

**ANALISI TECNICA, OSSERVAZIONI E CRITICITA' DEI DDL 735-768-118-45
DELL'ASSOCIAZIONE D.i.Re**

L'Associazione D.i.Re, Donne in Rete contro la violenza ringrazia il Presidente e i componenti della Commissione per l'audizione.

Non si può fare a meno di rilevare però che, nonostante il positivo intento della Commissione e del Sen. Pillon in particolare, di voler audire esperti, avvocati, magistrati e associazioni maggiormente rappresentative, le modalità di audizioni così come organizzate lasciano pochissimo spazio all'esposizione e al confronto sostanziale, trasformando di fatto questi momenti importanti e di democrazia diretta in una pura formalità da espletare nel più breve tempo possibile a scapito dell'approfondimento diretto e necessario che i disegni di legge richiedono.

Così come l'assegnazione dei disegni di legge alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede redigente sottrae al democratico dibattito parlamentare, garantito dalla nostra Costituzione, un tema così importante quale una sostanziale riforma del diritto di famiglia caratterizzata ancora una volta da interventi settoriali, rigidi, di controllo sociale e non di sistema.

L'associazione Nazionale "D.i.Re, Donne in Rete contro la violenza"¹, da anni svolge una costante attività di contrasto alla violenza maschile contro le donne e di coordinamento delle risorse territoriali disponibili su tutto il territorio nazionale, anche attraverso una formazione specifica rivolta a operatrici e operatori che a vario titolo si occupano di violenza maschile contro le donne.

D.i.Re rappresenta ad oggi 80 Associazioni di donne che gestiscono Centri antiviolenza e Case Rifugio operanti a livello locale in tutta Italia. La nascita di D.i.Re ha segnato una tappa importante per il movimento delle donne in Italia ed è il risultato di un lungo percorso e di un'esperienza di oltre 30 anni.

¹ <http://www.direcontrolaviolenza.it/>

D.i.Re lavora in ambito nazionale, europeo e internazionale in sinergia con altre reti di associazioni di donne: la rete europea “WAVE – Women Against Violence Europe”, di cui è parte e punto di coordinamento per l'Italia, la “European Women’s Lobby (EWL) ” e la rete internazionale dei Centri antiviolenza “GNWS – Global Network of Women’s Shelter”.

D.i.Re ha ottenuto nel 2014 lo status consultivo nel Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite (ECOSOC) ed è iscritta all’anagrafe delle organizzazioni non governative dell’Onu e al registro Unar.

L’Associazione D.i.Re chiede il ritiro dei disegni di legge in discussione in quanto non emendabili perché essi, e in particolare il 735 e 45, costituiscono un arretramento per le libertà e i diritti civili di tutti e tutte e in particolare per le donne e i bambini.

Il DDL 735 al di là delle dichiarazioni di intenti, tende ad un pericolosissimo arretramento culturale, riproponendo di fatto un’idea di famiglia del tutto anacronistico e fuori contesto, richiamando ad una fantomatica “unità della famiglia” che andrebbe salvaguardata dal mediatore familiare chiamato, suo malgrado, ad essere il paladino dell’indissolubilità matrimoniale.

Impone un percorso lungo e complesso, che moltiplica tempi e costi con l’effetto esplicito di ostacolare la volontà delle persone che vogliono separarsi. Non solo non riconosce la violenza, ma ne impedisce l’emersione con strategie specifiche: donne e minori sono ricattati nel caso in cui esplicitino qualsiasi riferimento alla violenza.

Le disposizioni che il DDL si propone di introdurre tendono a cancellare i diritti acquisiti con fatica negli anni per la libertà di tutte e tutti ma in particolare delle donne, dei bambini e delle bambine, incidendo sulla concreta possibilità che le donne denunciino la violenza maschile subita in famiglia e si separino senza lo spettro terrificante di perdere i propri figli.

1. Il disegno di Legge 735 in particolare contrasta apertamente con molteplici norme della Costituzione:

Artt.2 e 3 della Costituzione: Il disegno genera profonde differenze (sia nel diritto sostanziale che processuale) tra figli nati dal matrimonio e figli nati dalle convivenze o ancora figli delle coppie

omogenitoriali. Amplifica e stigmatizza le differenze tra coppie ad alto reddito e coppie a basso reddito (rendendo ad esempio per queste ultime assolutamente difficoltoso l'accesso alla giustizia ed al diritto di separarsi e divorziare); amplifica e stigmatizza la differenziazione tra genitore abbiente e genitore meno abbiente;

Artt 24 e 25 della Costituzione: Il disegno di legge propone la de-giurisdizionalizzazione in una materia estremamente complessa e delicata e relega al potere valutativo e decisionale affidato al giudice naturale precostituito per legge un ruolo residuale e marginale, ricorrendo a figure private, non specializzate, ed estranee al sistema giustizia (mediatori e coordinatori genitoriali);

Artt 29 e 30 della Costituzione: Il disegno di legge prevede un intervento statale (attraverso l'obbligatorietà della mediazione, l'introduzione del coordinatore genitoriale l'asettica e rigida ripartizione dei tempi dei figli minori con ciascun genitore) nei contesti familiari in fase separativa e dunque contrasta col modello familiare costituzionale basato sull'autodeterminazione, delle persone e dei genitori. Il disegno infatti contrasta con questo modello che contiene in sé una presunzione di competenza genitoriale che viene del tutto depauperata dalla nuova norma di legge. Il ddl 735 dimentica che per giurisprudenza costante sia della Cassazione ma anche della Corte costituzionale la responsabilità genitoriale può essere liberamente espressa col solo vincolo dell'assenza del pregiudizio per il minore e che l'intervento dello Stato in caso d'incapacità è possibile solo dopo un'istruttoria difficile e precisa, a patto di aver predisposto preventivamente una serie di interventi adeguati al fine di rimuovere tutti gli ostacoli a che la genitorialità sia espressa in forma corretta;

Artt 2 e 31 della Costituzione: il disegno di legge si pone certamente in contrasto con il principio del "Superiore interesse del minore" a cui la giurisprudenza riconosce rilevanza costituzionale. Tale principio, costituisce uno dei parametri di valutazione della costituzionalità delle leggi - che deve necessariamente orientare il legislatore nella "promozione della personalità e nell'educazione del soggetto umano in formazione" (C.cost. n. 11 del 1981) e che deve essere perseguito caso per caso, avendo riguardo alla peculiarità di ogni singola situazione - da questi sancito. Il disegno 735, al contrario sacrifica, infatti gli interessi e la stabilità psico - fisica dei minori facendoli soggiacere ai diritti ed ai desideri degli adulti, su un piano d'inaccettabile parità e propone un modello di figlio "diviso" negli affetti come nei più elementari aspetti della quotidianità, dalla divisione rigida dei

tempi – a dispetto della volontà e dei desiderata del figlio – alla doppia residenza, allo svuotamento del concetto di casa familiare, come luogo degli affetti.

2. Il disegno di Legge 735 contrasta apertamente con molteplici norme della Convenzione di Istanbul (Legge 27/06/2013 n° 77):

L'intero impianto normativo del ddl è in contrasto con la convenzione di Istanbul a partire dal mancato rispetto dei suoi principi generali (art 18 C. I.), non protegge e supporta i bambini testimoni di violenza (art 26 C. I.) - di fatto con questo ddl scompare il concetto di violenza assistita – non stigmatizza i comportamenti violenti in relazione a custodia dei figli e diritto di visita (art 31 C. I.) non rispetta l'obbligo di “risposta immediata di prevenzione e protezione (art 50 C. I.), non sostiene l'esigenza delle misure urgenti di allontanamento (art 52 e 53 C. I.) non rispetta le previsioni inerenti il gratuito patrocinio (art. 57 C. I.), introduce la mediazione obbligatoria come condizione di procedibilità, in contrasto con l'art. 48 C.I.

3. Il disegno di Legge 735 contrasta apertamente con molteplici norme della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (Convention on the Rights of the Child - CRC), adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con Legge n. 176 del 27 maggio 1991.

La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza riconosce per la prima volta espressamente che anche i bambini, le bambine e gli adolescenti sono titolari di diritti civili, sociali, politici, culturali ed economici, che devono essere promossi e tutelati da parte di tutti. Il DDL 735, invece, nella sua impostazione è fortemente orientato a tutelare gli interessi degli adulti a discapito di quelli dei bambini, che diventano così OGGETTO di diritti e non SOGGETTI di diritti.

Solo qualche esempio:

Art. 2, comma 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo: l'obiettivo del DDL 735 non è il rafforzamento dei diritti dei figli bensì il contrario. Non mette al centro l'interesse dei bambini/e. Trasforma il ruolo di genitore in una mansione meccanica e prevedibile di cui i figli sono oggetti e non soggetti e teorizza la possibilità applicativa della divisione a metà di un figlio, considerando i minori alla stregua di qualsiasi bene materiale (art. 11 punto 2 DDL 735/S).

Art. 3, comma 1 e art. 18, comma 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo: la Convenzione pone al centro l'interesse e il benessere del bambino e i genitori sul piano di una responsabilità che deve essere esercitata sempre nel perseguimento di tale interesse. L'impianto del DDL 735 viola questa disposizione e il suo obiettivo principale è rappresentato dal rafforzamento dei diritti dei padri "a prescindere", indipendentemente dai bisogni e dal benessere dei figli nella loro concreta specificità.

Art. 12 e art. 13 della Convenzione sui diritti del fanciullo: il DDL 735 punisce i bambini che parlano e mostrano legittimo rifiuto verso il genitore maltrattante perché "traduce in via pregiudiziale e automatica le paure dei bambini anche quando queste sono accompagnate da ipotesi di abusi e violenze nel concetto di alienazione parentale" (teoria mai avallata dalla comunità scientifica). Viola il diritto di ascolto del bambino, i diritti ed esigenze specifiche di bambini e bambine in diverse fasce di età. Adotta misure gravemente violative delle disposizioni della Convenzione di New York laddove prevede per i figli che rifiutano il genitore violento, anche se riferiscono episodi di maltrattamento o abusi, l'allontanamento coatto, il trattamento presso una struttura specializzata per "rieducarli" alla bigenitorialità (Artt. 17 e 18 DDL 735/S).

4. Il disegno di Legge 735 contrasta apertamente con la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW), ratificata con legge del 14 marzo 1985, n. 132 e con le numerose raccomandazioni del Comitato Cedaw all'Italia.

Si sottolinea che la special rapporteur Cedaw Dubravka Šimonović (insieme a Ivana Radačić, presidente del Working Group sulla Discriminazione verso le donne nelle leggi e nella pratica), ha espresso preoccupazione sulla riforma prevista dal ddl 735 e ha stigmatizzato la necessità del rispetto della Convenzioni Internazionali cui l'Italia ha aderito, indirizzando una lettera al Governo italiano, a cui si dovrà dare risposta.

Nel 2017 il Comitato Cedaw raccomandava all'Italia

- (a) di adottare tutte le misure necessarie per scoraggiare l'uso della "sindrome da alienazione parentale" da parte di esperti e dei Tribunali nei casi di custodia;
- (b) di occuparsi in modo adeguato dei bisogni specifici delle donne e dei bambini, per determinare la custodia dei minori nei casi che coinvolgano la violenza di genere nella sfera domestica;

(d) di istituire un meccanismo, che tenesse in considerazione la disparità nella capacità di guadagno ed il potenziale umano tra i coniugi separati, dato il più alto investimento delle donne nel lavoro di cura dei bambini e domestico, a spese della carriera;

Già nel 2012 nel Rapporto sull'Italia della Relatrice Speciale sulla violenza contro le donne segnalava il pericolo dell'affidamento condiviso anche nei casi violenza. Tale pratica *“consente la perpetuazione della violenza domestica nei confronti delle donne separate e divorziate”*.

5. Il disegno di Legge 735 contrasta apertamente con le raccomandazioni contenute nella Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta del Senato sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere:

Stigmatizzando le donne che denunciano, il disegno di legge 735 propone un arretramento culturale fortissimo e viene meno proprio alle raccomandazioni della Commissione parlamentare d'inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere del Senato che, nel proprio documento finale, sottolinea come fondamentale un'attività di prevenzione che promuova un *“cambiamento culturale”* nei confronti della violenza di genere, anche favorendone l'emersione e raccordando in maniera maggiormente efficace il percorso civile delle donne relativo al contesto separativo al percorso penale conseguente alla denuncia. Il disegno di legge al contrario estende gli ordini di protezione alle situazioni in cui *“il figlio minore manifesti comunque rifiuto, alienazione o estraniamento con riguardo a uno dei genitori”* di fatto ponendosi come vera e propria minaccia nei confronti delle donne che già hanno paura a denunciare e si pone come misura normativa in grado di estendere all'infinito il numero dei casi sommersi. La misura, infatti sarebbe applicabile, secondo il nuovo testo, *“pur in assenza di evidenti condotte”* di uno dei coniugi e potrebbe ben condurre non solo alla inversione della residenza abituale del figlio minore presso l'altro genitore ma addirittura al collocamento provvisorio del bambino presso una apposita struttura specializzata. Ugualmente all'art 9 del DDL 735 spinge le donne a non denunciare e a non rappresentare il drammatico vissuto di violenza proprio e dei propri bambini laddove recita *“In caso di gravi inadempienze, di manipolazioni psichiche o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, nonché in caso di astensione ingiustificata dai compiti di cura di un genitore e comunque in ogni caso ove riscontri accuse di abusi e violenze fisiche e psicologiche evidentemente false e infondate mosse contro uno dei genitori, il giudice*

valuta prioritariamente una modifica dei provvedimenti di affidamento ovvero, nei casi più gravi, la decadenza dalla responsabilità genitoriale del responsabile ed emette le necessarie misure di ripristino, restituzione o compensazione”.

Nel Disegno di Legge 735/2018, contenente “*Norme in materia di affidamento condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*”, e negli altri collegati 45, 118 e 768, che intervengono anch’essi in materia di affidamento condiviso dei figli e di mediazione familiare, “i criteri dettati dal contratto di governo” per l’attuazione della riforma (come si legge nella Relazione al Disegno di Legge) sono quattro:

- 1) mediazione civile obbligatoria, qualora siano coinvolti figli minorenni;**
- 2) affidamento condiviso con tempi paritari, in modo da equilibrare le figure genitoriali;**
- 3) mantenimento in forma diretta dei figli;**
- 4) contrasto della cd. alienazione parentale (PAS-Parental Alienation Syndrome).**

L’analisi sarà affrontata in riferimento al DDL 735 con richiami agli articoli omologhi degli altri ddl.

1. MEDIAZIONE CIVILE OBBLIGATORIA

E’ prevista l’introduzione della mediazione familiare obbligatoria, come condizione di procedibilità della domanda nel DDL 735 (art. 7) in tutte le separazioni familiari in cui sia coinvolto un minore e come condizione per la trattazione del ricorso nel DDL 45 (art. 1).

E’ ormai noto a tutti, tranne che ai firmatari dei suddetti ddl, che la mediazione familiare necessita dell’adesione spontanea e volontaria dei partners. Perché questo strumento funzioni NON può essere obbligatorio, come sottolineato anche dalla Raccomandazione R 98 del Consiglio d’Europa (punto II, lett. a) dei Principi della Mediazione).

L’art. 3 n. 7 ddl 735 prevede l’applicazione degli articoli 8, 9, 10, 11, 13 e 14 del decreto legislativo 4 marzo 2010 n. 28 (Attuazione dell’articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di

mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (10G0050) - GU n. 53 del 5-3-2010). Sembra, quindi che il mediatore familiare possa formulare accordi, il cui rifiuto può essere valutato dal Giudice anche ai fini della liquidazione delle spese. Tutto ciò in violazione della Raccomandazione R 98 e in violazione allo spirito della mediazione stessa. Il mediatore familiare, imparziale e neutro, deve limitarsi a favorire forme di cooperazione e dialogo in un momento di crisi e di difficoltà di una famiglia.

Secondo il DDL 735 il mediatore familiare ha anche 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...*” (art. 1, comma 2, lett. I, punto 2)

L'art. 1 DDL 45 prevede invece che le parti debbano 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*”.

La Raccomandazione R 98 prevede il ricorso alla consulenza matrimoniale per la soluzione dei problemi "familiari e matrimoniali" (punto III) ma di certo non nell'ottica dei ddl citati di preservare a tutti i costi l'unità della famiglia.

L'intenzione è, quindi, chiara ed è dichiarata: preservare l'unità della famiglia attraverso l'introduzione di norme dissuasorie che:

- alzano i costi delle procedure e rendono più complesso l'accesso alla giustizia per i meno abbienti (clausola di invarianza finanziaria);
- introducono nuove condizioni di procedibilità, rendendo di fatto farraginoso l'intervento giudiziale nei contesti separativi;
- privano le persone di decidere per sé, per la propria famiglia e per i propri figli anche nel momento più intenso della crisi;
- riducono ad un ruolo marginale e residuale la funzione dei giudici e dei tribunali (art. 24 e 25 Cost.), delegando a figure estranee al procedimento giudiziario un potere decisionale e di controllo della vita familiare e delle libertà individuali.

Ma soprattutto i ddl citati rappresentano un pericolosissimo arretramento culturale, riproponendo di fatto un'idea di famiglia del tutto anacronistico e fuori contesto, cancellando diritti civili acquisiti.

L'obbligo di mediazione vale anche nelle ipotesi di violenza domestica. Non è prevista alcuna deroga, in palese violazione con l'art. 48 della Convenzione di Istanbul. Diversi studi scientifici, anche internazionali, dimostrano la contraddittorietà di un obbligo di mediazione e quanto sia pericoloso in caso di violenza intrafamiliare.

Si rafforzerà in tal modo anche la confusione tra violenza e conflitto all'interno dei procedimenti di separazione e divorzio, pregiudicando gravemente la tutela delle donne e dei minori vittime, esponendoli a situazioni di pregiudizio e rischio concreto alla loro incolumità psico-fisica.

Prevedendo la mediazione familiare come condizione di procedibilità si rende di fatto impossibile l'accesso diretto alla Giustizia nei casi di urgenza e/o di grave pregiudizio per i minori.

Si determina anche una grave violazione del diritto di difesa e la estromissione della rappresentanza tecnica (art. 24 Cost.) laddove l'art. 3 comma 4 ddl 735 prevede la partecipazione degli Avvocati solo al primo incontro e solo ove le parti abbiano già conferito loro mandato.

L'art. 3 co. 1 del ddl 735 prevede la partecipazione del minore (purchè di età superiore ai dodici anni e su consenso di entrambi i genitori) al procedimento di mediazione senza alcuna garanzia specifica prevista invece in caso di ascolto da parte del giudice, esponendolo a gravi rischi in caso di violenza intrafamiliare e comunque coinvolgendolo nelle situazioni conflittuali.

COORDINATORE GENITORIALE (Artt. 5 e 13)

In caso di rifiuto o di esito negativo del percorso di mediazione, e qualora la conflittualità persista, il giudice potrà proporre ai genitori di nominare un coordinatore genitoriale, le cui spese, salvo diverso accordo tra le parti, saranno sostenute nella misura del 50% ciascuno.

Il coordinatore genitoriale, a cui vengono attribuiti "*poteri decisionali*" dovrà assistere i genitori con "*alto livello di conflitto*" nell'attuazione del piano genitoriale, monitorarne l'osservanza e risolvere eventuali conflitti, preservando comunque la "*sicura, sana e significativa*" relazione tra il minore ed entrambi i genitori.

Non vi è alcun riferimento al superiore e preminente interesse del minore. Né è prevista alcuna deroga, quindi sarà applicata anche nei casi di violenza intra-familiare con nuova esposizione del minore e della donna a gravi rischi per la loro incolumità psico-fisica.

Come può una donna che ha subito violenza, umiliazioni, maltrattamenti fisici e psicologici fare un percorso congiunto e concordare un progetto genitoriale e educativo con l'uomo che ha agito violenza? La carenza educativa del genitore maltrattante è in *re ipsa*, poiché non sono dati casi nei quali la violenza domestica riesca ad attuarsi tenendo indenni i figli da un loro coinvolgimento in via diretta (quali immediati destinatari) e/o in via indiretta (per essere comunque costretti a vivere in un contesto familiare reso dal genitore maltrattante intenzionalmente doloroso).

2. AFFIDAMENTO CONDIVISO CON TEMPI PARITETICI.

Artt. 9, 11, 12,14, 17

Le norme disegnate nel DDL 735 propongono un modello di separazione standardizzata organizzata "matematicamente" ed amplificano il divario (procedurale, ma, in questo caso anche sostanziale) esistente tra bambini nati all'interno dei matrimoni e bambini nati da altri contesti affettivi e relazionali (cosa succederà per le regolamentazioni dei rapporti genitoriali per le unioni di fatto etc....??).

Il continuo riferimento a "padre" e "madre", in luogo del termine "genitori" esclude in modo significativo le famiglie omogenitoriali, con una grave violazione del principio costituzionale di non discriminazione.

Questo impianto normativo incide in maniera negativa sul diritto dei minori con una sterile e rigida applicazione del principio di bigenitorialità di fatto legata ad una sterile equivalenza di tempi (art 11 ddl 735 del disegno "indipendentemente dai rapporti intercorrenti tra i due genitori) che non vuol dire assolutamente condivisione di responsabilità.

Il disegno, infatti, impone ai genitori, e al giudice, di valutare prioritariamente la possibilità di individuare un calendario secondo il quale i figli trascorrono "tempi paritetici o equipollenti" con entrambe le figure genitoriali, e se i genitori concordano diversamente devono farlo nel rispetto del nuovo limite imposto: "non meno di 12 giorni al mese compresi i pernottamenti".

Quello che viene proposto come una conquista è, nella realtà una grave violazione dei diritti dei minori, che da soggetti di diritto diventano oggetto di diritti altrui in spregio e in violazione del principio del “superiore interesse” dei minori stessi, sancito dalla Convenzione di New York, dall’art. 8 della Convenzione Cedu, dall’art. 6 della Convenzione Europea sull’esercizio dei diritti del minore, (Consiglio d’Europa 25 gennaio 1996), oltre che dalla normativa interna.

L’imposizione dei 12 giorni non può essere derogata, solo in presenza di alcune ipotesi tassative vi si può derogare (violenza; abuso sessuale; trascuratezza; indisponibilità di un genitore; inadeguatezza evidente degli spazi) ma in presenza di un “comprovato e motivato pericolo di pregiudizio per la salute psico -fisica del minore”.

Cosa si intende per violenza? Quali sono le ipotesi di violenza? La violenza contro le donne assume molteplici aspetti (fisica, psicologica, sessuale, economica, atti persecutori, riduzione in schiavitù.. solo a titolo esemplificativo). E la violenza assistita? E’ assolutamente inesistente in questo disegno di legge. Il senatore Pillon in varie interviste ha pubblicamente sostenuto che occorre una sentenza di condanna definitiva che possa comprovare la violenza. Il momento della proposizione del ricorso di separazione o affidamento, così come la denuncia, è il momento più delicato e drammatico per le donne e per i loro figli ed è il momento in cui aumenta il rischio di ulteriori violenze fino ad arrivare a conseguenze estreme.

C’è di più. Secondo il ddl 735 la violenza non è sufficiente, dovendosi provare che da essa derivi pregiudizio al minore. E’ un assurdo! La carenza educativa del genitore maltrattante è in *re ipsa*, come sopra specificato, e sono molti, troppi i bambini uccisi dal proprio padre in occasione delle visite genitoriali perché non si è riscontrato alcun pregiudizio sui minori

Un esempio emblematico è il caso di Federico Barakat, ucciso dal padre durante un incontro protetto all’interno della ASL di San Donato Milanese nonostante le ripetute denunce di maltrattamento e stalking presentate dalla madre, accusata peraltro di ostacolare i rapporti tra il padre e il figlio. Nonostante gli allarmi per il comportamento violento del padre, lanciati in più contesti dalla madre, tacciata di essere eccessiva da parte dei servizi sociali fino alla minaccia di essere considerata un genitore alienante la figura del padre, il bambino è stato ucciso dal padre nello “Spazio neutro” in cui era stato disposto che si incontrassero alla presenza di un educatore, senza

che nessuno riuscisse né a fermarlo né poi a prestare soccorso utile al bambino. Il caso è al vaglio della Corte EDU.

Nella stragrande maggioranza dei casi i femminicidi e l'uccisione dei figli da parte dell'ex partner si registrano proprio in pendenza di separazione o di giudizio di affidamento e in occasione delle visite genitoriali. Solo alcuni esempi: il caso Gonzales c. Spagna, deciso dal Comitato CEDAW (Gonzales c. Spagna del luglio 2014) promosso da un'ONG spagnola e riguarda l'uccisione di una bambina di sette anni da parte del padre durante la visita genitoriale; il caso di Andrea e Davide Iacovone, uccisi nel 2013 dal padre durante gli incontri con il padre, consentiti nonostante le dieci querele spinte dalla madre per violenza e atti persecutori. Da ultimo il caso delle due bambine uccise dal padre carabiniere a Cisterna di Latina.

Quindi, secondo il ddl 735 in assenza di comprovato pregiudizio sui minori il padre maltrattante o abusante potrà tranquillamente vedere i propri figli.

Questo aspetto non può essere disgiunto da uno stereotipo (ampiamente sostenuto con dati falsi da una parte connotata ideologicamente) che con il ddl 735 e quelli ad esso collegati avrà incredibilmente un riconoscimento normativo: le denunce strumentali.

La sofferta denuncia di una donna di denunciare il maltrattante, è letta come strumentale. Da un lato si sollecitano le donne a denunciare (la violenza è reato), dall'altro si ipotizza che la denuncia sia strumentale.

Lo stereotipo è di facile individuazione: le donne denuncerebbero una falsa situazione di violenza per ottenere migliori condizioni nella separazione o per allontanare i figli dal padre.

La realtà è ben diversa secondo i dati fornitici dall'Istat e da recenti ricerche scientifiche.

Le denunce sono poche rispetto al fenomeno della violenza domestica. Meno del 10% delle vittime di violenza denuncia, come risulta anche dalla relazione conclusiva della Commissione d'inchiesta del Senato sul femminicidio².

² <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1066658.pdf>

Purtroppo molte delle denunce – che sono comunque poche rispetto al dato generale sulla violenza domestica e di genere – si concludono con un decreto di archiviazione, altro dato critico che emerge dalla relazione della commissione d'inchiesta.

I dati ci dicono che le archiviazioni NON sono dovute alla falsità delle denunce, quanto piuttosto al fatto che il sistema giudiziario non è attrezzato per sostenere la donna, non è attrezzato per raccogliere adeguatamente le denunce, i tempi sono troppo lunghi (un processo penale dura in media oltre 2 anni, secondo i dati del CSM) e i percorsi giudiziari altamente ri-vittimizzanti e non c'è coordinamento tra azione penale e procedimento civile.

Il sistema giudiziario non è ancora attrezzato per riconoscere la violenza.

Ne dà atto il CSM che ha recentemente introdotto linee guida per migliorare il sistema e fornire una risposta più adeguata³.

In una recente analisi sui dati del Tribunale di Milano, la prof.ssa dell'Università di Milano Bicocca Claudia Pecorella evidenzia che un numero assai rilevante di archiviazioni/assoluzioni è dovuto alla rinuncia a coltivare l'azione penale da parte della donna, o per la remissione di querela o per il suo atteggiamento “conciliante”⁴. Significa che la donna in moltissimi casi rinuncia all'azione e ciò incide sull'avanzamento del procedimento, i fatti vengono dalla donna stessa “svalutati”, ridimensionati, aggiustati, per permettere la chiusura del procedimento.

Infine, esiste già nel codice penale il reato di calunnia, in cui la falsa denuncia consapevole è punita severamente (art. 378 c.p.) e non si registra alcun dato che sostenga che le denunce per violenza domestica abbiano alcuna incidenza particolare.

I casi in cui i bambini vengono davvero manipolati al fine di rifiutare un genitore, anche attraverso delle false accuse, sono casi rari che vanno dimostrati con elementi concreti, non con delle teorie legate alla PAS o all'alienazione genitoriale né tantomeno possono essere presupposti. Non può

3

<https://www.csm.it/documents/21768/87316/Risoluzione+sulle+linee+guida+in+tema+di+organizzazione+e+buone+prassi+per+la+trattazione+dei+procedimenti+relativi+a+reati+di+violenza+di+genere+e+domestica/4799cbdc-4af8-a794-f908-e1b38b7bc1fa>).

⁴ <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/2026-pecorellafarina2018a.pdf>

essere presunto come fenomeno sociale, nella desolante mancanza di dati statistici e di ricerche scientifiche.

Desolante e fuori contesto è il ddl 45, la cui relazione introduttiva dà riconoscimento e valore scientifico alla PAS teorizzata da Richard A. Gardner. Teoria ampiamente contrastata e non riconosciuta dalla comunità scientifica internazionale.

L'intento è chiaro e dichiarato: ingabbiare le donne che vogliono avere una vita libera dalla violenza insieme ai loro figli.

Altra deroga è costituita dall'inadeguatezza degli spazi: si subordina in tal modo il diritto del minore alla bigenitorialità alle condizioni economiche dei genitori in aperta violazione della nostra Carta Costituzionale.

Naturalmente le donne pagheranno il prezzo più alto: è chiara la misoginia insita nel ddl 735.

Nel recentissimo rapporto 2017 di Oxfam sulle disparità di genere l'Italia è ultima in Europa per tasso di occupazione femminile. Primi, invece, in un altro indice: 10 donne lavoratrici su 100 erano a rischio povertà nel 2017. Nel rapporto si legge che *"Nonostante i progressi degli ultimi decenni il tasso di partecipazione economica delle donne in Italia è ancora notevolmente inferiore a quello degli uomini. Nel 2017 infatti il nostro paese ha continuato ad essere tra i peggiori attori per quanto concerne questo indicatore monitorato nel Global Gender Gap Index realizzato dal World Economic Forum, posizionandosi al 118esimo posto su 142 Paesi. Un dato che evidenzia come l'Italia sia ancora indietro in tema di accesso al mercato del lavoro, retribuzione e avanzamento di carriera. Nel 2017 solo il 48,9% delle donne tra i 15 e i 64 anni aveva un'occupazione, uno dei tassi più bassi dell'Europa a 28. Tra le più colpite, le madri nella fascia di età 25-34. E per finire in Italia 3 donne su 4 sono "vittime" di part-time involontario 69,5%". Senza contare che nell'81% dei casi sono ancora le donne a essere responsabili dei lavori domestici (81% dei casi). "Un lavoro, quello domestico e di cura che se fosse pagato ammonterebbe a 10 miliardi di dollari all'anno, il 13% del Pil mondiale"*, scrive ancora l'Oxfam.

Molte donne lasciano il lavoro proprio con la maternità e ciò si verifica nel 24% dei casi, secondo i dati Istat.

Trattare in modo uguale soggetti diversi non solo è di per sé operazione violativa del principio costituzionale, ma avrà il concreto effetto di aggravare gli squilibri familiari e le relazioni disfunzionali, accentuando la posizione del soggetto forte della famiglia, anche sul piano economico, a discapito di quelli più deboli, cioè i minori coinvolti e le donne.

L'art. 11, comma 4 del ddl 735 stabilisce il diritto degli ascendenti di intervenire nel giudizio di separazione. A parte che gli ascendenti hanno già un loro diritto tutelato con l'art. 317 bis c.c. ma l'intervento ex art. 105 c.p.c. non farà altro che moltiplicare i soggetti processuali con evidenti conseguenze negative sia sulla durata del processo sia sull'aumento esponenziale della conflittualità a scapito dei minori.

L'art. 11, comma 6, introduce il piano genitoriale con cui i genitori indicano i luoghi abitualmente frequentati dai figli; scuola e percorso educativo del minore; eventuali attività extrascolastiche, sportive, culturali e formative; frequentazioni parentali e addirittura amicali del minore; vacanze normalmente godute dal minore. I genitori dovranno attentamente osservare quanto definito nel piano e le modifiche dovranno essere sottoposte al Giudice (art. 13) con l'intervento del coordinatore genitoriale o del mediatore familiare.

Anche qui è evidente l'intento: un controllo pubblico della vita delle famiglie con una assurda ingerenza dello Stato in tutte le dinamiche familiari, in spregio e in violazione della Carta costituzionale, dell'art. 8 Cedu e delle tante convenzioni internazionali sopra richiamate. Ovviamente tale disposizione non farà altro che aumentare conflitto tra i genitori con un aumento esponenziale del contenzioso e con incredibili costi economici da affrontare.

L'art. 12 del ddl 735 modifica l'art. 337 quater c.c. e prevede l'affidamento esclusivo temporaneo nei casi di cui all'art. 337 ter e cioè nelle 5 ipotesi previste (violenza; abuso sessuale; trascuratezza; indisponibilità di un genitore; inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore) qualora con provvedimento motivato il giudice ritenga che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore. Prosegue: *"in ogni caso deve garantire il diritto del minore alla bigenitorialità, disponendo tempi adeguati di frequentazione...e promuovendo azioni concrete per rimuovere le cause che hanno portato all'affidamento esclusivo"*. Quindi l'interesse del minore sparisce, non vi è alcun richiamo, i tempi adeguati di frequentazione dovranno essere previsti anche se vi è pregiudizio per il minore sia in caso di maltrattamento diretto o assistito sia in caso di abuso .

Non si ripete, in questa sede, quanto già espresso sopra in relazione alle osservazioni sull'art. 11 del ddl 735. Si aggiunge solo che ci sarà un affidamento esclusivo anche in caso di difficoltà economiche di un genitore (prevalentemente la madre) e oltre che assurdo è discriminante ed è in evidente violazione della Costituzione.

Quando il giudice indicherà le azioni concrete per *"rimuovere le cause che hanno portato all'affidamento esclusivo"*, chi dovrà farlo nel concreto? Il nostro sistema di welfare ormai distrutto? Con quali fondi, visto che c'è la clausola di invarianza finanziaria?

Si ricorda che il Fondo Politiche Sociali, ridefinito dalla Legge 328/2000, è la fonte nazionale di finanziamento per tutti gli interventi di assistenza alle persone e alle famiglie. Si tratta di «un fondo destinato alle Regioni per lo sviluppo della rete integrata di interventi e servizi sociali...» .

Attraverso il Fondo Sociale si finanziano i Piani Sociali Regionali e Piani Sociali di Zona, che territorio per territorio disegnano una rete integrata di servizi alla persona rivolti all'inclusione dei soggetti in difficoltà, quindi anche alle donne vittime di violenza.

Il finanziamento massimo del Fondo Politiche Sociali risale al 2004 (Governo Berlusconi II): 1,884 miliardi di euro. Da allora gli stanziamenti sono scesi fino al minimo storico del 2012 (43,7 milioni di euro) per poi risalire (ad esempio nel 2013 il Fondo contava su 344,17 milioni di euro). Con la legge di stabilità del 2015 si è provveduto a dare al Fondo una dotazione finanziaria annua, strutturale, di 300 milioni a decorrere dal 2015. Significa a questo punto che per le Politiche Sociali ci sono stati nel 2017 una cifra pari ad appena il 5% di quanto c'era a disposizione nel 2004, anno in cui il Fondo ha visto il suo massimo storico. Ulteriori tagli ci sono stati nel 2018 e non c'è da sperare per il 2019 in un miglioramento.

I servizi di supporto generale (servizi sociali) sono presenti sul territorio nazionale a macchia di leopardo, con una forte presenza nel centro nord del paese e una carenza strutturale nel sud e nelle isole con conseguente alta o bassa opportunità di accesso per tutte e tutti.

Quindi è una previsione che è assolutamente decontestualizzata dalla realtà.

L'art. 2 del DDL 768 prevede, invece, che *“il Giudice può escludere un genitore dall'affidamento, con provvedimento motivato, qualora ritenga che da quel genitore, se affidatario, possa venire pregiudizio al minore”*, prevedendo esplicitamente come causa di esclusione la

violenza di genere sia fisica che psicologica e la violenza assistita oltre all'abuso e alla trascuratezza. Lo stesso articolo mette però sullo stesso piano queste ipotesi di esclusione al pari della presunta alienazione parentale e delle cd denunce strumentali di cui si è detto sopra.

Inoltre, sempre lo stesso articolo prevede che nei casi di violenza psicologica il giudice può adottare *“l’attuazione di uno specifico programma di trattamento sanitario, pubblico o privato, finalizzato al rapido recupero dei diritti relazionali del minore”*. Peccato che il legislatore dimentichi l’art. 32 della Costituzione e la sentenza della Cassazione 13506/15 che dispone che queste 'cure' *“esulano dai poteri del giudice investito della controversia sull'affidamento dei minori”*.

Per rafforzare il disconoscimento della violenza contro le donne, il ddl 735 all’art. 19 elimina del tutto l’istituto dell’addebito, abrogando l’art. 151, comma 2 c.c., facendo così venir meno ogni conseguenza in caso di mancato rispetto dei doveri derivanti dal matrimonio, con particolare riguardo al dovere di assistenza morale e materiale.

Ciò produce una grave ingiustizia soprattutto nei casi di violenza intrafamiliare, poiché aumenta il senso di impotenza e sfiducia della donna maltrattata, di fatto posta sullo stesso piano del coniuge maltrattante, trasmettendo a quest’ultimo un senso di totale impunità per ogni comportamento di prevaricazione e di totale aggressione verso la moglie che non sarebbe più in alcun modo tenuto in conto dalla giustizia. Infatti, questi comportamenti sono gli unici casi che continuano ad essere “sanzionati” dai giudici, intorno ai quali si è creata una giurisprudenza che riconosce negli atti di disprezzo e offesa del coniuge, oltre che nella violenza fisica ed economica, dei comportamenti da stigmatizzare e colpire con la pronuncia di addebito. Con l’eliminazione di questo istituto verrebbe meno tale aspetto con la possibile ripetizione di comportamenti maltrattanti, cui non consegue alcuna sanzione, anzi, non farebbero venir meno né i diritti successori né richieste di mantenimento a favore del coniuge violento.

3. MANTENIMENTO DEI FIGLI E ASSEGNAZIONE DELLA CASA CONIUGALE

La previsione di cui all’art. 11 del DDL 735 che afferma: *“la misura e la modalità con cui ciascuno dei genitori provvede al mantenimento diretto dei figli, sia per le spese ordinarie che per quelle*

straordinarie, attribuendo a ciascuno specifici capitoli di spesa, in misura proporzionale al proprio reddito secondo quanto previsto nel piano genitoriale ...”, di fatto abolisce ogni tutela per i figli nel caso in cui un genitore non adempia a questa forma di mantenimento. Infatti, non sarà possibile chiedere un adempimento specifico, con semplice intimazione di pagamento come adesso avviene per gli assegni di mantenimento indicati in misura specifica, ma occorrerà introdurre un vero e proprio contenzioso per stabilire se il pagamento di un determinato costo sia o meno da imputarsi a quel genitore e in che misura questi avrebbe dovuto adempiere e non lo ha fatto. In buona sostanza si propone una situazione che sarà priva di strumenti utili per ottenere coattivamente l'adempimento agli obblighi assunti, con soccombenza del genitore che ha minori capacità economiche e non può permettersi un contenzioso per stabilire chi doveva comperare un cappotto e non lo ha fatto o ha acquistato un bene diverso da quello necessario al figlio.

Va ancor prima menzionato il fatto che molti tribunali italiani si sono dotati di linee guida e/o protocolli di intesa, per ovviare allo stillicidio di controversie relative alla spese straordinarie indicate in modo sommario negli accordi di separazione. Molto spesso, il genitore meno attento, disponibile o con volontà di intralciare la vita dell'altro e senza scrupoli verso i minori, adduceva a giustificazione del suo mancato apporto percentuale (in genere al 50%) per il sostengo di spese mediche, scolastiche, sportive e ricreative, la mancanza di una sua condivisione alla spesa, ovvero una generica impossibilità al pagamento della stessa. E' facilmente immaginabile cosa potrebbe succedere qualora anche le spese ordinarie di mantenimento dei minori dovessero essere suddivise a capitoli di spesa.

Non è oggettivamente possibile prevedere quali possano essere le esigenze di un figlio, soprattutto in prospettiva della sua crescita e dei vari cambiamenti di valutazione che possono insorgere nel corso della vita di questi. Non è neppure pensabile che ad ogni mutamento, in caso di disaccordo tra i genitori, si arrivi ancora a chiedere al tribunale una valutazione circa l'inserimento o meno di determinate voci di spesa.

L'aver previsto il mantenimento diretto dei figli, non può comportare in alcun modo l'abolizione del reato specifico, da poco introdotto nel nostro ordinamento, di cui all'art. 570 bis c.p. (V. ddl 45), poiché non verrebbe meno neppure con il ddl 735 e collegati, la possibilità di prevedere ancora una

assegno di mantenimento residuale. In ogni caso, non può ancora venir meno una specifica sanzione per chi si sottrae al mantenimento dei figli sia in forma specifica che in via generale.

Peraltro, la suddivisione delle spese per il mantenimento dei figli, anche in forma diretta, non può essere semplicemente ancorata ad un costo medio della vita, per beni e servizi per i figli, giacché l'Istat non ha mai introdotto questo tipo di statistica, comunque non si ritiene essere questo un parametro attendibile per stabilire come ciascuna famiglia, nella sua condizione specifica di vita, debba ancora mantenere i figli secondo quello che l'affermata giurisprudenza ha individuato essere il tenore di vita. E' corretto che ogni genitore provveda secondo le sue possibilità, in adempimento a quanto stabilito dall'art. 147 e 315 bis c.c., nonché in ragione di quanto previsto all'art. 316bis c.c., norme che non possono essere abrogate, né eluse, perché principi cardine del nostro ordinamento, su cui si fondano le norme di riferimento e la giurisprudenza consolidata nel tempo, secondo il principio del preminente interesse del minore.

Quanto, infine, alla previsione del doppio domicilio e della residenza nella casa familiare va ancora rilevato come sia fonte di ambigua confusione, anche solo negli aspetti pratici, prevedere che, vi possa essere un raddoppiamento di luoghi di principale interesse per il minore. Immaginiamo la difficoltà per la pubblica amministrazione di inviare un documento sanitario (tessera sanitario) o fiscale (codice fiscale o altri documenti) al minore titolare di interessi, per i quali (vedi anche comunicazioni postali scolastiche, sanitarie o di altro genere) si debba fare riferimento ad una sua residenza e/o domicilio.

E' da tutti riconosciuta la fondamentale importanza per ciascun individuo l'averne un centro dei propri interessi e affari, così come quello di avere una dimora abituale. Ai minori, il ddl 735 e collegati, viene tolto questo diritto in funzione del fatto che ciascun genitore debba poter affermare la presenza paritaria del figlio presso di sé, senza riconoscergli la possibilità di avere un luogo abituale quale riferimento della propria vita. Il tutto ancora una volta a danno del minore oltre che del genitore che di fatto si occupa della sua stabilità di vita, poiché è impossibile immaginare una suddivisione perfetta di tempi, luoghi e interessi. Questo tentativo di affermare per legge ciò che nella realtà non esiste appare ancora una volta esprimere la volontà di dominio sulle situazioni familiari, a vantaggio di chi magari non ha contribuito e ancora non intende contribuire in misura

davvero paritaria ai compiti di cura e di organizzazione della vita dei figli, ma desidera affermare sulla carta la sua preminenza.

E' chiaro che ci troviamo ancora una volta di fronte al tentativo di reintrodurre il concetto patriarcale del *pater familias* che, indipendentemente dal suo contributo materiale e morale alla famiglia, intenderebbe affermare la sua supremazia nelle scelte che riguardano i figli, con un controllo su questo e la sua possibilità di intralciare le scelte dell'altro genitore. Questo si realizzerebbe anche attraverso l'imposizione al coniuge non proprietario della casa coniugale di un indennizzo per l'uso della stessa insieme al minore, da computare in base ai correnti prezzi di mercato. La relazione parentale non diviene elemento per sostenere la prole nella vita domestica, anzi, si imporrebbe una forma di totale scissione tra l'esperienza di aiuto e sostegno morale e materiale, prevista dal codice civile, e questa forma di totale affidamento alle regole commerciali e di mercato, nello stabilire i diritti a mantenere per i figli il contesto domestico in cui sono vissuti.

Viene data priorità al diritto di proprietà rispetto al diritto delle persone. *“Non può continuare a risiedere nella casa familiare il genitore che non sia proprietario o titolare di specifico diritto di usufrutto, uso, abitazione, comodato o locazione e che non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva.....”*

Viene meno, in tutte queste previsioni legislative il concetto di solidarietà e mutuo aiuto proprio nelle relazioni familiari, con particolare riguardo alle persone più deboli e che necessitano di maggiore sostegno, come sono i figli in crescita.

Si creano gravi squilibri tra la vita condotta con un genitore e quella garantita dall'altro genitore, non tenendo conto delle differenze di condizioni economiche tra i genitori che si occupano della gestione dei figli, rispetto all'uno e l'altro contesto domestico.

4. LA CD ALIENAZIONE PARENTALE (PAS-Parental Alienation Syndrome) E ORDINI DI PROTEZIONE

Il ddl 735 e gli altri disegni collegati in discussione favoriscono la permanenza delle donne nelle relazioni di violenza domestica a danno loro e dei loro figli

Donne e minori sono ricattati nel caso in cui esplicitino qualsiasi riferimento alla violenza.

La PAS in Italia sta trovando nuove strategie di riconoscimento. La discussione sulla “patologia” con il suo eventuale inserimento nel DSM V, rifiutata oramai in modo costante anche dalla giurisprudenza in termini, si sta trasferendo su un altro piano. Si è passati ad un preteso comportamento alienante del genitore presso cui vivono i minori, non più una patologia quindi ma una condotta. Si perviene all’affermazione di questa situazione attraverso il concetto di “bigenitorialità”, analizzata indipendentemente dalla presenza della violenza domestica e delle cause che hanno dato origine alla separazione dei genitori. Le consulenze tecniche d’ufficio disposte dai magistrati, unitamente alle verifiche richieste ai servizi sociali in caso di “grave conflittualità”, non considerano le violenze esercitate da un genitore sull’altro, così come non tengono conto della violenza assistita dai minori. Si opera secondo il principio che il minore debba comunque mantenere relazioni significative con entrambe le figure genitoriali.

Le conseguenze di questa condizione sono devastanti per le donne cui è richiesto di tenere un profilo indifferente verso ciò che hanno vissuto come violenza domestica, mantenendo un rapporto continuo e corretto con i padri dei minori che le hanno maltrattate. Se i minori si schierano a difesa della madre o dichiarano di avere paura del padre, la responsabilità ricade quasi sempre sulla madre che viene ritenuta portatrice di negatività verso il padre che trasferisce ai figli. I consulenti arrivano al punto di consigliare (come in un recente caso a Lucca) di allontanare il bambino dalla madre, la sola con cui ha sempre vissuto, fino al punto da forzare la volontà stessa del minore, anche se di una certa età (casi di bambini di 9, 14 e 15 anni) senza tenere conto dello stato psicologico del minore.

La madre è invitata, se non obbligata, a sostegni psicologici per superare la sua posizione e i suoi risentimenti nei confronti del padre [sic!], mentre i minori sono obbligati a stare con il padre. Se queste forzature non funzionano, si arriva alla minaccia di allontanare i minori dalle madri per garantire un rapporto con padri violenti!

E’ noto come proprio nelle peggiori situazioni di violenza e di stalking sia messa in atto, da parte dell’uomo che non accetta l’interruzione del rapporto di coniugio o di convivenza, ogni forma di persecuzione che passa inevitabilmente attraverso l’uso dei figli.

Gli uomini che non accettano la fine di una storia sentimentale e che hanno agito situazioni di violenza intrafamiliare, sono coloro che cercano di mettere in discussione la madre attraverso il tentativo di screditarla sia negli ambiti giudiziari, che in quelli familiari. In questo contesto si

fomentano diatribe sulla gestione dei figli che comportano lo smarrimento dei bambini, la loro impossibilità di tutelarsi di fronte al contrasto anche violento e la conseguente loro permanenza nella situazione di violenza assistita. In tutte queste situazioni le madri sono costrette a difendersi, ma ogni loro azione può essere letta come inadeguata perché viene declinata come un'azione contro l'altro genitore, fino al punto di punire i minori.

Per ciò che concerne una possibile richiesta di affido esclusivo, che spesso viene formulata proprio nei casi più gravi di violenza domestica, il ddl 735 prevede che: *“Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 337 ter. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti da adottare nell'interesse dei figli,”* (art. 12). Ecco che si perviene al primo grado di punizione nei confronti del genitore che chiede l'affido esclusivo e non riesce a dare dimostrazione delle condizioni di violenza subite. Di conseguenza anche nei confronti dei figli saranno emessi provvedimenti che dovrebbero tenere conto, a loro danno, di una domanda del genitore che potrebbe risultare infondata e non esserlo causa le difficoltà oggettive a dimostrare le violenze psicologiche e quanto accade tra le mura domestiche.

“Qualsiasi trasferimento del minore non autorizzato in via preventiva da entrambi i genitori o dal giudice deve esser ritenuto contrario al suo superiore interesse e privo di ogni efficacia giuridica” (art. 14).

Non si considera che la donna potrebbe essere in una condizione di fuga necessaria da imminente pericolo per sé e per i figli. In questo caso viene ancora una volta paralizzata nella sua iniziativa di autodifesa e con lei i figli, che rischiano di vedersi riportati di forza dalle autorità di pubblica sicurezza presso il padre maltrattante.

Le nuove previsioni normative pervengono perfino a stravolgere gli artt. 342 bis e ter c.c., introdotti nel nostro ordinamento come forma di immediata tutela dalla violenza, attraverso la cognizione da parte del giudice civile di situazioni di pregiudizio grave con possibile pericolo per chi subisce comportamenti di “grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente”. La normativa vigente consente a chi deve allontanare la persona che causa il

pericolo di proporre una domanda giudiziaria per la tutela d'urgenza con provvedimento, da emettersi anche *inaudita altera parte*, a sua protezione.

Gli artt. 17 e 18 del ddl 735 stravolgono questa impostazione, inserendo il concetto di “diritti relazionali” dei figli minori e degli altri familiari (?), e ipotizzando la possibilità di accusare l'altro genitore di ostacolo al mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con l'altro e la conservazione di rapporti con ascendenti e parenti, per arrivare ad ottenere ordini di protezione. Non vi è in questa formulazione alcuna situazione di pericolo immediato tale da giustificare un intervento di allontanamento, ma è evidente la volontà di paralizzare ogni iniziativa di chi sta subendo attacchi alla propria integrità fisica o morale e alla propria libertà, comparando questo stato di pericolo con una situazione ben diversa che viene equiparata a quella della violenza fisica, psicologica e al condizionamento della libertà di vita.

Le conseguenze della valutazione di una condotta di pregiudizio ai diritti relazionali dei minori, comportano danno proprio ai minori stessi, cui può essere impedito di rimanere con il genitore di riferimento, sospendendone la responsabilità, ovvero invertendo la residenza abituale del figlio con lui. Quindi il concetto di residenza abituale rimane ma in questo caso solo per prevedere che sia scambiata a favore del genitore che sarebbe migliore dell'altro nella gestione delle relazioni parentali (?). Una vera inversione di responsabilità di cui ne dovrebbero fare le spese i figli, con impossibilità assoluta di stabilire fatti che riguardano rapporti relazionali e che vengono posti sullo stesso piano della relazione violenta di un uomo ai danni della donna.

Vi è poi ancora da prendere in considerazione una ulteriore possibile alterazione delle condizioni di vita del minore, in caso di presenza di maltrattamenti domestici. Se il minore, a causa di questi, manifesti rifiuto, alienazione o estraniamento riguardo ad uno dei genitori.

Il legislatore forse sta pensando proprio a quei casi in cui c'è violenza domestica e il figlio ne è coinvolto, prendendo parte per uno dei due genitori. Invece di proteggere la prole, questa viene usata per ottenere un provvedimento contro l'altro, fino al punto da punire proprio il minore che ha osato esporre il suo sentimento, attraverso “l'inversione della residenza abituale del figlio minore”. Altra nuova formulazione giuridica a discapito dei minori che abbiano subito violenza diretta o assistita.

Se accusa di abusi o violenze fisiche e psicologiche il partner, senza riuscire a dimostrarlo, come purtroppo spesso accade (V. risoluzione del C.s.m. del 9.5.2018), rischia che i figli siano affidati al genitore abusante, ovvero rischia la decadenza dalla responsabilità genitoriale, oltre al risarcimento dei danni (art. 9);

Il ddl 735 e collegati non prevedono alcuna modalità di accertamento della violenza che non sia quella del giudizio penale, contro quanto stabilito dall'art. 31 della Convenzione di Istanbul, salvo comprovato e motivato pericolo di pregiudizio per la salute psico-fisica del figlio minore (art. 11), **senza curarsi della violenza assistita e del sentimento dei minori verso un padre che potrebbero legittimamente rifiutare**, ma la madre è paralizzata dal poterli difendere. Appesantisce la difesa, a discapito della donna che fugge dal violento, consentendo alla famiglia di origine del padre di intervenire nel giudizio a suo sostegno, creando così una specie di possibile scontro di fazioni familiari a contrasto, che inibirà la prosecuzione di qualsiasi difesa per chi non ha sufficienti mezzi economici e forza psicologica, già provata dal maltrattamento, per contrastare la situazione (art. 11); Qualora la donna sia riuscita ad ottenere un affidamento esclusivo, favorisce anche per il violento la frequentazione con i figli, con la facoltà di ricorrere al giudice in caso di disaccordo su decisioni che non condivide (art. 12). Questo amplia il contenzioso e consente al violento, soprattutto se economicamente avvantaggiato, di produrre continue attività giudiziarie, secondo un modello persecutorio già noto ai tribunali.

La conflittualità tra le parti, in genere non viene meno anzi è alimentata dal violento, che con questo ddl avrà la possibilità di ricorrere in ogni momento al giudice per mettere in discussione l'affido, il piano genitoriale, i tempi con la prole, la misura e la modalità del contributo (art. 13).

NON UNA PAROLA SULLA NECESSITA' DI NON CONFONDERE VIOLENZA CON CONFLITTO, ANZI LA VOLONTA' DI DECLINARE OGNI PROBLEMA AL SOLO CONFLITTO.

Il chiaro intento del ddl citato di normare stereotipi e pregiudizi a danno delle donne che vogliono uscire da situazioni di violenza è rafforzato dalle modifiche agli artt. 572 e 570 c.p. del ddl 45

La modifica proposta nel ddl n. 45 investe:

1. la rubrica dell'art. 572 c.p.
2. la descrizione del fatto di reato
3. i soggetti passivi del reato
4. l'entità della pena con l'introduzione del lavoro di pubblica utilità per le ipotesi di minore gravità

1- La rubrica dell'art. 572 c.p.

La rubrica della norma in vigore, "Maltrattamenti contro familiari e conviventi", pone l'accento sulle persone, i familiari e i conviventi, cui l'autore del reato di maltrattamenti è legato da un legame affettivo, che sono i soggetti passivi/ le vittime del reato.

L'art. 5 del ddl n. 45, "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli", riprende nella rubrica della norma il testo del codice penale Rocco del 1930 antecedente la modifica apportata dalla legge di attuazione della convenzione di Lanzarote (L. 172/2012): l'accento è posto non sulle persone, i familiari e i conviventi, ma sull'istituzione sociale, "la famiglia", e sui "fanciulli", ritenuti gli unici individui meritevoli di tutela oltre all'istituzione famiglia.

Fin dalla rubrica, la norma sembra, quindi, finalizzata a tutelare più l'istituzione "famiglia" che non i singoli individui che la compongono e non vi sono molti dubbi che la famiglia cui si fa riferimento sia quella tradizionale, composta, oltre che dai figli, dalla coppia di genitori legalmente coniugati. L'intento si palesa, infatti, con chiarezza nel testo della disposizione, che elimina dal novero dei soggetti passivi i conviventi.

L'evidenza data ai "fanciulli" quali unici individui meritevoli di tutela oltre all'istituzione sociale "famiglia", pone poi in ombra tutti gli altri componenti del nucleo familiare, tra cui principalmente le donne, che sono le maggiori vittime del reato di maltrattamenti, come chiaramente rilevato dalle indagini statistiche (Istat, relazione parlamentare) e che di fatto scompaiono nella modifica proposta dal ddl n. 45.

La modifica della rubrica, insieme a quella della struttura del reato, porta a concludere che il bene giuridico tutelato dal reato di maltrattamenti è tornato ad essere, come per il passato, l'interesse pubblico alla famiglia legittima - si deve ricordare che la norma è tuttora collocata nel titolo relativo

ai delitti contro la famiglia - e non, invece, l'integrità psico-fisica delle persone, maggiori o minori di età, che compongono il nucleo familiare, comunque costituito e caratterizzato, e soprattutto delle donne.

2 - La descrizione del fatto di reato

La norma attualmente in vigore non definisce la condotta del reato ("chiunque ... maltratta"), che si caratterizza come condotta a forma libera, realizzabile, cioè, con qualsiasi atteggiamento, commissivo od omissivo, tendente a infliggere sofferenze. La fattispecie è stata elaborata nel corso degli anni dalla giurisprudenza, che richiede per la realizzazione del reato la reiterazione temporalmente apprezzabile di fatti di violenza fisica e/o morale, con la coscienza, volontà, intenzionalità da parte dell'autore del reato di sottoporre il familiare o convivente a vessazioni, così da renderne dolorosa e intollerabile la vita quotidiana. La giurisprudenza più recente si è via via adeguata nell'interpretazione della norma alla definizione di violenza domestica contenuta nella convenzione di Istanbul sulla prevenzione e il contrasto della violenza contro le donne e la violenza domestica (ratificata con L. 27.6.2013), che all'art. 3 ricomprende nel concetto di violenza domestica tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psichica e economica che si verificano all'interno del nucleo familiare (cfr. Cass. SU).

L'art. 5 del ddl n. 45 ridefinisce la condotta del reato riprendendo apparentemente la terminologia dell'art. 3 della convenzione di Istanbul, ma restringendo, in realtà, in modo considerevole il campo di operatività della norma. Si prevede, infatti, che il reato possa essere integrato solo con l'uso sistematico di violenza fisica o psichica e, diversamente dalla convenzione di Istanbul, viene del tutto pretermessa la violenza economica.

Secondo il ddl, perché il reato si realizzi non è sufficiente una reiterazione delle condotte di violenza che sia temporalmente apprezzabile, ma è necessario che tali condotte violente siano sistematiche. Perché si possa parlare di maltrattamento è cioè necessaria una continuativa attività di violenza, esplicita a cadenze regolari, ripetitive e frequenti. L'elemento della sistematicità, posto per la prima volta anche rispetto al codice Rocco, quale requisito per l'integrazione del reato, è, infatti, indubbiamente più restrittivo di quello dell'abitudine elaborato dalla giurisprudenza.

La struttura rigida della norma non corrisponde alle concrete situazioni di violenza domestica che si riscontrano quotidianamente, che sono caratterizzate dall'alternarsi di periodi di serenità familiare e

riavvicinamento a atti di violenza fisica, intimidazioni e minacce, denigrazioni e svilimenti, atteggiamenti di controllo e tattiche di isolamento, che si esplicano in modi sempre diversi e multiformi, dove molto spesso è sufficiente a creare il clima di timore un solo atto di violenza e che in ogni caso e sicuramente non corrispondono a un modello regolare. Il requisito della sistematicità richiede inoltre, senza dubbio, una frequenza di atti maggiore e più intensa rispetto a quella richiesta dall'abitudine.

La struttura della norma a condotta rigida impedisce, inoltre, l'interpretazione adeguatrice della giurisprudenza alle nuove manifestazioni della violenza domestica e di genere che si verificano nei nuclei familiari nel corso degli anni e a seguito dei cambiamenti culturali.

3 - I soggetti passivi del reato

La norma attualmente in vigore è finalizzata alla tutela dei familiari e conviventi che vengono in rilievo indipendentemente dall'età e dal vincolo matrimoniale e che è stata applicata dalla giurisprudenza anche nei confronti del coniuge separato e in situazione di interruzione della convivenza.

L'art. 5 del ddl n. 45 , riprende la formulazione del codice Rocco del 1930 e limita la tutela alle persone della famiglia o al minore, sopprimendo ogni riferimento al convivente e alla famiglia di fatto. Poiché resta rilevante il maltrattamento nei confronti del minore di età, indipendentemente dal fatto che sia persona della famiglia o comunque convivente, se ne può dedurre che non è più punibile il maltrattamento nei confronti del convivente maggiore di età e cioè la donna, che, come emerge dai dati statistici, è la principale vittima del reato.

4 - L'entità della pena e la previsione del lavoro di pubblica utilità per i casi di minore gravità

Rispetto alla norma attualmente in vigore, l'art. 5 del ddl n. 45 prevede una generale riduzione di tutte le pene e l'introduzione della sanzione della pena del lavoro di pubblica utilità, che può essere applicata d'ufficio ai casi di minore gravità.

La proposta di riforma, pur riprendendo la formulazione del codice Rocco ne riduce, però, tutte le pene; il massimo della pena applicata qualora dal maltrattamento derivi la morte come conseguenza non voluta (reclusione da 12 a 20 anni) è inferiore al minimo edittale previsto per il reato di omicidio (reclusione non inferiore a 21 anni).

Per i casi di minore gravità - che non vengono specificati dalla norma, ma che perché il reato sussista devono comunque essere caratterizzati dall'uso sistematico della violenza - il giudice può applicare la sanzione del lavoro di pubblica utilità prevista dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace (D.Lvo n. 274/2000), applicata ai reati meno gravi, c.d. reati bagatellari, e consistente nella prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un periodo da 10 giorni a sei mesi.

A prescindere dalla valutazione sull'opportunità della pena in relazione ai fini della prevenzione generale e della rieducazione, ciò che colpisce è la considerevole disparità di trattamento con altre fattispecie di reato meno gravi e pur punite più gravemente (es. il reato di violenza privata di cui all'art. 610 c.p. dove un singolo fatto di violenza viene punito con la pena fino a 4 anni di reclusione).

Nello svilente tentativo di modulare una sanzione alternativa alla reclusione per un reato grave quale quello del maltrattamento, definito dalla stessa disposizione quale "uso sistematico della violenza fisica o psichica", si evidenzia, poi, soprattutto, in modo assordante, la completa assenza di attenzione alla vittima, nei cui confronti non è previsto alcun risarcimento del danno o riparazione delle conseguenze del reato quale requisito per il ricorso al lavoro di pubblica utilità. Del pari, non si prevede alcun ricorso a trattamenti psicologici o di rieducazione dell'autore del maltrattamento per il ricorso alla sanzione minore.

Conclusioni

La proposta di riforma del reato di maltrattamenti avanzata dal ddl n. 45 non può che essere giudicata come un pericoloso tentativo di annullare gli sforzi compiuti negli ultimi anni, in conformità degli obblighi internazionali assunti con la ratifica della Convenzione di Istanbul, per contrastare e prevenire la violenza domestica e di genere che è ancora estesamente diffusa in Italia e rappresenta una delle principali cause di morte per le donne (cfr. dati Istat). Si pone, inoltre, in sostanziale conflitto con la convenzione di Istanbul.

Il ddl riprende il reato di maltrattamento del codice Rocco, riproponendone gli obiettivi di tutela, ma con un notevole peggioramento dello stesso codice del 1930, poiché riduce l'area di operatività della norma e ne diminuisce le pene.

Vengono riproposti i valori della società patriarcale del 1930, tutelando non più i singoli individui, che nel caso di specie sono principalmente le donne, ma l'istituzione sociale della famiglia legittima fondata sul matrimonio e i fanciulli. Che sia la tutela della famiglia a essere messa in primo piano e non quella delle donne o, comunque, degli individui, è reso evidente dall'esclusione dei conviventi di età maggiore dal novero dei soggetti passivi del reato.

Viene, dall'altro lato, resa più difficile l'integrazione del reato, con la necessità del requisito della sistematicità della violenza fisica o psichica, che rischia inevitabilmente di ridurre la possibilità di applicazione della fattispecie e lascia prive di sanzione tutte quelle condotte di maltrattamento che non abbiano regolare cadenza e frequenza e vengano ritenute abituali ma non sistematiche.

L'introduzione dell'ipotesi di minore gravità e la previsione della sanzione del lavoro di pubblica utilità rendono, infine, del tutto concreto il pericolo che l'intera repressione della violenza domestica possa risolversi nella prestazione di un lavoro socialmente utile durante il fine settimana per un breve periodo di tempo, con una totale vanificazione degli sforzi finora fatti per la tutela delle donne vittime del reato e senza che sia possibile alcun risarcimento in loro favore, né prevenzione della reiterazione del maltrattamento da parte dell'autore del reato e cioè, nella quasi generalità dei casi, l'uomo marito/compagno/padre violento.

Il Ddl n.45 di iniziativa dei senatori De Poli, Binetti e Saccone modifica anche l'art.570 c.p.

Il disegno di legge introduce quale unica modalità di esecuzione della condotta sanzionata dalla norma, l'abbandono del domicilio domestico, escludendo che possa venire integrata in mancanza dello stesso.

Questa prima modifica riduce la rilevanza penale della condotta sanzionata ai soli casi di chi la ponga in essere abbandonando il domicilio, dovendosi escludere tutte le ipotesi in cui il soggetto attivo integri quella condotta in costanza di coabitazione, sottraendosi agli obblighi di contribuire alla conduzione della famiglia, pesando sul bilancio della stessa o addirittura approfittando delle risorse economiche del soggetto passivo per proprie personali esigenze, contrarie all'interesse della famiglia.

Attualmente, la previsione alternativa di chi ponga in essere il comportamento sanzionato serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, consente di sanzionare un maggior numero di condotte lesive degli interessi dei minori e dei altri componenti il nucleo familiare.

Sebbene la definizione di condotta contraria alla morale o all'ordine delle famiglie, esprima un concetto, non solo indeterminato ma anche ma anche concettualmente superato, in ogni caso chiarisce che il bene giuridico tutelato dalla norma è l'interesse di un soggetto ad essere assistito dai propri familiari, sia da un punto di vista economico che fisico e morale, pur sulla scorta delle profonde trasformazioni che hanno caratterizzato l'istituzione familiare dal momento di entrata in vigore del codice Rocco.

Pertanto risulta evidente che la tutela del bene giuridico tutelato e del soggetto passivo, siano essi i figli o il coniuge, non può limitarsi alla sola modalità esecutiva dell'abbandono del domicilio.

Con la revisione della norma proposta dal ddl n.45, una larghissima parte di soggetti, per la nostra esperienza prevalentemente uomini, che pretendono non solo di essere accuditi e sollevati da qualsiasi mansione domestica o attinente all'educazione e gestione dei figli, ma anche di gestire le sostanze e il reddito che la donna produce con il lavoro extra domestico o di cui era già titolare prima dell'inizio della coabitazione.

Quanto alla condotta sanzionata, il ddl n.45 intende punire allo stesso modo, sia il genitore che (dopo aver abbandonato il domicilio domestico) si sottrae agli obblighi di assistenza, cura ed educazione dei figli minori, che quello che attua comportamenti tali da privarli dell'apporto educativo dell'altra figura genitoriale (vedi relazione introduttiva al ddl). Con tutta evidenza, l'intento è quello di punire le donne ogniqualvolta i loro figli rifiutino di trascorrere del tempo con l'altro genitore dopo la separazione, consentendo così al giudice di interpretare il rifiuto del minore, non già come un segnale di disagio, spesso fondato su un vissuto traumatico, ma come conseguenza della influenza negativa della madre che si espone così al rischio di condanna per il delitto in questione. L'idea che sta alla base è quella che le donne siano solite vendicarsi dell'abbandono o del tradimento subito, strumentalizzando i figli e alleandosi nella guerra personale contro l'altro genitore, senza considerare che queste ipotesi, se esistono, restano l'eccezione e non la regola. Nella realtà che noi conosciamo, le donne, hanno la necessità che i loro figli mantengano il miglior rapporto possibile con il padre anche dopo la loro separazione, sia nell'interesse dei figli stessi che

per preservare i propri spazi e le proprie libertà. Ciò salvo che il genitore rifiutato dal minore sia un soggetto violento di cui il bambino ha conosciuto, direttamente o indirettamente, l'aggressività.

C'è da domandarsi se gli autori del ddl in questione abbiano consapevolmente voluto estendere il presupposto iniziale (che la condotta venga posta in essere con l'abbandono della casa coniugale), anche a quest'ultima ipotesi. Dalla lettura del testo infatti, appare sanzionata la condotta di chi attua comportamenti tali da privarli dell'apporto educativo dell'altra figura genitoriale, abbandonando la casa coniugale. Secondo questa lettura (che il significato letterale della frase rende l'unica possibile), dovrebbe essere punito il genitore (perlopiù la donna) che, allontanandosi dalla casa coniugale con i figli, cosa che avviene ogni giorno quando vi è la necessità di sottrarsi alla violenza, priverebbe in tal modo gli stessi "dell'apporto educativo" dell'altra figura genitoriale. Ancora una volta la violenza viene ignorata.

Nell'art.570 che il ddl propone, viene escluso il riferimento alla responsabilità genitoriale (art.316 c.c. Entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio. I genitori di comune accordo stabiliscono la residenza abituale del minore...). Si tratta di una modifica che si accorda con quelle proposte dal ddl Pillon, che affida alla legge e a figure terze, estranee ai genitori ed anche ai figli, il compito di confezionare il percorso educativo del minore e perfino la scelta della sua residenza.

Infine, il ddl n.45 prevede la facoltà del giudice, anche d'ufficio, di APPLICARE e la pena del lavoro di pubblica utilità, già previsto per le condanne del Giudice di Pace, anziché quelle detentive e pecuniarie, all'imputato del reato in questione.

Vale la pena ricordare che ai sensi dell'art.54 dlgs n.274/2000 (disposizioni sulla competenza penale del Giudice di Pace), il Giudice di Pace può applicare la pena del lavoro di pubblica utilità solo su richiesta dell'imputato. Il lavoro non può essere inferiore a 10 giorni né superiore a sei mesi e consiste nella prestazione di attività non retribuita per non più di 6 ore settimanali.

Emergono alcune considerazioni : la prima riguarda il fatto che il reato previsto dall'art.570 verrebbe ad assumere quella rilevanza assai ridotta che si riserva ai reati cosiddetti bagatellari o in ogni caso a quelli minori, per l'appunto quelli di competenza del Giudice di Pace.

La seconda riguarda il fatto che l'interesse della persona offesa dal reato con la formulazione proposta dal ddl n.45 assume ancor meno considerazione se, anziché prevedere una pena che induca il condannato ad adoperarsi per porre fine per il futuro alla condotta posta in essere e a riparare al danno patrimoniale causato, si preferisce prevedere la possibilità di sostituire la pena detentiva o pecuniaria, con un lavoro di pubblica utilità che potrebbe avere una durata di 10 giorni, in tal modo escludendo totalmente l'effetto deterrente della pena stessa.

La terza e ultima riguarda il fatto che, la facoltà concessa al giudice di applicare la pena del lavoro di pubblica utilità anche d'ufficio, anziché solo su richiesta dell'imputato come previsto dall'art.54 del dlgs n.274/2000, rende detta ipotesi ancor più favorevole di quella prevista per i reati di competenza del Giudice di Pace, rafforzando il convincimento diffuso che il reato in questione è davvero poco grave, con buona pace delle donne lasciate senza mezzi di sostentamento per mantenere i propri figli e se stesse.

Per l'Associazione D.i.Re e il gruppo Avvocate D.i.Re

A cura di Avv. Elena Biaggioni, Avv. Luisa Bontempi, Avv. Titti Carrano, Avv. Ethel Carri, Avv. Francesca Garisto, Avv. Concetta Gentili, Avv. Manuela Ulivi.