



SENATO DELLA REPUBBLICA
Osservazioni al Disegno di legge n. 735 Relatore PILLON

Il Disegno di legge n. 735 Rel. Pillon recante " *Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*" in caso di divorzio o separazione, propone una serie di norme sia di diritto sostanziale sia di diritto processuale.

Nella relazione introduttiva si legge " *Il presente disegno di legge vuole dare attuazione al contratto di governo stipulato dalla maggioranza parlamentare che prevede, con riguardo al diritto di famiglia, alcune rilevanti modifiche normative idonee ad accompagnare questa delicata materia verso una progressiva de-giurisdizionalizzazione, rimettendo al centro la famiglia e i genitori e soprattutto restituendo in ogni occasione possibile ai genitori il diritto di decidere sul futuro dei loro figli e lasciando al giudice il ruolo residuale di decidere nel caso di mancato accordo, ovvero di verificare la non contrarietà all'interesse del minore delle decisioni assunte dai genitori.*"

Con riferimento alle soluzioni prospettate la stessa relazione indica che " *I criteri dettati dal contratto di governo sono sostanzialmente quattro: a) mediazione civile obbligatoria per le questioni in cui siano coinvolti i figli minorenni; b) equilibrio tra entrambe le figure genitoriali e tempi paritari; c) mantenimento in forma diretta senza automatismi; d) contrasto dell'alienazione genitoriale.*"

A) SULL'INTRODUZIONE DELLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA
articoli da 1 a 4 - 7 e 8

Il D.d.l. Pillon introduce la mediazione obbligatoria in tutte le separazioni familiari in cui sia coinvolto *“direttamente o indirettamente”* un minore, elevandola a condizione di procedibilità dell'azione.

La scelta di utilizzare la mediazione quale strumento per permettere una soluzione extra giudiziale delle controversie in materia di famiglia come prospettata nel D.d.l. in esame presenta numerose criticità:

- In caso di applicazione alle situazioni di violenza domestica violazione dell'art. 48 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e il contrasto alla violenza contro le donne e della violenza domestica, aperta alla firma ad Istanbul l'11 maggio 2011, impone infatti agli Stati il divieto di fare ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione".
- Violazione del diritto di difesa previsto dagli articoli 24 e 25 della Costituzione:
 - a) non essendo previste deroghe alla mediazione come condizione di procedibilità renderebbe impossibile il ricorso diretto al Giudice nei casi di urgenza e/o di grave pregiudizio per i minori; b) violazione del diritto di difesa in quanto non essendo prevista la presenza obbligatoria di rappresentanza tecnica in quanto l'art. 3 co. 4 prevede, infatti, la partecipazione degli Avvocati solo al primo incontro e solo ove le parti abbiano già conferito loro mandato, mentre il successivo co. 5 prevede addirittura la possibilità che il mediatore, su accordo delle parti, possa estromettere gli avvocati dai successivi incontri del procedimento di mediazione; c) onerosità del procedimento di mediazione per il quale non è prevista la possibilità di beneficiare del Patrocinio a Spese dello Stato; d) limita fortemente il potere decisionale del Giudice in quanto prevedendo l'omologazione dell'accordo entro 15 giorni non consentono un effettivo controllo.
- Conferisce al mediatore - che potrebbe non avere competenze giuridiche - un indefinito obbligo del mediatore di adoperarsi per impedire o risolvere gravi

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 – 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it

conflittualità che possono produrre ogni forma di violenza endofamiliare, senza prevedere gli strumenti.

- La segretezza degli atti e dei documenti del procedimento di mediazione e la relativa impossibilità di produrre detti atti e/o documenti nel procedimento giudiziale ad eccezione dell'accordo raggiunto, ritarda la messa in sicurezza del genitore e/o minore vittime, "proteggendo" il genitore abusante, e viola l'obbligo, imposto dalla citata Convenzione di Istanbul, di assumere informazioni sulle denunce in corso, nonché sulle evidenze e sui fatti accaduti in corso di convivenza e/o relazione e anche dopo la cessazione del rapporto, circa l'esistenza di condotte maltrattanti
- Assenza di garanzie in caso di partecipazione del minore al procedimento di mediazione.

B) SULL' INTRODUZIONE DEL RECLAMO

Articolo 6

L'articolo 6 del D.d.l. Pillon prevede una modifica all'articolo 178 del codice di procedura civile laddove dopo il terzo comma è inserito il seguente: *«L'ordinanza del giudice istruttore in materia di separazione e di affidamento dei figli è impugnabile dalle parti con reclamo immediato al collegio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di venti giorni dalla lettura alla presenza delle parti oppure dalla ricezione della relativa notifica. Il collegio decide in camera di consiglio entro trenta giorni dal deposito del reclamo».*

La norma appare a garanzia del diritto di difesa delle parti ma vi

C) SULL'INTRODUZIONE DELLA FIGURA DEL COORDINATORE GENITORIALE

Articoli 5 e 13

Il disegno di legge Pillon prevede una nuova figura il "coordinatore genitoriale" che il Giudice può proporre alle parti in caso di qualora la conflittualità persista.

L'introduzione di tale figura presenta numerose criticità in quanto un soggetto privato - per il quale non sono previste competenze specifiche - sarebbe chiamato

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 - 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it

a “ *gestire in via stragiudiziale le controversie insorte tra i genitori di prole minorenni relativamente al piano genitoriale*”:

- assenza di controllo delle decisioni assunte dal coordinatore e soprattutto della imparzialità delle decisioni assunte
- onerosità dell’incarico con aggravio delle spese in caso di separazione e divorzio
- poteri anche in caso di violenza domestica, non essendo previste deroghe.

D) SULL’ASCOLTO DEL MINORE

Il d.d.l. in commento prevede, a fronte di poteri istruttori anche officiosi, che “*nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all’ascolto se in contrasto con l’interesse del minore o manifestamente superfluo*”. La disposizione confligge le fonti sovranazionali che impongono l’ascolto del minore, in funzione della sua capacità di discernimento ed allo scopo di raggiungere la decisione che meglio ne realizzi il superiore interesse. Vanifica, al tempo stesso, i risultati cui è approdata la giurisprudenza di legittimità, statuendo che, “*Costituisce violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto dei minori oggetto di causa, in quanto il minore è portatore di interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale*” (Cass., S.U., 21.10.2009, n. 22238) e rischia di risolversi in una petizione di principio, non vedendosi in che modo il giudice possa apprezzare la manifesta superfluità dell’ascolto del minore, né il contrasto con il di lui interesse.

E) SULLA PARITETICA ASSUNZIONE DI RESPONSABILITÀ, IMPEGNI E OPPORTUNITÀ, SULL’ULTERIORE DIRITTO A TRASCORRERE TEMPI PARITETICI CON CIASCUN GENITORE E SUL MANTENIMENTO DIRETTO

Il d.d.l. introduce il diritto del figlio minore “*di trascorrere con ciascuno dei genitori tempi paritetici o equipollenti, salvi i casi di impossibilità materiale*”, diritto ulteriore e distinto da quello di “*mantenere un rapporto equilibrato e*

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 – 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it

continuativo con entrambi i genitori” di cui all’attuale art. 337 ter c.c., del tutto svincolato dalla pregressa esperienza familiare, dalle abitudini del minore e dalla stessa valutazione della conformità al di lui interesse. Limita ai casi di impossibilità materiale la deroga all’imposizione di tempi di frequentazione paritetici o equipollenti, e finisce per configurare come ipotesi di affidamento esclusivo (essendo in questi termini letteralmente definito dalla proposta di novella dell’art. 337 quater il riferimento ai casi di cui all’art. 337 ter, secondo comma) le sole ipotesi di “violenza, abuso sessuale, trascuratezza, indisponibilità di un genitore, inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore” che integrino “comprovato e motivato pericolo di pregiudizio per la salute psico-fisica del figlio minore”.

Di tal guisa elegge a bene tutelato la sola salute psico-fisica del figlio, in violazione dell’art. 24 della Carta di Nizza, a mente del quale “*I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere*”, ed il Principio VI della Dichiarazione ONU diritti del fanciullo del 1959, in forza del quale “*Il fanciullo, per lo sviluppo armonioso della sua personalità ha bisogno di amore e di comprensione. Egli deve, per quanto è possibile, crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in atmosfera d'affetto e di sicurezza materiale e morale*”. Che la salute psico-fisica non coincida con il benessere del/la bambino/a o del/la ragazzo/a è agevole desumere, quantomeno, dall’essere il primo tutelato dall’art. 3 Conv. ONU diritti del fanciullo (“*Gli Stati parti s’impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere*”), l’altra dall’art. 24 (“*Gli Stati parti riconoscono il diritto del fanciullo al godimento dei più alti livelli raggiungibili di salute fisica e mentale e alla fruizione di cure mediche riabilitative*”).

Introduce inoltre, in dipendenza della necessità di fornire dimostrazione di un “*comprovato e motivato pericolo*”, il rischio che le stesse condizioni di pregiudizio debbano raggiungere una gravità tale da fornire protezione ai minori solo dopo che la lesione del loro diritto alla salute psico-fisica sia stata irrimediabilmente perpetrata.

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 – 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it

In ogni caso, l'imposizione di tempi standard di frequentazione viola la tutela offerta dall'art. 30 Cost. al diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire, educare i figli, e dall'art. 8 Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo alla vita privata e familiare.

Testimonia identica inversione della gerarchia dei valori costituzionalmente protetti la previsione del mantenimento diretto e della ripartizione degli oneri proporzionale al reddito (e non alle patrimonio) dei genitori, per capitoli di spesa comprensivi anche delle spese straordinarie.

Infine, il testuale riferimento ad un "padre" e ad una "madre" rende la norma inapplicabile - in violazione del principio di pari trattamento di cui all'art. 3 Cost. - ai bambini ed alle bambine, ai ragazzi ed alle ragazze, per i quali sia costituito un titolo della filiazione nei riguardi di due persone del medesimo sesso (cfr., *ex multis*, Cass. 30 settembre 2016 n. 19599).

F) SULL'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

Il d.d.l. Pillon prevede che *"le questioni relative alla proprietà o alla locazione sono risolte secondo le norme su proprietà e comunione"*, antepoendo la tutela reale alla protezione dell'interesse del minore di convivere col genitore, con evidente inversione rispetto alla gerarchia dei valori costituzionali, chiaramente disegnata nell'art. 42 con l'affermazione della funzione sociale della proprietà.

Prevede inoltre che *"Non può continuare a risiedere nella casa familiare il genitore che non ne sia proprietario o titolare di specifico diritto di usufrutto, uso, abitazione, comodato o locazione e che non abiti o cessi di abitare nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio"*, in aperta contraddizione con Corte cost. n. 308/2008, che dichiarò l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'analoga disposizione, allora contenuta nell'art. 155 quater, comma 1, c.c., nella parte in cui prevedeva la revoca, con carattere di automatismo, dell'assegnazione della casa familiare in caso di convivenza *more uxorio* o di nuovo matrimonio dell'assegnatario, precludendo qualunque valutazione dell'interesse del minore. In quella occasione la Consulta

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 – 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it

insegnò che *“La coerenza della disciplina e la sua costituzionalità possono essere recuperate ove la normativa sia interpretata nel senso che l’assegnazione della casa coniugale non venga meno di diritto al verificarsi degli eventi di cui si tratta (instaurazione di una convivenza di fatto, nuovo matrimonio), ma che la decadenza dalla stessa sia subordinata ad un giudizio di conformità all’interesse del minore”*.

G) SUL TRASFERIMENTO DEL MINORE

Il d.d.l. in commento prevede che *“È compito delle autorità di pubblica sicurezza, su segnalazione di uno dei genitori, adoperarsi per ricondurre immediatamente il minore alla sua residenza qualora sia stato allontanato senza il consenso di entrambi i genitori o l’ordine del giudice”*.

A differenza del vigente art. 574 c.p., l’intervento dell’autorità di pubblica sicurezza dipenderebbe dalla mera segnalazione di uno dei genitori, e così prescinderebbe dal motivato provvedimento dell’autorità giudiziaria, e perfino dalla successiva convalida, in aperta violazione dell’art. 13 Cost., che presidia la libertà personale con una corrispondente riserva di legge (assoluta e rinforzata) e di giurisdizione.

La disposizione impone, inoltre, alle autorità di pubblica sicurezza l’onere di verificare l’assenza di consenso o di ordine giudiziale, pur non disponendo le autorità medesime né del potere né della competenza all’accertamento e finisce, in tal guisa, per impedire qualsiasi concreta possibilità di sottrarre il minore alla violenza domestica, in violazione della più volte citata Convenzione di Istanbul, e dell’obbligo gravante sugli Stati, in forza della Convenzione ONU per l’eliminazione della discriminazione contro le donne, del 1979 (cfr. *Cedaw, González Carreño v. Spain*. 15.8.2014).

H) SULL’ABROGAZIONE DELL’ADDEBITO DELLA SEPARAZIONE

Non si intende quale possa essere il fondamento della prevista abrogazione dell’addebito della separazione, per violazione dei doveri nascenti dal matrimonio, né tantomeno quale ne sia la correlazione con l’affermata promozione

UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 – 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it

dell'interesse dei figli minori, posto che tra i doveri matrimoniali ha rilievo fondamentale, ai sensi dell'art. 147 c.c., *"l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis"*.

La disposizione, in uno con l'introduzione della condizione di procedibilità della mediazione obbligatoria nei giudizi e nelle procedure di negoziazione assistita per la separazione, il divorzio e la modifica delle rispettive condizioni, dimostra l'intento di introdurre surrettiziamente strumenti di disincentivazione alla separazione ed allo scioglimento del vincolo matrimoniale.

I) SULL'ABROGAZIONE DELL'ART. 570 C.P.

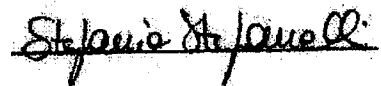
Il d.d.l. in commento dispone, infine, l'abrogazione della tutela penale offerta dall'art. 570 c.p. alla violazione degli obblighi di assistenza familiare nella separazione e divorzio. Disposizione che presidia non solo le ipotesi - residuali ma comunque contemplate dal d.d.l. medesimo - di mancato pagamento dell'assegno periodico di mantenimento, ma altresì sanziona la violazione degli altri obblighi di natura economica diversi dal pagamento dell'assegno, tra i quali sarebbe compresa anche l'omissione del mantenimento diretto, rappresentando l'interesse generale dell'ordinamento all'adempimento dei doveri gravanti sui genitori in forza dell'art. 30 Cost.

Il PRESIDENTE

Avv. Antonio de Notaristefani di Vastogirardi

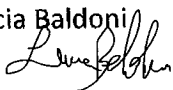


Prof. Avv. Stefania Stefanelli*



Il Consigliere

Avv. Lucia Baldoni



* Professore associato di diritto privato nell'Università degli studi di Perugia
UNIONE NAZIONALE DELLE CAMERE CIVILI

Corso Vittorio Emanuele II n. 282-284 - 00186 Roma (RM)

Tel. e Fax 06/68803906 E-mail: presidente@unionenazionalecamerecivili.it