile la previsione che, anche nel caso di affidamento esclusivo (e dunque anche nelle ipotesi di violenza) il Giudice debba comunque prevedere "*tempi adeguati di permanenza*" anche **ove ciò sia di pregiudizio al minore**;

e) la previsione delle azioni concrete per "*rimuovere le cause che hanno portato all'affidamento esclusivo*" potrebbe poi porsi in contrasto con l'art 32 Cost. (nel senso indicato da Cass. 13506/15) e spalancare le porte a un massiccio intervento dei Servizi Sociali, peraltro assai poco compatibile con la clausola di invarianza finanziaria.

..*

Considerato quanto precede l'art. 12 dovrebbe modificare l'art. 337-*quater*:

1) mantenendo l'attuale formulazione del comma 1 o, in subordine, usando l'art. 2 lett. a) prima parte del DDL 768;

2) mantenendo la formulazione del comma 2 come indicato nell'art. 12, ma assorbendo l'art. 2 lett. b) DDL 768 con la previsione che il genitore affidatario eserciti la responsabilità genitoriale in via esclusiva anche per le decisioni di maggiore importanza, eccezion fatta per la residenza e salvo diversa decisione del Giudice;

3) inserendo al comma 3 un richiamo all'art. 1 L. Ad., onde ribadire che l'affidamento eterofamiliare è sempre l'*extrema ratio*.

..*

MODIFICA DELLE CONDIZIONI

(Articolo 13 che modifica l'art. 337-*quinquies* c.c.)

Prevede:

a) il diritto di chiedere la modifica dei provvedimenti in punto affidamento, incluso il piano genitoriale (vedi *supra*), in maniera indipendente dall'emergenza di fatti nuovi, in ciò ricalcando l'attuale art. 337-*quinquies* comma 1;

b) che il Giudice inviti le parti a rivolgersi alla mediazione familiare (comma 2) e che, ove le stesse concordino sulla mediazione ma non sul mediatore, sorteggi il nominativo tra i due indicati;

c) una volta fallita la mediazione, o rifiutata la stessa, l'invito a utilizzare il Coordinatore Genitoriale (comma 3);

d) la ripartizione degli oneri della coordinazione – ma non della mediazione – al 50%, salvo diversi accordi (comma 4);

e) il dovere del giudice di decidere solo applicando utilizzando le c.d. regole dei 12 giorni.

..*

Si osserva che:

a) appare condivisibile il meccanismo di incentivazione al ricorso alla mediazione familiare, che dovrebbe però diventare regola generale per tutti i procedimenti in cui vi è conflitto tra i genitori di prole minorenni (come previsto dal DDL 45 e dal DDL 168);

b) è privo di senso subordinare il ricorso al Coordinatore Genitoriale al fallimento della mediazione familiare: i due strumenti devono **essere presentati insieme e scelti dai genitori in funzione della peculiarità del caso**;

c) non è corretto che i costi del Coordinatore Genitoriale siano posti a carico dei genitori al 50%, salvo diverso accordo dei genitori e che, invece, nulla sia previsto per la mediazione familiare; opportuno invece che **la ripartizione degli oneri sia decisa dal Giudice**, con il provvedimento finale, in rapporto agli esiti, al comportamento processuale e in proporzione alle condizioni economiche complessive dei genitori;

d) l'obbligo del Giudice di decidere sulla modifica solo applicando le deroghe alla regola dei 12 giorni e, dunque, vietandogli di studiare soluzioni che siano nell'interesse del minore, così come il divieto (implicito) di approntare soluzioni che evitino qualunque forma di pregiudizio del minore, è in palese **violazione** della Convenzione di New York, della Convenzione Europea per l'esercizio dei diritti del minore, dell'art. 30 Cost., dell'art. 8 Cedu, della Carta AGIA, per tutti i motivi sopra indicati.

..*

L'art. 13 dovrebbe essere modificato:

1) mantenendo l'attuale formulazione dell'art. 337-*quinquies* c.c.;

2) prevedendo al comma 2 e al comma 3 che la coordinazione genitoriale e la mediazione familiare **siano oggetto di invito contemporaneo** del Giudice, mediante modifica al comma 3 (Il Giudice propone alle parti, oltre alla mediazione familiare, la nomina di un coordinatore genitoriale);

3) eliminando ogni riferimento al piano genitoriale al comma 2 e al comma 3;

4) eliminando il comma 5.

..*

ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

(Articolo 14 che modifica l'art. 337-*sexies* c.c.)

L'articolo elimina l'assegnazione della casa familiare e prevede che solo il comproprietario (o titolare del diritto di usufrutto, uso o abitazione, v. comma 2) possa abitarvi; in questo caso l'occupante dovrà versare all'altro un "*canone di locazione computato sulla base dei correnti prezzi di mercato*".

Si osserva che:

a) solo il comproprietario (o titolare dei diritti di cui al comma 2) può rimanere a vivere nella casa familiare con i figli; tutti gli altri sono esclusi, anche nelle ipotesi di affidamento esclusivo, di sospensione/decadenza della responsabilità genitoriale, così come nell'ipotesi in cui il "*non proprietario*" non abbia risorse per potersi permettere una soluzione abitativa per sé e per i figli. Manca altresì qualunque riferimento all'interesse dei minori;

b) la norma deve essere letta in combinato disposto con il suggerito art. 337-ter c.c., comma 2, che prevede che il genitore che non ha "*spazi adeguati*" per il figlio possa "*perdere*" l'affidamento condiviso e non vedere neppure i figli;

c) per effetto della norma i minori avranno sempre residenza presso il genitore "più ricco" che, spesso, è quello proprietario dell'abitazione;

d) la precisazione che "*le questione relative alla proprietà o alla locazione sono risolte in base alle norme vigenti in materia di proprietà e comunione*" da un lato, è inutile e, dall'altro, potrebbe determinare un aumento del contenzioso, obbligando il Giudice della separazione/divorzio a occuparsi anche di questioni che non dovrebbero competergli ex art. 40 c.p.c.;

e) la previsione che il Giudice stabilisca un "*indennizzo pari al canone di locazione secondo i prezzi di mercato*" è produttiva di conflitti, sia per i termini confusivi utilizzati (o si parla di indennizzo o si parla di canone di locazione che non ha solo componente indennitaria), sia perché il Giudice della separazione sarebbe obbligato a ricorrere in continuazione a Consulenti Tecnici (con aumento di tempi e prezzi).

..*

Fermo quanto sopra indicato, non si può però sottacere che, sull'assegnazione della casa familiare, si è registrato il tradimento dello spirito della norma. I detrattori della L. 54/06 colgono nel segno quando assumono che, con la creazione della figura del genitore collocatario prevalente, la casa familiare è stata assegnata anche quando ciò non corrispondeva all'interesse dei figli (p.e. nelle ipotesi di sovradimensionamento dell'immobile, piuttosto che nelle ipotesi in cui la casa familiare è gravata da onerosi mutui).

Il DDL attuale propone di sostituire al dannoso automatismo attuale un altro automatismo, altrettanto dannoso e sicuramente pregiudizievole dell'interesse dei figli. Sul punto più equa, ma ancora perfettibile, la formulazione dell'art. 3 DDL 768, laddove sottolinea con forza il valore economico dell'assegnazione e, come rovescio della medaglia, la necessità di garantire al genitore privo di mezzi un contributo "a fini abitativi" per ospitare i figli.

..*

Si ritiene che la norma dovrebbe essere modificata nel senso di prevedere che il Giudice debba assumere tutti i provvedimenti necessari **a garantire al minore la disponibilità di soluzioni abitative idonee presso ciascuno dei genitori**. A tal fine può anche assegnare il godimento della casa familiare a favore del genitore che non sia

titolare di alcun diritto reale o personale su di esso. Il Giudice è obbligato a tenere conto del valore dell'assegnazione della casa familiare nell'assunzione dei provvedimenti di cui all'art. 337-ter c.c. Nel caso di mancata assegnazione della casa familiare (DDL 768) il giudice può stabilire un contributo a fini abitativi a favore del genitore privo di sufficienti mezzi per garantire alla prole un'adeguata sistemazione nei tempi di permanenza presso di lui.

..*

RESIDENZA DEL MINORE

(Articolo 14 che modifica l'art. 337-sexies c.c.)

L'articolo introduce il comma 4, in forza del quale:

a) il trasferimento di residenza e l'iscrizione a un istituto scolastico sono soggetti al preventivo consenso di entrambi i genitori, ovvero alla decisione del Giudice tutelare;

b) in caso di trasferimento non autorizzato da entrambi i genitori o dal Giudice, l'Autorità di P.S., su segnalazione del genitore, debba "*adoperarsi per ricondurre immediatamente il minore alla sua residenza*".

Analogamente, l'art. 2 DDL 45 prevede che, in caso di disaccordo su scelta della residenza o "altri affari essenziali", il Giudice tutelare provveda con decisione non impugnabile.

..*

Le proposte di modifica centrano il problema ma ne danno una soluzione che potrebbe essere insufficiente, giacché:

a) dovrebbe essere prevista l'**inefficacia** non solo del "*trasferimento di residenza*" ma anche dell'iscrizione all'istituto scolastico in assenza del consenso di entrambi i genitori, con conseguente onere risarcitorio anche a carico del terzo in caso di violazione della norma (si pensi all'attuale sistema di iscrizione sul sito Miur);

b) non è comprensibile l'**attribuzione al Giudice Tutelare del potere di autorizzare il trasferimento di residenza**; tale regola può essere utile nelle ipotesi (art. 316 c.c.) di genitori **ancora conviventi** ma non quando vi è conflitto; la scelta della residenza è una delle scelte di maggior interesse del figlio e gli eventuali contrasti tra i genitori dovrebbero essere risolti con le forme di cui all'art. 709-ter c.p.c. (ancorché si auspichi, a livello generale e per questioni di speditezza, il ricorso al Giudice monocratico con abbandono dell'obbligatorietà della decisione collegiale). Questo difetto di coordinamento, peraltro, conferma quanto indicato in premessa circa la necessità che la riforma del diritto sostanziale sia affrontata assieme alla riforma del diritto processuale;

c) Il ricorso immediato all'Autorità di P.S. per il rientro del minore **potrebbe porsi in contrasto** con l'interesse del minore; viceversa dovrebbe essere il Giudice a ordinare il rientro immediato, provvedendo anche sulle relative modalità e applicando l'art. 614-bis c.p.c. mediante provvedimento provvisorio da emettersi – anche *inaudita altera parte* – e che, allo stato attuale, dovrà essere emesso secondo il rito di cui all'art. 709-

ter c.p.c. A seguito del rientro il Giudice verificherà la rispondenza del trasferimento all'interesse del minore ma nelle more del giudizio il minore deve rientrare nel luogo da cui è stato "spostato"; e ciò al fine di evitare le sempre più frequenti decisioni in forza delle quali il Giudice ritiene illecito il trasferimento ma non dispone il rientro sul presupposto che, nel frattempo il minore si sia "radicato" nel luogo in cui è stato trasferito.

d) l'implementazione dell'art. 2 DDL 45 non è opportuna: si tratta di norma che potrebbe essere tacciata di incostituzionalità, per violazione dell'art. 16 Cost. In forza della modifica proposta, infatti, il Giudice tutelare potrebbe imporre a uno dei coniugi il mantenimento della residenza in un determinato luogo, con conseguente lesione della libertà di circolazione: un conto, infatti, è imporre (correttamente) il mantenimento della residenza del minore "nel luogo dove è sempre vissuto", altro è imporre a un coniuge di vivere in un determinato luogo, senza che siano intervenuti a suo carico provvedimenti limitativi della libertà personale ad opera del Giudice penale.

..*

La norma dovrebbe essere modificata nel senso di:

- 1.** prevedere l'inefficacia di ogni atto compiuto da un solo genitore in materia di trasferimento di residenza abituale o iscrizione scolastica;
- 2.** prevedere la competenza del Tribunale ordinario per l'autorizzazione al trasferimento del minore, quantomeno nella fase successiva all'emissione di un provvedimento di regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale;
- 3.** prevedere che in caso di trasferimento della residenza abituale del minore senza preventivo consenso di entrambi i genitori, il Tribunale del luogo da cui il minore è stato trasferito, anche con provvedimento *inaudita altera parte*, ordini l'immediato rientro del minore, condannando il genitore inadempiente al pagamento a favore dell'altro, ex art. 614-bis c.p.c., di un importo predeterminato, per ogni giorno di ritardo.

..*

FIGLI MAGGIORENNI

(Articolo 15)

La norma riscrive completamente l'art. 337-septies c.c. e prevede che:

a) i figli maggiorenni e non economicamente autosufficienti possano concordare con i genitori un "piano genitoriale";

b) il giudice, valutate le circostanze, possa disporre, su richiesta dei figli, che sia posto a carico **di entrambi i genitori** un assegno di mantenimento da versarsi solo a favore del figlio che poi a sua volta dovrà restituire parte della somma al genitore con cui convive, giusta il richiamo all'art. 315-bis c.c.;

c) l'obbligo di mantenimento cessa inesorabilmente al compimento del 25esimo anno di età del figlio; può cessare anche prima qualora il figlio non abbia per sua colpa un'attività lavorativa oppure **"si dimostri la colpevole inerzia nel prorogare il proprio percorso di studi senza alcun effettivo rendimento"**.

..*

Si osserva che:

a) il combinato disposto tra mantenimento diretto del figlio minorenni e nuova formulazione dell'art. 337-*quinquies* c.c. porta a ritenere che il figlio sia "*obbligato*" a far causa al genitore per ottenere un assegno: si determina, dunque, **un aumento del contenzioso** e anche dei costi a carico dello Stato (giacché il figlio non economicamente autosufficiente necessariamente dovrà fruire del patrocinio a spese dello Stato); non tiene poi conto della necessità di proteggere il soggetto non solo economicamente, ma anche psicologicamente più debole (essendo evidente che un diciottenne sia in una situazione di soggezione nei confronti dei propri genitori);

b) **priva il figlio maggiorenne** non autosufficiente di qualsivoglia forma di tutela, quantomeno nel periodo intercorrente tra il raggiungimento della maggiore età e il provvedimento determinativo dell'assegno;

c) **non chiarisce i parametri in forza dei quali dovrebbe essere suddiviso l'onere di mantenimento dei genitori;**

d) **non chiarisce lo strumento processuale** che i figli dovrebbero utilizzare, con la conseguenza di dover optare per il rito ordinario monocratico con tutte le conseguenze sulle tempistiche, necessariamente lunghe; sul punto sarebbe forse preferibile chiarire che il maggiorenne può agire contro i genitori secondo quanto previsto nell'art. 316-*bis* c.c.;

e) è **palesamente incostituzionale**, nella parte in cui (comma 3) fissa il limite dei 25 anni per il mantenimento del figlio, giacché determina un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai figli di genitori non separati che manterrebbero intatto il diritto di essere mantenuti anche oltre il limite temporale fissato per i figli di genitori separati; la norma poi non tiene conto delle specificità di ogni singolo figlio (si pensi ad esempio a chi sceglie una professione – come quella forense o quella medica – in cui a 25 anni è impossibile essere già autonomi; oppure si pensi a tutti quei figli che, per ragioni di salute, abbiano dovuto rallentare e/o sospendere la frequenza scolastica o universitaria);

f) è **contraddittoria e farraginosa** in punto ripartizione dell'onere della prova, non chiarendo se spetti al genitore dimostrare la negligenza del figlio oppure no. Sarebbe opportuno gravare il genitore dell'onere di provare lo stato di disoccupazione o di inerzia "*scolastica*" e il figlio dell'onere di provare che la disoccupazione o lo scarso rendimento scolastico non sono a lui imputabili.

..*

L'art. 15 del DDL dovrebbe dunque dovrebbe essere modificato:

1) confermando l'attuale formulazione dell'art. 337-*septies* c.p.c. commi 1 e 2;

2) introducendo un comma 3 all'art. 337-*septies* c.c., che stabilisca che il figlio maggiorenne può esercitare il diritto di cui al comma 1 intervenendo nel giudizio pendente tra i genitori (che avranno l'onere di comunicare al figlio la pendenza del giudizio), oppure, in caso contrario, con le forme di cui all'art. 316-*bis* c.c.;

3) introducendo un comma 5 all'art 315 c.c., che stabilisca che il dovere di mantenimento cessi allorché il figlio, economicamente non autosufficiente, non dimostri che lo stato di disoccupazione o lo scarso rendimento scolastico sono dovuti a causa allo stesso non imputabile.

..*

ASCOLTO DEL MINORE

(Articolo 16 che modifica l'art. 337-*octies* c.c.)

La norma prevede:

- a)** l'accorpamento degli attuali commi 1 e 2 dell'art. 337-*octies*;
- b)** l'obbligatorietà dell'ascolto prima dell'assunzione dei provvedimenti provvisori;
- c)** l'eliminazione della facoltà per il Giudice di non procedere all'ascolto se "in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo"; l'ascolto viene omissso solo nei procedimenti "congiunti" e se in questo caso esso risulti "in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo";
- d)** che l'ascolto del minore avvenga sempre alla presenza del Giudice e di un esperto da lui designato e che sia videoregistrato; le parti possono assistere solo in locale separato e sono vietate le domande "manifestamente in grado di suscitare conflitti di lealtà da parte del minore verso uno dei genitori".

La disciplina dell'ascolto è oggetto anche : *i)* dell'art 5 DDL 118 che prevede l'obbligo del Giudice di prendere in considerazione l'opinione del minore tenendo conto dell'età e del grado di maturità"; *ii)* dell'art. 5 DDL 768 che prevede l'obbligo del Giudice di valutare la fondatezza del rifiuto del minore di essere ascoltato nonché di procedere all'ascolto anche nell'ipotesi di accordo dei genitori, se il minore lo richiede.

..*

Sul punto si osserva che:

- a)** le modifiche dovrebbero riguardare non tanto l'art. 337-*octies* c.c., quanto più l'art. 336-*bis* c.c. che riguarda l'ascolto del minore in "tutti i procedimenti che lo riguardano";
- b)** è corretto chiarire l'obbligatorietà dell'ascolto prima dell'assunzione dei mezzi provvisori; essa però dovrebbe essere subordinata alla richiesta di almeno una parte;
- c)** è corretto ribadire che l'ascolto deve essere fatto dal Giudice (sovente viene delegato, snaturandone la funzione); opportuno lasciare al Magistrato la facoltà di farsi coadiuvare da un esperto; auspicabile il ricorso alla videoregistrazione ma questo comporterebbe la creazione di strutture adeguate, oggi assenti in molti Tribunali;
- d)** erroneo prevedere che l'ascolto sia omissso nelle ipotesi di accordo quando sia contrario all'interesse del minore o inutile; sarebbe opportuno tenere distinte le due ipotesi, così da escludersi automaticamente l'ascolto del minore nei procedimenti in cui si prende atto degli accordi tra i genitori **e in tutti quei casi** in cui l'incombente sia manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore;

e) erroneo prevedere il divieto delle domande “in grado di suscitare conflitti di lealtà del minore”: questa disposizione avrebbe l’effetto contrario a quello voluto (proteggere il minore); letta in uno con l’art. 336-*bis* c.c. potrebbe essere interpretata nel senso di obbligare il Giudice ad ammettere tutte le domande formulate dalle parti tranne quelle “in grado di suscitare conflitti di lealtà del minore”; è preferibile dunque mantenere la formulazione attuale.

..*

La norma dovrebbe essere modificata:

- 1) mantenendo inalterato l’attuale comma 1 dell’art. 337-*octies* c.c.;
- 2) specificando all’attuale comma 2 dell’art. 337-*octies* c.c. l’obbligo di ascolto , su richiesta di almeno una parte, prima dell’assunzione dei provvedimenti provvisori;
- 3) introducendo al comma 2 dell’art. 336-*bis* c.c. l’obbligo del Giudice di ascoltare direttamente il minore senza delegarlo a terzi, ma con facoltà di farsi coadiuvare da un esperto designato;
- 4) introducendo al comma 2 dell’art. 336-*bis* c.c. l’obbligo del Giudice di tenere in considerazione l’opinione del minore, secondo quanto previsto dal DDL 45;
- 5) mantenendo l’attuale comma 3 dell’art. art. 336-*bis* c.c., in considerazione del venire meno dell’obbligatorietà della mediazione familiare.

..*

COMPORAMENTI ALIENANTI, ALLONTANAMENTO DEL GENITORE E COLLOCAMENTO IN COMUNITA’ DEL MINORE

(Articoli 17 e 18)

I due articoli in esame prevedono sostanzialmente l’applicazione degli ordini di allontanamento (*rectius*: della procedura prevista dagli artt. 342-*bis* e seguenti c.c.) anche durante e dopo il giudizio di separazione tutte le volte in cui “*la condotta di un genitore è di grave pregiudizio ai diritti relazionali del figlio minore e degli altri familiari, ostacolando il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con l’altro genitore*” ma anche nelle ipotesi in cui il minore, **indipendentemente dai comportamenti di un genitore manifesti** “*comunque rifiuto, alienazione o estraniamento con riguardo a uno di essi*”.

In tutti questi casi (art. 18), il Giudice può disporre:

- la limitazione o la sospensione della responsabilità genitoriale;
- l’“inversione” della residenza abituale del minore;
- il divieto di un genitore di avvicinarsi al figlio;
- la sospensione di ogni rapporto tra il figlio e il genitore nei confronti di cui il figlio non ha manifestato avversione;
- il collocamento del minore in una comunità al fine della sua rieducazione alla bigenitorialità.

..*

Sul punto si osserva che:

a) la norma chiarisce che, nelle intenzione del Legislatore, il figlio **ha il dovere** di stare con entrambi i genitori ma non ha alcun diritto di essere amato; d'altro canto la norma rende il diritto dei genitori di avere rapporti con il figlio, indipendentemente dal comportamento assunto, assoluto e preminente su quello dei figli;

b) rende il c.d. diritto relazionale dei figli (*rectius*: il diritto del genitore ad avere con sé il figlio) superiore addirittura **al diritto all'incolumità personale** del figlio e/o a crescere serenamente;

c) obbliga il figlio che ha subito violenza (diretta o assistita) ad avere rapporti con il genitore abusante, **pena il collocamento in comunità, dove può essere sottoposto ad idonei trattamenti rieducativi**;

d) sposa aprioristicamente **le teorie di alcuni neuropsichiatri devoti** alla causa della PAS che invece, come tale, è considerata inesistente dalla comunità scientifica;

e) è in netto contrasto con la **Convenzione di Istanbul, la Convenzione di New York, la Carta AGIA, la Cedu**, e pone il nostro Paese al di fuori della traiettoria dei paesi occidentali, non subordinando **l'emissione dei provvedimenti indicati nella norma alla preventiva valutazione dei diritti del minore**;

f) non tiene conto che in alcune ipotesi il minore possa manifestare rifiuto nei confronti di un genitore o di un parente, **per motivi indipendenti dalla volontà dell'altro genitore ma per comportamenti imputabili al genitore "rifiutato"**; anche in questi casi, infatti, il figlio può essere allontanato dal genitore con cui ha rapporti e obbligato a vivere (o a vedere) l'altro genitore;

g) considerati i termini totalmente non tecnici utilizzati e quelli tecnici usati fuori contesto ("*alienazione*", "*estraniazione*", "*genitore inadempiente*"), determinerà tempi **tecnici di emissione dei provvedimenti lunghissimi**, in contrasto con l'esigenza di celerità che dovrebbe improntare i processi delle relazioni familiari e comportare un'alternativa abbastanza secca: *i)* il Giudice emette il provvedimento sulla base di una cognizione non piena ma basandosi solo sulle personalissimi convinzioni e, dunque, svincolato dalle risultanze probatorie (cosa significa, dal punto di vista giuridico, ad esempio "*alienazione*"? dopo quanti rifiuti di vedere il genitore scatta la possibilità di emettere il provvedimento; oppure *ii)* il Giudice delega al CTU o ai Servizi Sociali l'accertamento del presupposto per l'emissione della misura restrittiva/punitiva con conseguente allargamento delle ipotesi in cui il pregiudizio personale (*maternal preference/gender neutral*; pas/non pas) prevalga sul resto;

h) dal punto di vista processuale il richiamo all'art. 342-*bis* c.c. – che disciplina un rito monocratico – pare fuori luogo, sia per il rischio di duplicazione dei giudizi (nell'ipotesi in cui sia pendente già un giudizio di separazione/divorzio/316 c.c.), sia per il conseguente conflitto di "*competenza*" (da intendersi in senso a-tecnico) tra diversi Giudici anche appartenenti al medesimo Tribunale, sia perché non tiene conto che attualmente i provvedimenti ex art. 342-*bis* e seguenti c.c. sono destinati a essere assorbiti dai provvedimenti della separazione.

..*

Si ritiene che entrambi gli articoli **debbano essere soppressi** e che, viceversa, debbano essere incentivati gli strumenti di promozione della bigenitorialità, mediante iniziative di carattere pubblico. Il problema della rottura dei rapporti tra genitori e figli non può risolversi mediante “imprigionamenti” dei figli o improbabili campi di rieducazione.

Gli strumenti processuali per prevenire eventuali comportamenti alienanti già esistono (art. 709 *ter* c.p.c., art. 614-*bis* c.p.c.); se ne dovrebbe promuovere meglio l’applicazione, anche attraverso la creazione del Giudice specializzato che ben saprebbe come e quando utilizzarli per realizzare appieno il superiore interesse del minore.

..*

ELIMINAZIONE DELL’ADDEBITO

(Articolo 19)

L’articolo si limita a eliminare del tutto l’istituto dell’addebito, abrogando l’art. 151, comma 2, c.c.

Sul punto ci si limita a osservare che l’abrogazione dell’addebito dovrebbe andare di pari passo con la revisione dell’art. 156 c.c. in materia di assegno di mantenimento e dell’art. 548 c.c. (riserva a fare del coniuge separato).

La mera eliminazione dell’addebito produrrebbe ingiustizie sostanziali, giacché il coniuge che ha violato ripetutamente i doveri discendenti dal matrimonio manterrebbe intatto il diritto di essere mantenuto secondo il pregresso tenore di vita e manterrebbe comunque intatti i diritti successori.

..*

Si suggerisce, dunque:

- o di eliminare l’articolo *in toto* oppure di sostituire l’art. 156, comma 1, c.c. con il seguente: *“Il giudice pronunciando la separazione e tenendo conto delle ragioni di essa, stabilisce a vantaggio del coniuge economicamente più debole il diritto di ricevere dall’altro coniuge quanto è necessario al suo mantenimento, qualora egli non abbia adeguati redditi propri”*;

- di introdurre le opportune modifiche alla disciplina delle successioni.

..*

MODIFICHE ALLA NORMATIVA PROCESSUALE

(Articoli 6, 7, 8, 9, 10, 20, 22)

Oltre a quelle sopra indicate (intervento nonni, figli maggiorenni, etc.), il DDL attua alcune lievi modifiche al sistema processuale derivanti, per la maggiore, da un’esigenza di apparente coerenza con le modifiche del diritto sostanziale.

..*

L'art. 6 introduce il **reclamo** delle ordinanze del giudice istruttore *“in materia di separazione e affidamento dei figli”* con *“reclamo immediato al collegio”* da depositare entro 20 giorni.

E' apprezzabile la volontà di introdurre un controllo sulle attività del G.I. in maniera analoga a quanto previsto per le ordinanze presidenziali, considerato che gli effetti delle ordinanze del G.I. sono destinati a prolungarsi per lunghi periodi di tempo.

Non può però non osservarsi che:

- l'istituto del reclamo al Collegio, ai sensi dell'art. 178 c.p.c., rischia di privare lo **strumento di quella funzione di controllo che vorrebbe avere**; preferibile dunque estendere alle ordinanze del Giudice istruttore il reclamo in Corte d'appello ex art. 708, ultimo comma, c.p.c. oppure, in subordine, il reclamo cautelare ex art. 669-terdecies c.p.c.;

- non si comprende la *ratio*, e potrebbe essere foriera di confusione, della limitazione del reclamo ai soli *“provvedimenti di separazione e affidamento dei figli”*: **il reclamo deve essere esperibile nei confronti di ogni provvedimento emesso dal G.I. a modifica dell'ordinanza presidenziale** (art. 709 c.p.c. ultimo comma) anche del giudizio di divorzio;

- la modifica dovrebbe disciplinare in maniera completa anche il reclamo nei confronti dei provvedimenti provvisori emessi nel giudizio camerale ex art 316/337-ter c.p.c.; oggi non lo sono e la disparità di trattamento processuale tra figli di genitori non coniugati e figli di genitori coniugati non è ulteriormente tollerabile.

..*

Si suggerisce di modificare l'articolo 6 implementando parzialmente quanto previsto dagli artt.12 e 13 del DDL 768, ovverosia prevedendo la reclamabilità, ex art. 669-terdecies c.p.c., dei provvedimenti ex art. 709, ultimo comma, c.p.c., art. 8 L. Div; la disciplina del reclamo dovrà essere estesa a tutti i provvedimenti provvisori emessi nei giudizi ex art. 38 disp. att. c.c.

..*

L'art. 7 DDL 735 modifica l'art. 706 c.p.c. (ricorso per separazione giudiziale) prevedendo l'obbligo *“a pena di improcedibilità”* di *“iniziare un percorso di mediazione familiare”* e quello di redigere il *“piano genitoriale”* a *“pena di nullità”*.

Si osserva:

- quanto alla mediazione familiare si rimanda a quanto sopra;

- non è precisato se l'improcedibilità della domanda sia rilevabile d'ufficio e quali siano le effettive conseguenze, considerato il mancato raccordo con il novellato art. 708 c.p.c.; si osserva che la normativa sulla mediazione familiare, in cause che dovrebbero essere caratterizzate dalla speditezza, è ancora più stringente della normativa prevista per la mediazione civile e commerciale ex D.lgs. 28/10;

- quanto al piano genitoriale si rimanda a quanto sopra;

- si ribadisce che il piano genitoriale dovrebbe essere uno strumento per il Giudice e non un obbligo cogente, oltretutto richiesto a pena di una non meglio specificata (quanto alle conseguenze) nullità; la norma deve essere letta in uno con l'art. 8 che prevede che, in caso di mancato rispetto delle prescrizioni dell'art. 706 c.p.c. (che prevede anche l'obbligo di deposito del piano genitoriale), il Giudice rinvii il procedimento per due mesi, cosicché il mancato deposito del piano non potrebbe mai integrare un'ipotesi di nullità.

..*

In punto mediazione familiare poi:

- l'art. 11 DDL 768 modifica l'art. 706 c.p.c. prevedendo che "prima di rivolgersi al Giudice" e "salvi i casi di assoluta urgenza e imminente pregiudizio per i minori" le parti si rivolgano, almeno per un primo colloquio informativo, a un organismo di mediazione familiare per acquisire informazioni.

L'art 4 DDL 118 modifica anch'esso l'art. 706 c.p.c. sulla falsariga di quanto indicato nel DDL 768, ma prevedendo che l'obbligo di rivolgersi a un centro sia successivo al deposito del ricorso e antecedente l'assunzione dei provvedimenti provvisori.

Entrambe le soluzioni sono preferibili a quelle del DDL 735.

..*

L'articolo dunque dovrebbe essere modificato:

1) eliminando il comma 1 oppure, in subordine, sostituendolo con il meccanismo di cui all'art.11 DDL 768 e 3 DDL 118, con le seguenti precisazioni: salvi i casi di urgenza, o di grave pregiudizio per una delle parti o per la prole, anche se maggiorenne, ciascuna parte, prima dell'emanazione dei provvedimenti provvisori, invita l'altra, a mezzo di raccomandata a/r a rivolgersi a un organismo di mediazione familiare che fissa, entro 30 giorni dalla richiesta il primo incontro, gratuito, in cui sono fornite alle parti le informazioni sulle potenzialità di un eventuale percorso di mediazione familiare e, se vi è interesse, per avviarlo. Ciascuna delle parti ha il diritto, da esercitarsi in forma anonima, di rifiutare il percorso o di interromperlo, comunicandolo al mediatore familiare; è fatto divieto alle parti, agli avvocati e al mediatore familiare di comunicare a chicchessia il nominativo di colui che abbia rifiutato (o interrotto) il percorso;

2) prevedendo al comma 3 che il piano genitoriale debba essere allegato al ricorso e che la mancata allegazione costituisca comportamento processualmente valutabile ex art. 116 c.p.c.

..*

L'art. 8 modifica l'art. 708 c.p.c. prevedendo che:

a) il Giudice, nel caso di mancato esperimento della mediazione familiare e mancata allegazione del piano genitoriale, possa rinviare la causa per un termine massimo di due mesi;

b) se i piani non sono convergenti il Giudice accoglie le proposte dell'uno o dell'altro *"motivando le proprie decisioni ove ritenga di discostarsi dalle indicazioni"*;

c) se un coniuge non compare o non presenta un piano genitoriale, il Presidente accoglie la decisione dell'altro *"se non contrarie all'interesse della prole"*.

Sul punto **si osserva**:

a) quanto all'obbligatorietà del piano genitoriale si rimanda a quanto sopra;

b) quanto alla vincolatività del piano genitoriale, che la norma pare contraddire il potere officioso del Giudice di assumere tutti i provvedimenti ritenuti opportuni nell'interesse della prole discostandosi dalle domande delle parti;

c) la regola del "no piano = piano dell'altro" è un automatismo eccessivo, dovendosi riconoscere il potere del Giudice di assumere le decisioni opportune anche sulla base dell'ascolto delle parti in udienza;

d) vi è uno **stridente contrasto** tra la proposta riforma dell'art. 708 c.p.c. e quanto indicato nel comma 8 dell'art. 337-ter c.c. (vedi art. 11), cosicché si avrebbero due *"riti"* e due valutazioni diverse del piano genitoriale tra udienza presidenziale e sentenza finale.

Si suggerisce dunque di eliminare l'articolo 8.

..*

L'art. 9, da leggere in uno con gli artt. 17 e 18, modifica l'art. 709-ter c.p.c. e prevede che il Giudice possa emettere le necessarie misure di *"ripristino, restituzione o compensazione"*, nonché disporre **la decadenza dalla responsabilità genitoriale o la sospensione**, in tutti i casi di *"gravi manipolazione psichiche"* e ove *"riscontri accuse di abusi e violenze **evidentemente false e infondate** mosse contro uno dei genitori"*.

Si osserva che:

a) il procedimento *ex art. 709-ter c.p.c.*, che per sua natura dovrebbe essere snello, proprio per essere efficace, mal si presta all'accertamento dei presupposti per una misura così grave come la decadenza dalla responsabilità genitoriale; chi decide se vi sono state *"manipolazioni psichiche"*? Se i genitori non hanno risorse per pagare una CTU, provvedono i servizi Sociali senza alcun contraddittorio o tutela del diritto di difesa?

b) non si comprende, dal punto di vista strettamente giuridico, cosa si intenda con misure di *"restituzione o compensazione"*;

c) la contrapposizione tra i genitori, derivante dall'uso dei termini sopra indicati, cancella il riferimento all'interesse del minore che diventa strumento di *"punizione"* o *"gratificazione"*. Il minore paga le conseguenze del comportamento illecito del genitore e, dunque, da soggetto di diritti diventa strumento per la realizzazione dei diritti altrui;

d) il riferimento alle “*accuse di abusi e violenze fisiche e psicologiche evidentemente false e infondate*” pone il Giudice civile in contrapposizione, in punto accertamento del fatto, con il Giudice penale;

e) le sanzioni “scattano” indipendentemente dall’elemento soggettivo del soggetto denunziante, il che potrebbe indurre i genitori a non prestare voce alle lamentele dei figli per paura di conseguenze nefaste proprio sul minore; un conto sono le denunce dolosamente false (per le quali è previsto peraltro il reato di calunnia), altro sono le denunce fatte da un genitore sulla base dei racconti dei figli.

f) la norma si pone in contrasto con l’efficace tutela e protezione delle vittime di violenza;

g) non prevede che il provvedimento ex art. 709-ter c.p.c. emesso in corso di causa sia immediatamente reclamabile; peraltro non si comprende neppure l’eliminazione dell’attuale comma 3 che renderebbe tutti i provvedimenti ex art. 709-ter c.p.c. non impugnabili neppure in Corte d’Appello con una palese violazione della garanzia del doppio grado di giudizio.

..*

L’articolo dovrebbe essere modificato:

1) mantenendo l’attuale comma 1 dell’art. 709-ter c.p.c.;

2) modificando il comma 2 dell’art. 709-ter c.p.c. nel senso previsto dal DDL , ovvero sia eliminando l’ammonimento e aumentando minimi e massimi della sanzione amministrativa;

3) modificando l’attuale comma 3 e, dunque, prevedendo l’immediata reclamabilità dei provvedimenti provvisori ex art. 709-ter c.p.c. e di quelli emessi in un giudizio autonomo, mantenendo per gli altri (quelli emessi con il provvedimento definitivo di separazione/divorzio) l’impugnabilità con i mezzi ordinari.

..*

L’art. 10 modifica l’art. 711 c.p.c. e prevede che i genitori debbano, a pena di nullità, allegare al ricorso il piano genitoriale che diventa poi parte integrante del verbale di separazione.

Sul punto si osserva che:

a) l’obbligo di presentazione del piano genitoriale anche nei procedimenti in cui si prende atto dell’accordo dei genitori costituisce interferenza illecita nella vita familiare, in contrasto con l’art. 8 Cedu;

b) la sanzione della nullità connessa alla mancata presentazione del piano genitoriale è eccessiva, specie in considerazione del fatto che non sono previste sanatorie, come invece potrebbe essere (vedi sopra) per i procedimenti contenziosi;

c) la formulazione sembra escludere la possibilità per il Presidente di suggerire alle parti gli eventuali mutamenti dei loro accordi necessari a renderli maggiormente aderenti all’interesse dei figli.

Considerato quanto precede, nonché quanto indicato con riferimento all'art. 8, **si suggerisce l'eliminazione dell'art. 10.**

..*

L'art. 20 prevede l'obbligo dei legali e delle parti di "applicare" negli accordi raggiunti a mezzo negoziazione assistita le disposizioni di cui all'art. 337-ter c.c.

Si tratta di norma che potrebbe essere foriera di innumerevoli problemi pratici e che lede il diritto delle parti alla libera determinazione dei loro rapporti (p.e.: chi procede con l'ascolto del minore? La negoziazione assistita deve essere preceduta dalla mediazione familiare? I coniugi d'accordo tra di loro possono derogare alla regola dei 12 giorni o l'accordo è nullo? Se i coniugi sono d'accordo si può prevedere un assegno perequativo non a tempo oppure l'assegnazione della casa al non proprietario?).

La norma deve essere **sostituita in toto** prevedendo semmai l'estensione della negoziazione assistita anche ai figli di coppie non coniugate.

..*

L'art. 22 apporta alla legge divorzile le modifiche apportate agli artt. 706/708/711 c.p.c.

Si rimanda dunque a quanto indicato con riferimento a detti articoli.

..*

MODIFICHE AL CODICE PENALE

..*

ELIMINAZIONE ART. 570-BIS C.P.

(Articolo 21 DDL 735)

La norma abroga *in toto* l'art. 570-bis c.p. che incriminava chi non provvede al pagamento dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge (separato o divorziato) o per il figlio (se nato all'interno del matrimonio), così come fissato in un provvedimento dell'Autorità giudiziaria.

..*

Si osserva che:

a) non si comprende la *ratio* dell'eliminazione della norma incriminatrice per il mancato pagamento dell'assegno di mantenimento a favore del coniuge, considerato il bene tutelato dalla norma e preso atto dell'altissimo tasso di soggetti che non provvedono al pagamento del dovuto, anche se in possesso dei mezzi per poterlo fare;

b) l'abrogazione rischia di creare un *vulnus* nella tutela del diritto al mantenimento dei figli minori (diritto di rango costituzionale); il presidio penale dovrebbe essere reso ancora più saldo ove si insista con l'introduzione del mantenimento diretto; togliere in un solo colpo la tutela esecutiva (v. sopra) e anche la tutela penale significa legittimare il mancato assolvimento di un dovere fondamentale.

..*

Si suggerisce dunque di eliminare l'art. 21.

..*

MODIFICHE ALL'ART. 388 C.P.

(Art. 3 DDL 45)

L'art. 3 DDL 45 prevede la pena accessoria della "*perdita della potestà genitoriale*" come pena accessoria per il reato di calunnia commesso da un genitore nei confronti dell'altro

Sul punto si osserva che:

- la potestà genitoriale non esiste più dal 2012, ed è sostituita (vedi la definizione del DDL 768) dalla responsabilità genitoriale;
- si tratta di **pena accessoria che colpisce non l'autore del reato ma i suoi figli**, che verrebbero privati automaticamente di un genitore in spregio al principio di bigenitorialità di cui, peraltro, il DDL assume di farsi promotore (v. Relazione illustrativa)
- si tratta di pena accessoria **slegata rispetto al bene giuridico costituzionalmente tutelato**; essa sarebbe applicabile, ad esempio, per tutte le volte in cui la "falsa" denuncia abbia a oggetto non i rapporti genitoriali ma i rapporti coniugali; la norma parla infatti di denuncia per calunnia per qualsivoglia reato.

..*

Trattandosi di norma lesiva del diritto dei minori alla bigenitorialità (e a non patire le conseguenze dei rapporti tra i genitori) la **modifica richiesta dovrà essere respinta**.

..*

MODIFICHE ALL'ART. 570 E ALL'ART. 572 C.P.

(Art. 4 e 5 DDL 45)

L'art. 4 DDL 45 prevede la possibilità di sostituzione dei lavori socialmente utili in luogo della reclusione e del pagamento della multa. Si tratta di una modifica su cui pare opportuna una riflessione.

L'art. 5 DDL 45 modifica, invece, l'art. 572 c.p. prevedendo:

- che il reato sia configurato solo nell'ipotesi di condotte "sistematiche";
- che il reato sia configurabile solo nei confronti di componenti della "famiglia";
- la riduzione della cornice edittale (da 6 a 5 anni; da 2 a un anno);
- la possibilità, nei casi meno gravi, di sostituire la reclusione con i lavori socialmente utili.

..*

Sul punto si osserva che:

- la previsione della sistematicità della condotta, unitamente alla riduzione delle pene, e all'introduzione delle sanzioni alternative, riduce la possibilità di un'efficace contrasto del fenomeno delle violenze intrafamiliari che, ancora oggi, destano notevole allarme sociale;
- il riferimento ai membri della "*famiglia*" potrebbe determinare l'esclusione dalla tutela pena dei conviventi (nonostante l'intervento della L. 76/16) e crea problemi di coordinamento con il D.lgs. 6/17;
- la modifica annulla, per il reato *de quo*, l'art. 574-ter c.p. con la conseguente possibilità di non configurabilità della fattispecie criminosa nell'ipotesi di unione civile tra persone dello stesso sesso;

Considerato quanto sopra la proposta di modifica dovrà essere **respinta**.