



Studio Legale Donini Pettinato

VIA ALBERE, 80
37138 VERONA
Tel 045/8106138
Fax 045/4850896

e.mail: tecnicolegale@yahoo.it
info@doninipettinato.it
website: www.doninipettinato.it

SIMONA PETTINATO

Avvocato

Pec: avvsimonapettinato@puntopec.it

Roma, 05.11.2018

SINTESI ALLA RELAZIONE ILLUSTRATIVA DELL'AVV. SIMONA PETTINATO – Audizione Commissione Giustizia del Senato ddl nn. 45, 118, 735 e 768 (Affido minori)

Nella relazione introduttiva al DDL 735/2018 si dichiara espressamente che uno degli intenti principali del contratto di governo è il contrasto all'alienazione genitoriale, nonché l'introduzione della mediazione civile, obbligatoria, per le questioni in cui siano coinvolti i figli minorenni.

Si concorda pienamente con il principio per cui è fondamentale non far ricadere le tensioni tra i genitori sui figli, per tale motivo si ritiene, anche sulla base delle convenzioni internazionali, recepite nel nostro ordinamento, che al fine di tutelare i figli, sia utile spostare l'attenzione dal conflitto della coppia genitoriale, al minore come portatore autonomo di interessi meritevoli di tutela, tenendo nettamente distinte le questioni relazionali da quelle patrimoniali.

Partendo da tale presupposto si rileva quanto segue:

- **Mediazione**: può essere utile introdurre il percorso di mediazione nelle procedure giudiziali di separazione e divorzio, finalizzato ad attenuare le forti tensioni emotive tra i genitori, che nei procedimenti giudiziali si acquiscono impedendo valutazioni razionali nell'interesse dei figli.

Sussiste tuttavia una forte perplessità sul principio per cui la mediazione diventi condizione di procedibilità. La celerità nelle procedure di famiglia è essenziale per evitare che il processo sia una cassa di risonanza del conflitto. Si propone pertanto di valutare di porre il percorso di mediazione come “*step*” obbligatorio solamente dopo la prima udienza presidenziale e prima della fase istruttoria, qualora, nella fase presidenziale il percorso giudiziale non sia stato trasformato in consensuale, definendo la vertenza giudiziaria. Si consentirebbe inoltre al giudice di emanare i provvedimenti provvisori, quanto meno sulle questioni patrimoniali, al fine di dirimere, nell'immediato, una parte del conflitto, demandando ad un professionista l'intervento sugli aspetti relazionali nell'interesse dei

figli. In tal senso si ritiene utile l'introduzione del nuovo art. 708 bis c.p.c., di cui all'art. 4 del DDL n. 118 del 23.03.2018 (Senatore De Poli).

- **Assegnazione casa coniugale:** nella relazione introduttiva (pag. 4) si riferisce espressamente che la casa coniugale può essere assegnata al comproprietario che dovrà pagare un canone di locazione all'altro coniuge. Tale principio dovrebbe tuttavia essere specificato anche nel primo comma dell'art. 14, in coerenza con quanto sancito nel secondo comma dello stesso articolo, per cui "*non può continuare a risiedere nella casa familiare il coniuge che non ne sia proprietario....*". In ogni caso, sempre nell'ottica di tutela dell'interesse del minore, si ritiene più consona la nuova formulazione dell'art. 337 sexies c.c., previsto all'art. 3 del DDL 768 del 07.08.2018 (Senatori Gallone, Modena, Malan, Ronzulli, Toffanin, Damiani, Galliani, Giamanco, Papatheu, Moles).
- **Tutela degli interessi dei nonni:** l'intervento "*ad adiuvandum*" dei nonni nei procedimenti giudiziari rischia di alimentare il conflitto anziché attenuarlo. Gli stessi infatti, interverrebbero nel processo in corso tra le parti, ai sensi dell'art. 105 c.p.c., per sostenere le ragioni di ciascuna parte, l'una contro l'altra. Peraltro gli ascendenti hanno già la possibilità di porre in essere iniziative giudiziarie autonome, per garantire rapporti significativi con i nipoti, come stabilito dall'art. 317 bis c.c., per i procedimenti davanti al Tribunale per i Minorenni. Si rischierebbe, in questo modo, una sovrapposizione di procedure a scapito del principio dell'economia processuale. Si evidenzia sull'argomento che la formulazione degli artt. 1 e 8 del DDL 768 del 07.08.2018, da cui si ricava espressamente che gli ascendenti possono proporre un'azione autonoma innanzi al Tribunale Ordinario per far valere le proprie ragioni, determina l'abrogazione dell'art. 317 bis c.c..
- **Coordinatore genitoriale:** tale figura è utile, se richiesta dalle parti come alternativa al Giudice Tutelare, che svolge già funzione di monitoraggio sull'adempimento dei provvedimenti giudiziari di famiglia (art. 337 c.c.). Si potrebbe valutare di specificare meglio i ruoli di entrambi gli organi, uniformando le tipologie di intervento in concreto.
- **Soluzione delle controversie in caso di inadempienze o violazioni:** all'art. 9 del DDL 735/18 (correlato all'art. 18 – "*ulteriori contenuti dell'ordine di protezione*") si introduce il potere d'ufficio del Giudice ordinario di pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale nelle procedure di cui agli artt. 709 ter e 710 c.p.c.. La competenza sui provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale è oggi attribuita al Tribunale per i Minorenni, ai sensi dell'art 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile, nell'ambito di procedure specifiche (art. 330 c.c., Legge sull'adozione n 184/1983). In tali procedimenti l'iniziativa è sempre su domanda di parte o, per quanto riguarda le procedure di adottabilità, del Pubblico Ministero. A fondamento della pronuncia di decadenza c'è un lungo iter di accertamento della capacità genitoriale che prevede l'intervento dei Servizi Sociali e/o di specialisti, con eventuale fase di CTU (consulenza

tecnica d'ufficio). Qualora si intendesse attribuire un potere d'ufficio così ampio al Giudice ordinario si dovrebbero meglio specificare:

- a livello processuale, l'oggetto delle procedure che lo giustificano;
- a livello sostanziale, gli strumenti di cui lo stesso può disporre per effettuare i dovuti accertamenti sui genitori.

- **Tempi di permanenza paritetici presso entrambi i genitori – mantenimento diretto dei figli**: pur condividendo in astratto il principio espresso all'art. 11 del DDL 735/18, se ne riscontrano alcune difficoltà attuative determinate da problemi concreti come:

- 1) Ipotesi di eccessiva distanza tra le abitazioni dei genitori (comporta una difficoltà di gestione di tutte le attività del minore scolastiche e parascolastiche);
- 2) età del minore (per i neonati in allattamento e i minori di età inferiore ai tre anni);
- 3) impossibilità di individuare un centro prevalente degli interessi del minore che renda più agevole la sua quotidianità (sport, attività scolastiche e parascolastiche, rapporti con i coetanei).

Si condivide la necessità del doppio domicilio ai fini delle comunicazioni scolastiche amministrative e relative alla salute. Si ribadisce tuttavia la scarsa attuabilità di una duplice abitazione nell'interesse della stabilità, del centro di interessi e della vita sociale del minore. Si ritiene utile in tal senso la nuova formulazione dell'art. 337 ter c.c., di cui all'art. 1, II° co., del DDL n. 768 del 07.08.2018.

Ciò non escluderebbe comunque la possibilità di prevedere forme di mantenimento diretto da parte di entrambi i genitori, che però devono essere dettagliate nel provvedimento del Giudice, sulla base della capacità patrimoniale di ciascuno. La previsione per cui (art. 11, co 7, del DDL n. 735/18), in mancanza di accordo tra le parti, il Giudice dispone il contributo di ciascuno, sul presupposto: *“del costo medio dei beni e servizi per i figli, individuato su base locale in ragione del costo medio della vita e calcolato dall'ISTAT”*, è contraria all'attuale formulazione dell'art. 316 bis c.c., in attuazione dell'art. 30 della Costituzione. Si ritiene utile in tal senso la nuova formulazione dell'art. 337 ter c.c. di cui all'art. 1, IV° co., del DDL n. 768 del 07.08.2018.

- **Affido esclusivo – affido eterofamiliare**: in relazione all'art. 12 del DDL n. 735/18 è opportuno specificare cosa si intende con l'espressione per cui: *“l'affidamento sia contrario all'interesse del minore”*. Si rischia infatti una sovrapposizione con l'art. 333 c.c. che prevede limitazioni della responsabilità genitoriali in caso di condotta pregiudizievole di uno dei genitori nei confronti del figlio. Si rileva come la nuova formulazione dell'art. 337 quater, I° co., c.c., di cui all'art. 2 del DDL n. 768 del 07.08.2018, specifichi nel dettaglio i casi. Permane tuttavia, anche in questo caso, il rischio di sovrapposizione con il dettato normativo di cui all'art. 333 c.c..

Nel caso di affido eterofamiliare è evidente il conflitto di interessi del figlio con entrambi i genitori, si ritiene pertanto essenziale, che il Giudice disponga la nomina di un ***curatore speciale, difensore del minore***, così come sancito e ribadito più volte dalle convenzioni

internazionali recepite dal nostro ordinamento. Si sottolinea in tal senso la previsione di cui all'art. 1, II° co, del DDL n. 768 del 07.08.2018, che prevede espressamente la nomina del difensore del minore ove si ravvisi un conflitto di interessi tra genitori. E' inoltre importante specificare in tali casi se sussistano in capo al Giudice poteri limitativi dell'esercizio della responsabilità genitoriale. In tale ipotesi il Giudice dovrà specificare quale soggetto sia legittimato all'esercizio della responsabilità genitoriale in sostituzione dei genitori.

- **Abrogazione dell'art. 570 bis c.p.**: Nella relazione introduttiva (DDL n. 735/18 pag. 8) si rileva che l'abrogazione di tale articolo è una logica conseguenza del mantenimento diretto. La lettera della norma riguarda tuttavia ogni tipologia di assegno dovuto in caso di separazione o divorzio o violazione di obblighi di natura economica. La previsione è dunque molto più ampia del limitato contributo al mantenimento dei figli. Si ritiene che in merito agli obblighi derivanti da tali provvedimenti giudiziari, siano invece necessari forti deterrenti, per garantirne in concreto l'adempimento in capo ad entrambi i genitori.

- **Separazione consensuale e divorzio congiunto**: gli articoli 10 e 21, co. 18, del DDL n. 735/18 prevedono che il Presidente debba riscontrare il mancato svolgimento di un preliminare tentativo di conciliazione dei coniugi. Non è tuttavia chiaro davanti a chi dovrebbe essere svolto tale tentativo di conciliazione in via preliminare.

Infine, per completezza di trattazione, si rileva la mancanza di previsioni in merito ad altrettante importanti tematiche:

1) la necessità della previsione di un autonomo e più celere procedimento esecutivo per l'adempimento degli obblighi scaturenti dai provvedimenti giudiziari in materia di famiglia, con la previsione di sanzioni effettive;

2) la necessità di un chiarimento in merito all'applicazione o meno di tale impianto normativo anche alle procedure di negoziazione assistita, che si svolgono fuori dalle aule giudiziarie, specificandone le modalità.

Avv. Simona Pettinato

VIA ALBERE, 80

37138 VERONA

Tel 045/8106138

Fax 045/4850896

e.mail: tecnicolegale@yahoo.it

info@doninipettinato.it

[website: www.doninipettinato.it](http://www.doninipettinato.it)