

BREVI OSSERVAZIONI SUL DISEGNO DI LEGGE S. 735/2018

Il Disegno di legge n. 735, noto con il nome del primo proponente e relatore Sen. Pillon e comunicato alla Presidenza del Senato il 1° agosto 2018, ha come oggetto “*Norme in materia di affidato condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*” e intende dare attuazione ai criteri individuati nel contratto di governo, essenzialmente riconducibili a quattro profili: a) mediazione civile obbligatoria per i procedimenti nei quali siano coinvolti figli minorenni, b) equilibrio tra entrambe le figure genitoriali e tempi paritari; c) mantenimento in forma diretta senza automatismi; d) contrasto alla c.d. alienazione parentale (PAS – *Parental Alienation Syndrome*).

A tale principale individuazione fanno seguito nuove disposizioni d’ordine processuale, altre in tema di casa coniugale o familiare e altre ancora di contenuto cautelare; esigenze di contenimento delle presenti riflessioni impongono la limitazione ai temi principali del DDL n. 735, benché siano all’esame congiunto della Commissione anche altri Disegni incidenti sulla materia dell’affidamento dei minori e della mediazione familiare.

Ciò premesso, l’obiettivo della nuova disciplina trae dichiarata origine dal riscontrato “fallimento” della legge 8 febbraio 2006, n. 54 introduttiva, fra l’altro, dell’affidamento c.d. condiviso, sulla base della considerazione statistica che in Italia l’affido a tempi paritetici non risulta superiore all’1- 2%, quanto a dire pari a un tasso tra i più bassi del mondo e anche all’interno dell’Europa (in Belgio il 20%, in Svezia il 28%), mentre la persistente generalizzata previsione di un assegno periodico di mantenimento viene definita “antiquata e priva di valenze relazionali a carico di uno dei genitori”, tenuto conto del fatto che già il legislatore del 2006 ebbe a esprimere netta preferenza verso un sistema di mantenimento diretto e ad individuare l’assegno perequativo quale mero espediente residuale.

Sulla necessaria quanto doverosa premessa che ogni intervento normativo di nuovo conio non può prescindere dall’attenta considerazione del contesto socio culturale che caratterizza l’ordinamento interno e, specie in materia di diritto di famiglia, del grado di evoluzione dei supporti sociali e dei servizi pubblici posti a presidio delle famiglie, è subito opportuno segnalare la scarsa pertinenza del richiamo alle legislazioni di Paesi particolarmente avanzati, quali ad esempio quelli

Scandinavi e il Québec, che non solo hanno visto l'introduzione del divorzio in epoca assai più risalente rispetto al 1970 e hanno anche per questo realizzato fattivi interventi di sostegno nell'interesse dei nuclei familiari disgregati e registrato, nel corso degli anni, l'approntamento di una fitta rete di supporti cui si è accompagnato, quale significativa conseguenza, un mutamento della coscienza sociale stessa.

Lo stato delle politiche interne in tema di *welfare* non possono, dunque, essere trascurate nel momento in cui ci si appresti a introdurre nuovi sistemi normativi incidenti sulla vita delle famiglie, proprio perché queste ultime risentono in termini diretti dei presidi sociali in funzione di ammortizzatori delle difficoltà che inevitabilmente incontrano all'atto della loro disgregazione.

Valga altresì notare come neppure nei Paesi citati quale virtuosi esempi nella gestione concreta della bigenitorialità le percentuali relative ai tempi paritari siano elevate e assurgano a modello tendenzialmente privilegiato; in Italia, poi, l'esperienza diretta segnala come istanze di tale contenuto siano più che modeste se non quasi numericamente irrilevanti, persino nei procedimenti instaurati su base consensuale.

Quanto all'indicata premessa del nuovo impianto normativo, è allora doveroso precisare che in Italia si è ormai giunti all'89% di affidamenti c.d. condivisi in aderenza alla legge n. 54/2006 e che anche la situazione riportata con riguardo alla previsione di tempi paritari tra i due genitori in Paesi più avanzati non stanno a indicare né una incondizionata adesione né una netta preferenza verso tale modulo organizzativo della vita familiare.

In via di estrema sintesi, e quindi senza alcuna pretesa di completezza, preme sottoporre all'attenzione della Commissione le seguenti principali osservazioni.

1. Mediazione obbligatoria e profili processuali

Le norme sulla Mediazione, in particolare gli artt. 3 e ss., benché apprezzabili per l'intento di introdurre nell'ordinamento un istituto volto al contenimento del conflitto, paiono non tenere conto del fatto che tra Mediazione propria dell'ambito dei giudizi civili ordinari e Mediazione Familiare in senso proprio le analogie sono solo parziali e cedono alla peculiarità della seconda. Entrambi gli strumenti mirano sì a ricostruire un canale di comunicazione tra parti in conflitto e a far emergere una soluzione genuinamente condivisa, ma mentre la Mediazione di cui al D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, può inserirsi nella categoria degli strumenti di A.D.R. (*Alternative Dispute Resolution*), la Mediazione Familiare nella sua classica e validata accezione si

caratterizza in quanto: 1) l'accesso è rigorosamente subordinato alla piena disponibilità delle parti interessate, intesa come apertura alla pratica mediativa dopo averne avuta conoscenza attraverso puntuali informazioni, il che si scontra con la prevista obbligatorietà e con l'individuazione della stessa come "condizione di procedibilità"; 2) l'intervento si svolge al di fuori del contesto processuale/giudiziario e gli effetti su quest'ultimo sono solo indiretti e riflessi, nel senso che se è raggiunto un accordo questo verrà dai legali trasfuso in un atto processuale tipico (verbale di separazione consensuale, precisazione di conclusioni congiunte ecc.); 3) i legali delle parti non partecipano assolutamente al percorso di mediazione né possono assistere, anche solo passivamente, alle sedute: la riservatezza delle sedute è totale e non può subire alterazioni neppure per espressa volontà dei genitori; 4) i figli minori non hanno contatto con il mediatore, neanche con il consenso o su richiesta dei genitori, atteso che la M.F. è uno strumento operativo tra gli adulti, pur avendo la finalità di garantire il benessere dei minori attraverso la positiva trasformazione del conflitto genitoriale e, di conseguenza, l'acquisizione da parte della coppia parentale di maggiori competenze emotive ed empatiche nonché la creazione di un clima relazionale connotato da reciproca fiducia e capacità di collaborazione.

Va altresì segnalato come l'obbligatorietà della M.F. (perché tale deve essere considerata, atteso che gli artt. 7 e 22 statuiscono l'inizio del percorso di mediazione "*a pena di improcedibilità*") non consenta limitazioni, neppure nei casi conflittuali caratterizzati da abuso, violenze e maltrattamenti: ciò non solo si pone in contrasto con le peculiarità proprie della Mediazione ma sembra anche non tenere conto del divieto al riguardo scaturente dall'art. 48 della Convenzione di Istanbul del 2011.

L'intervento dei legali non presenta alcuna utilità nell'ambito della fase di mediazione, dal momento che l'art. 3 comma 8 prevede che l'efficacia esecutiva dell'accordo intervenuto all'esito del percorso sia subordinata "*all'omologazione da parte del tribunale*", chiamato a decidere in camera di consiglio entro il termine (all'evidenza ordinario) di 15 gg.: ciò significa che nulla muta rispetto alla disciplina della separazione consensuale (verbale sottoscritto innanzi al giudice e omologato con decreto collegiale) se non che la sottoscrizione dei genitori sembra, nella prospettiva di riforma, collocarsi nel momento finale della mediazione al quale partecipano, qui di necessità attivamente, i rispettivi legali.

Si noti, ancora, come solo il primo incontro di M.F. sia assistito da previsione di gratuità (art. 4), con l'effetto di incrementare – in termini ora non prevedibili perché nel Disegno di Legge vi è riserva di emanazione successiva di un decreto contenente i parametri per la determinazione dei compensi – i costi del giudizio, senza peraltro previsione di accesso del non abbiente al beneficio del Patrocinio a spese dello Stato, trattandosi di una fase che è, e deve rimanere per non essere intaccata nella sua essenziale natura, non contenziosa¹. Se anche dovesse seguirsi un'interpretazione che individui solo la prima seduta come passaggio obbligato (proposta di accesso alla mediazione, occasione di coltivare un approccio diverso e meno conflittuale) del procedimento, resterebbe il nodo critico dei costi successivi nel caso i genitori volessero proseguire e portare a termine il percorso, con il rischio che tale più che apprezzabile prospettiva resterebbe nella disponibilità delle sole parti più abbienti, con pesanti ricadute sull'attuazione del principio costituzionale di eguaglianza.

Se, per contro, la volontà legislativa dovesse andare nella direzione di un'estensione del beneficio garantito dall'Erario, non dovrebbero essere trascurate le pesanti ricadute sul bilancio dello Stato quale effetto del significativo incremento delle spese di Giustizia.

Forse meglio, allora, conservare la disciplina vigente in tema di separazione consensuale, processualmente molto più limpida, mentre sarebbe al contrario importante introdurre (essendovi al riguardo un avvertito vuoto normativo) la procedura ex art. 711 c.p.c. anche per le coppie non coniugate: verrebbe così a meglio attuarsi la completa parificazione tra figli matrimoniali e non matrimoniali voluta dal D.lgs. n. 154 del 2013 e, al tempo stesso, si realizzerebbe la diminuzione dei troppi riti che affliggono, con conseguenti elementi confusivi e disfunzionali, i tribunali ordinari.

L'obbligatorietà della Mediazione dovrebbe quantomeno essere in via espressa limitata quale previsione “dell'obbligo di procedere a una seduta informativa sulle modalità e le finalità che caratterizzano l'intervento di Mediazione Familiare”.

Largamente positiva, invece, la previsione normativa (tratta da prassi virtuose adottate in diverse corti di merito in presenza di aspra conflittualità) inerente alla figura del coordinatore genitoriale, purché sia meglio chiarito che questa terza figura

¹ La struttura e l'essenza stessa della Mediazione Familiare vengono travolte, a beneficio di una pratica non poco differente, connotata da finalità conciliative e collocata già all'interno del processo, così che neppure l'intento di procedere sulla strada della degiurisdizionalizzazione in materia familiare viene a trovare proficua attuazione.

viene designata esclusivamente su accordo tra i genitori (come emerge solo nel comma 5 dell'art. 5), i quali debbono del resto in via espressa assumersi il relativo onere economico: si tratterebbe, comunque, di un rapporto negoziale i cui contenuti non dovrebbero essere totalmente sottratti alla valutazione del giudice, se non altro per quanto attinente alla dimensione della delega conferita dai genitori al coordinatore, il cui compito deve rimanere conciliativo in presenza di contrapposti orientamenti ma certo non indurre i titolari della responsabilità ad abdicare dal proprio essenziale ruolo.

Deve segnalarsi l'estrema disfunzionalità dell'introdotta (art. 6) reclamo al Collegio delle ordinanze del giudice istruttore a mente dell'art. 178 c.p.c., atteso che ciò 1) sarebbe destinato a pregiudicare in termini significativi la celerità del processo, a incrementare il numero degli atti difensivi con conseguente aggravio di spese, a minare la stabilità, ancorché per sua natura interinale, della regolamentazione in corso di causa, affatto esclusa la possibilità di ipotesi meramente pretestuose e volutamente dilatorie; 2) venendo in argomento i provvedimenti del giudice istruttore, organo proprio della giurisdizione ordinaria, si avrebbe una ancora più marcata diversificazione tra figli matrimoniali e non matrimoniali, dal momento che per i primi (pendente tra i genitori il giudizio di separazione o di divorzio) sarebbe prevista la possibilità di un reiterato reclamo mentre per i secondi (collocandosi la relativa regolamentazione nell'alveo del procedimento camerale ex artt. 737 e ss. c.p.c.) resterebbe esclusa. La relazione introduttiva non sembra, infatti, chiarire se con gli artt. 7 e 8, rispettivamente modificativi dell'art. 706 e dell'art. 708 c.p.c. (sotto il Capo I "*Della separazione personale dei coniugi*") si sia inteso introdurre una riforma processuale estensiva della disciplina della separazione personale tra coniugi alle coppie genitoriali non unite in matrimonio, essendo a tale fine interpretativo troppo labile l'*incipit* dell'introdotta primo comma che tratta di "genitori" e non di "coniugi". D'altra parte, se così fosse, non si comprenderebbe il senso del secondo comma dell'art. 8 ("*Qualora la conciliazione riesca, il presidente allega agli atti il verbale di conciliazione e ordina la cancellazione della causa dal ruolo e l'immediata estinzione del procedimento*"), dal momento che questa conciliazione sembra riferirsi solo ai coniugi che abbiano superato la crisi matrimoniale ed essere scarsamente pertinente rispetto alle coppie non coniugate che, come ovvio, non necessitano di pronuncia di separazione ma solo di un provvedimento a regolamentazione dei loro rapporti con la prole minore (o maggiorenne, in particolare per i riflessi di natura economica).

E, ancora, l'art. 10 nel sostituire integralmente l'art. 711 c.p.c. relativo alla separazione consensuale menziona al primo comma "i coniugi" (il che porta a desumere che non vi sia volontà legislativa di estendere alle coppie non matrimoniali l'istituto) e reintroduce pesantemente il tema della mediazione e del tentativo di conciliazione preventivo, laddove la normativa vigente, unita al dato esperienziale, sembra non richiedere particolari correttivi e indicare come soluzione tuttora più conveniente e agevole quella che sia il presidente stesso a svolgere il tentativo di conciliazione nella prima parte dell'udienza.

In breve, si ritiene che il testo pecchi di scarsa chiarezza e possa suggerire la presenza di una volontà riformatrice di matrice processuale volta all'unificazione dei riti, con il rischio per l'interprete di affrontare letture fuorvianti e applicazioni affatto uniformi.

Desti perplesso l'ultima parte del modificato art. 708 c.p.c., relativo alla valutazione dei "piani genitoriali": nel caso in cui un genitore non compaia oppure non presenti un proprio piano "il presidente accoglie nell'ordinanza le proposte indicate dall'altro, ove congrue e non contrarie all'interesse della prole". La formulazione sembra sottendere una sorta di automatismo a favore dell'unico genitore che abbia (nella contumacia dell'altro o in presenza di una sua condotta omissiva ancorché costituito) predisposto un piano, senza prevedere per il presidente la possibilità di intervenire con correttivi o modificazioni suggerite dalla sua esperienza e dalla necessità di comunque in qualche misura garantire il rispetto del principio di bigenitorialità che, in ogni caso e fatta salva l'ipotesi di conclamato pregiudizio, deve intendersi immanente nell'ordinamento oltre che nella disciplina positiva.

L'art. 709 *ter* c.p.c. novellato introduce "a sorpresa" una competenza d'ufficio del giudice ordinario in tema di decadenza (art. 330 c.c.) dalla responsabilità genitoriale in presenza di una pluralità di condotte improprie ma di ben diversa gravità (es. dagli atti che ostacolano il corretto svolgimento delle modalità di affidamento per giungere ad accuse di abusi e violenze fisiche o psicologiche *evidentemente* false e infondate), senza tener conto che per pervenire al citato oggettivo riscontro di *falsità* (mai di chiara evidenza) occorre quasi sempre transitare attraverso complessi accertamenti psicologici oltre che in fatto, richiedenti massima attenzione e un iter processuale alquanto lungo. Si noti, in particolare, che neppure è richiesta l'iniziativa del pubblico ministero (che in ipotesi dovrebbe essere individuato in quello presso il tribunale ordinario, con necessaria rivisitazione dell'intera disciplina inerente alla

giurisdizione minorile), con una conseguente massiccia amplificazione dei poteri d'ufficio del giudice, peraltro persino monocratico nel caso in cui il ricorso ex art. 709 *ter* c.p.c. venga proposto in corso di causa (cfr. comma 1 “.....è competente il giudice del procedimento in corso”), con ripresentazione delle tuttora insuperate questioni sulla riserva di collegialità in relazione a talune ipotesi.

2. *Affido condiviso con tempi paritari.*

Con la preliminare precisazione che per “affido condiviso” deve intendersi l'affidamento a entrambi i genitori con esercizio c.d. condiviso della responsabilità genitoriale della quale sono entrambi titolari (fatte salve le ipotesi di limitazione ed ablazione, ex artt. 333 e 330 c.c. per provvedimento giudiziale), la principale novità si trae dal testo dell'art. 11 che integralmente sostituisce l'art. 337 *ter* del codice civile, a sua volta introdotto dall'art. 55 del D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

Se la prima parte del comma 1 può intendersi corretta esplicitazione di principi generali già presenti nell'ordinamento interno e sovranazionale, il punto critico si rinviene nell'ultima parte del comma in questione laddove si riconosce al minore “*il diritto di trascorrere con ciascuno dei genitori tempi paritetici o equipollenti, salvi i casi di impossibilità materiale*”: ciò equivale alla previsione di un affidamento in sostanza alternato benché con esercizio condiviso della responsabilità, superabile solo in presenza di circostanze ostative di carattere materiale (“*salvi i casi di impossibilità materiale*”) e senza considerazione alcuna della qualità della relazione intercorrente tra il minore – soggetto titolare del diritto – e ciascuna delle figure genitoriali, così che la previsione sembra individuare più un suo dovere che un diritto e, persino, un diritto degli adulti piuttosto che del bambino (minore che, peraltro, può avere un anno o essere in età pienamente adolescenziale, con esigenze pratiche e affettive del tutto diversificate e nella norma affatto richiamate).

Parimenti foriera di perplessità è, al secondo comma, la disposizione che indica, quale ipotesi riduttiva e subordinata, come in “*ogni caso*” debba essere garantita al minore la permanenza minima di 12 giorni al mese presso ciascun genitore, con i relativi pernottamenti, salvo che siano riscontrate cinque circostanze ostative (*violenza, abuso sessuale, trascuratezza, indisponibilità di un genitore, inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore*): le prime *tre* richiamano situazioni in realtà fortemente ostative all'affidamento c.d. condiviso, essendo tanto gravi e pregiudizievoli da poter condurre a pronunce di limitazione o ablazione della

responsabilità genitoriale; la *quarta* si riferisce alla posizione del genitore (per sua scelta o ad es. per impegni lavorativi o ragioni di salute); la *quinta* riguarda una questione meramente logistica e ambientale, ovvero l'insussistenza di un luogo abitativo idoneo ad accogliere il minore.

In sintesi, il superamento della previsione “minima e tassativa” della permanenza per 12 giorni non dipende mai dalla considerazione dell'interesse del minore, delle sue esigenze di accudimento diretto ed educative, dei suoi bisogni affettivi, in aperto contrasto con altre previsioni normative interne e con il contenuto di Regolamenti e Convenzioni internazionali, anche risalenti nel tempo, in forza dei quali tutti i provvedimenti in materia debbono in principalità tenere conto del prioritario interesse del minore, del resto solo formalmente richiamato nell'ultima parte del comma 4 dell'art. 11.

Fortemente negativa, con profonde conseguenze sull'efficace andamento del processo sia separativo e divorzile sia di regolamentazione dell'affidamento di figli non matrimoniali, risulta la previsione, sempre contenuta nel comma 4, della facoltà riconosciuta agli *ascendenti* di partecipare al giudizio nelle forme dell'intervento ex art. 105 c.p.c.: non solo il processo risulterebbe gravemente appesantito ma, anche, verrebbe a registrare ulteriori elementi di conflittualità allargata, avendo l'esperienza dimostrato con chiarezza come troppo spesso le famiglie di origine abbiano contribuito, e anche nella fase separativa continuino a contribuire, alla produzione e al mancato superamento della crisi relazionale della coppia, per ragioni personali, incomprensioni, mancata accettazione del genitore non familiare e, non ultimo, per motivi di carattere economico (es. la titolarità della proprietà della casa coniugale e/o familiare, rivendicazione di prestiti effettuati ecc.).

Nulla quaestio sulla previsione del c.d. piano genitoriale, essendo potenzialmente utile che ciascun genitore si sforzi di individuare quella che per lui rappresenta la migliore regolamentazione dei rapporti con il figlio e di presentare il relativo programma al giudice, con la sola avvertenza che una eccessiva specificità spesso nei fatti si rivela più dannosa che utile poiché le esigenze del minore sono mutevoli, anche in un breve arco di tempo, e alto è il rischio di non riuscire a prevedere tutto, aprendo la strada a successivi conflitti sul fronte attuativo ed eventualmente modificativo. Proprio per questo, è necessario aggiungere, taluni dei punti che debbono essere necessariamente contenuti nel c.d. piano genitoriale paiono ben poco utili e pertinenti, come ad esempio quello inerente alle frequentazioni “*amicali*”

del minore (certamente insuscettibili di cristallizzazione) ma solo foriere di nuove controversie e rigidità interpretative.

3. *Mantenimento diretto e relative conseguenze*

Una convinta opposizione deve essere avanzata con riguardo al tema del mantenimento diretto dei figli e dell'individuazione dei relativi capitoli di spesa, ancorché “*in misura proporzionale al proprio reddito*” e previa considerazione delle risorse economiche di ciascun genitore.

Si noti che il sistema proposto può, come già oggi avviene con sicura approvazione e compiacimento da parte della Magistratura, ben attagliarsi a quelle situazioni che vedono la presenza di genitori in grado di comunicare e di fattivamente collaborare fra loro, dal momento che una buona relazione interpersonale tra gli adulti garantisce il rispetto dei diritti del minore meglio di qualsiasi provvedimento ma, al contrario, laddove sia in essere il conflitto si presenta insuperabile la necessità di creare uno schema di regolamentazione predeterminato e preciso, come tale ben maggiormente tutelante.

Modalità dirette di contribuzione al mantenimento, per di più accompagnate dalla previsione pressoché obbligatoria di tempi di permanenza paritetici, presuppone di fatto una eguale capacità economica dei genitori, in difetto della quale il minore verrebbe a godere di condizioni di vita ben diverse nell'arco anche dello stesso mese: il che equivale, in breve e a titolo solo esemplificativo, a immaginare quindici giorni presso una madre in pesanti ristrettezze economiche e i successivi quindici con un padre benestante che, in particolare, per tutto l'arco della convivenza può in via esclusiva avere fatto fronte alle necessità dell'intero nucleo familiare, come spesso si è avuto modo di verificare anche quotidianamente nelle aule di giustizia.

Anche per i capitoli di spesa i problemi non paiono di minor spessore: se i genitori trovano un accordo e garantiscono di essere collaboranti grazie al loro rispettivo modo di porgersi e relazionarsi, non vi sarebbero certo pesanti questioni ma, per contro, forte è l'interrogativo su come possa il giudice individuare i capitoli di spesa di pertinenza dell'uno o dell'altro genitore salvaguardando le consuetudini di quel particolare nucleo e, soprattutto, le esigenze del minore scaturenti dal periodo pregresso, attuale e futuro.

Utile, forse, aggiungere che uno degli strumenti rivelatisi nel tempo più efficaci è quello previsto dall'art. 156 c.c., ovvero l'ordine al terzo datore di lavoro di

corrispondere direttamente all'avente diritto (al genitore titolare dell'assegno, in quanto legittimato a percepirlo nell'interesse della prole) gli importi in caso di accertato inadempimento dell'obbligato: ciò ha ridotto il ricorso a procedure esecutive e garantito con stabilità il mantenimento dei figli evitando contenziosi né brevi né di soddisfacente soluzione. Va da sé che la mancata previsione di un assegno periodico, liquido ed esigibile, non solo non consentirebbe la formazione di un titolo esecutivo azionabile nell'apposita sede ma neppure il ricorso all'utile e veloce procedura di cui al citato art. 156 c.c. Analoghe considerazioni riguardano la tutela garantita attraverso la norma di cui all'art. 316 *bis* c.c., anticipatoria rispetto al momento dell'instaurazione del giudizio di separazione ma altrettanto efficace nel caso in cui un genitore si sottragga all'adempimento dei doveri economici su di lui gravanti in conseguenza della filiazione: impossibile non porre nel nulla lo strumento ove il sistema non preveda più la corresponsione di un assegno periodico.

Gravemente lesivo si rivela, poi, quanto previsto dall'art. 14 che sostituisce l'originaria formulazione dell'art. 337 *sexies* c.c., oggi "*Residenza presso la casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*".

Viene, infatti, introdotto il principio del "doppio domicilio" del minore, accompagnato dalla prevista possibilità per il giudice di disporre che ne venga comunque mantenuta la residenza presso la casa familiare, così realizzando una pesante discrasia tra i concetti di domicilio e residenza quando, invece, l'obiettivo (cfr. ultima parte del comma 5 dell'art. 11) di rendere conoscibili a entrambi i genitori le comunicazioni amministrative nonché relative alla scuola e alla salute del minore avrebbe potuto essere agevolmente raggiunto attraverso apposita disposizione concernente gli obblighi dei rispettivi enti o centri di competenza.

La norma giunge, in sostanza, a espungere dall'ordinamento il diritto all'assegnazione della casa coniugale/familiare, dal momento che, nel caso in cui sia dal giudice individuato il genitore autorizzato a continuare ad abitarvi (non precisando affatto in base a quale criterio), è introdotto l'obbligo di "*versare al proprietario dell'immobile un indennizzo pari al canone di locazione computato sulla base dei correnti prezzi di mercato*", con innegabile compressione della tutela del genitore meno abbiente o, persino, in gravi difficoltà economiche: la tutela della proprietà, pur necessaria, non soffre limitazione alcuna in ragione di una reciproca solidarietà pur costituzionalmente riconosciuta (cfr. la perspicua motivazione espressa in SS.UU. n. 18287/2018) e soprattutto comprime il diritto del minore a continuare a fruire, con

sufficiente grado di certezza, del consolidato *habitat* domestico travolgendo decenni di giurisprudenza interna e comunitaria.

Analoghe considerazioni valgono relativamente alla casa familiare condotta in locazione, tanto che il genitore che non sia titolare del relativo contratto non può continuare a risiedervi, senza considerare che, di norma, il contratto è intestato al coniuge o al convivente che solo disponga di un reddito documentato e che pertanto la casalinga mai potrà, in difetto di accordo in deroga, conservare la residenza nell'abitazione della famiglia: non è superfluo rammentare che le statistiche a tutt'oggi indicano nel 49% lo stato di disoccupazione delle donne (molte delle quali cessano ogni attività lavorativa alla nascita del primo figlio), sì che v'è ben poco da aggiungere in merito alla verosimile generalizzata intestazione dei contratti di locazione.

Infine, sulla cessazione del diritto a permanervi in caso di instaurazione di convivenza *more uxorio* o di celebrazione di nuovo matrimonio, si stima sufficiente richiamare le motivazioni espresse dalla sentenza (c.d. interpretativa di rigetto) n. 308/2018 pronunciata dalla Corte Costituzionale in data 30 luglio 2008.

A tale riguardo meglio sarebbe prevedere in tali ipotesi l'obbligo *ex lege* di corresponsione dell'indennità di cui al comma 1 dell'art. 14, in linea con quanto dai tribunali insistentemente suggerito alle parti nel corso dei tentativi di conciliazione della lite insorta: il diritto dominicale sarebbe garantito attraverso la remunerazione del mancato possesso ma, allo stesso tempo, non verrebbe pregiudicato l'interesse del minore alla stabilità delle proprie condizioni di vita in dipendenza di scelte affettive operate dal genitore.

Si trascura, in conclusione, di considerare che per l'equilibrio dei figli è essenziale che la residenza coincida con il domicilio e che la prima non può che essere unica, anche perché da essa dipendono effetti riguardanti l'individuazione del plesso scolastico, il medico di base ecc. Sembra, ancora una volta, che la disciplina proposta presti maggiore attenzione agli interessi personali ed economici dei genitori, e fra questi del genitore più abbiente, piuttosto che a quelli vitali e prioritari del soggetto di minore età o maggiorenne ma affatto indipendente, tanto che non è priva di fondamento la censura sul carattere *adultocentrico* del nuovo impianto normativo.

Benché sia da stigmatizzare pesantemente l'ipotesi di trasferimento unilaterale, cioè non preventivamente autorizzato da entrambi i genitori, del figlio di minore età dalla residenza abituale, non può trascurarsi di notare l'incongruenza della disciplina

(art. 14, ultimo comma) che rimette all'autorità di P.S., su mera "segnalazione di uno dei genitori", ogni attività volta al ripristino della situazione antecedente: senza un vaglio del giudice potrebbe integrarsi serio pregiudizio, come nel caso di allontanamento che risulti, a seguito di spediti accertamenti, funzionale a preservare il minore da violenza, sia diretta sia assistita.

Pericolosa, ancora, la disciplina coniata dall'art. 15 (che sostituisce l'art. 337 *septies* c.c. riformulandolo) nella misura in cui impone la formazione di un "piano genitoriale" anche relativamente ai figli maggiorenni non dotati di autosufficienza economica e l'attribuzione direttamente a questi ultimi "di un assegno periodico a carico di entrambi i genitori": l'assegno fa, dunque, la sua ricomparsa nel sistema ma proprio in una situazione a dir poco inappropriata, consentendo al figlio maggiorenne non autonomo di ricevere (il doveroso) aiuto economico da entrambi i genitori ma senza alcuna previsione di rendere conto del suo utilizzo. Che dire, in ipotesi, di un diciottenne che sperperi con ben scarsa avvedutezza questi assegni, venendo poi a mancare del necessario per il proprio sostentamento e così di fatto a gravare totalmente sul genitore ospitante?

Altrettante perplessità genera il terzo comma dell'art. 15 laddove prevede la (automatica e tassativa) cessazione di ogni obbligo contributivo genitoriale al compimento del 25° anno di età, in un contesto sociale e occupazionale che vede sempre più allontanarsi il momento dell'acquisizione dell'indipendenza economica dei giovani, anche se volenterosi e capaci: a mero titolo esemplificativo, all'età indicata neppure uno studente di medicina o di giurisprudenza, benché dedito e impegnato con successo, può ragionevolmente aspirare all'autonomia personale senza dover rinunciare al completamento della propria formazione professionale e alle giuste aspirazioni, snodandosi queste attraverso *stages*, tirocini, esami e abilitazioni se non addirittura concorsi pubblici.

4. Ascolto del minore e ordini di protezione

L'art. 16 (che sostituisce l'art. 337 *octies* c.c. in tema di ascolto del minore) introduce una disciplina assolutamente incoerente con le attuali dotazioni organiche e strutturali a disposizione degli uffici giudiziari: infatti, l'ascolto dovrebbe sempre essere effettuato alla presenza del giudice e di un esperto da lui designato nonché essere oggetto di videoregistrazione, con la conseguenza di un incremento dei relativi costi (non è dato sapere a chi debbano essere imputati quelli connessi alle

prestazioni dell'esperto, forse può persino ipotizzarsi allo Stato perché derivanti da un obbligo di legge) e di problemi insormontabili per gli Uffici che non abbiano a disposizione apparecchiature idonee di fono e videoregistrazione né locali adibiti ad audizioni c.d. protette, senza trascurare l'aggravio organizzativo incidente sulle corti di merito.

La perdita totale di genuinità dell'ascolto è, poi, conseguenza diretta della possibilità per i genitori e i rispettivi difensori di assistere all'ascolto in un locale separato ma collegato con sistema video nonché di suggerire domande da porre al minore. Più che ragionevole ipotizzare l'evidente danno all'equilibrio personale e affettivo che può al minore derivare da questo complesso incontro con il giudice, sapendo – perché non potrebbe essere altrimenti – che i suoi genitori assistono e sentono le sue dichiarazioni, con inevitabile insorgenza di resistenze e di pesanti quanto distruttivi conflitti di lealtà.

Non è agevole comprendere l'utilità della modifica/integrazione della disposizione di cui all'art. 342 *bis* c.c. e l'introduzione dell'art. 342 *quater*, posto che la funzione cautelare propria dell'ordine di protezione neppure sembra attagliarsi alle situazioni esemplificate e, del resto, già l'art. 709 *ter* c.p.c. costituisce valida garanzia nell'ipotesi di comportamenti inadeguati di uno dei genitori a fronte dei quali è il giudice dotato di ampi poteri di tutela.

Condivisibile, per contro, l'opzione legislativa afferente l'abrogazione del secondo comma dell'art. 151 c.c., ragionevole conseguenza – come in più occasioni segnalato anche dalla dottrina – dell'abbreviazione dei termini per la proposizione della domanda di declaratoria dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio realizzata con legge n. 55 del 6 maggio 2015 e dell'ampia degiurisdizionalizzazione del procedimento, ora possibile in via anche amministrativa: è venuto, in sintesi, a mancare ogni effettivo interesse, valutabile ex art. 100 c.p.c., all'accertamento dell'addebito, sì che l'attuale quadro normativo sostanziale e processuale giustifica l'abrogazione della inerente previsione.

Infine, mette conto di esprimere non poche perplessità in ordine alla proposta modifica dell'art. 4 legge divorzile, nella parte in cui impone, in caso di mancata conciliazione (*rectius*: riconciliazione) dei coniugi, il ricorso a un intervento di Mediazione Familiare in presenza di figli minori e un conseguente rinvio dell'udienza: trattandosi di procedimento che per sua natura viene promosso dopo una fase separativa e, dunque, in presenza di una regolamentazione accessoria già

esistente e sperimentata, meglio sarebbe riservare al presidente ogni valutazione inerente alla necessità di “replicare” il percorso mediativo e non configurarlo come ennesimo passaggio obbligato del procedimento.

5. Alienazione parentale

Si è già anticipato come non sembri né necessaria né funzionale la modifica dell'art. 342 *bis* c.c. attuata attraverso l'art. 17 ma occorre sottolineare come nell'ultima parte della norma sia contemplata la situazione di “*quando, pur in assenza di evidenti condotte di uno dei genitori, il figlio minore manifesti comunque rifiuto, alienazione o estraniamento con riguardo a uno di essi*”, con chiaro riferimento a quella che viene generalmente identificata come P.A.S.

In simili casi, pur dovendosi dare atto del riscontro di difficoltà del minore nei confronti di una figura genitoriale in una certa percentuale, l'intervento rimediabile del giudice non può essere che quello di predisporre un forte supporto psicologico accompagnato dalla eventuale predisposizione di nuove modalità di frequentazione, con una sinergia intesa a superare e risolvere le difficoltà relazionali, affettive ed emotive del minore; l'articolato intervento si sottrae, di conseguenza, al novero di quelli riconducibili solo alla limitazione dei tempi di permanenza presso il genitore inadempiente (art. 342 *quater*) e al collocamento provvisorio del minore presso struttura (deve intendersi di accoglienza o terapeutica), misure di portata significativa se non addirittura affittiva e per ciò solo richiedenti il previo accertamento di una situazione particolarmente grave.

Occorre anche rimarcare come la P.A.S. non abbia a tutt'oggi trovato piena validazione scientifica quanto alla natura di vera patologia, tanto da essere stata stimata arbitraria, ancora nel corso del 2012, una sua inclusione tra i disturbi mentali da parte dell'Istituto Superiore di Sanità.

Ad analoga conclusione è, del resto, pervenuta la Corte di legittimità (Cass. n. 7041/2013) e non risulta che alla data attuale la comunità scientifica abbia ritenuto di pervenire a conclusioni difformi rispetto a quelle dell'epoca di tale pronuncia.

Per concludere, non pare che l'intento di base, enunciato nella parte iniziale della Relazione di presentazione, volto alla degiurisdizionalizzazione quanto più possibile della materia conservando al giudice compiti sempre di valenza residuale se non persino rimediabile, possa essere in concreto perseguito attraverso disposizioni rigide e convergenti più sui bisogni della coppia genitoriale che dei minori, senza accettare

il dato di base che ogni nucleo familiare è a sé stante e portatore di specifiche necessità, tanto peculiari da poter essere colte solo attraverso un esame diretto e approfondito, al di fuori di ogni preconfezionato schematismo.

E questo è proprio il compito del giudice, che è peraltro legittimo auspicare sempre più specializzato e dotato di franca attitudine. Affidamento sempre condiviso e a tempi paritari, mantenimento diretto, impossibilità di assegnazione della casa coniugale o familiare, quanto di più semplice per il giudicante, non più chiamato a investire energie e risorse nella predisposizione di una regolamentazione il più possibile giusta e aderente alle necessità della famiglia coinvolta nella crisi delle relazioni interne?

Persino molto comodo, semoplice e agevole, eppure la funzione giurisdizionale non può abdicare, posta come è a tutela del minore e dei soggetti deboli, e per raggiungere gli obiettivi che le sono propri deve poter contare su un quadro normativo coerente e in qualche misura plasmabile sulle necessità dei fruitori del suo servizio, senza eccessive rigidità che lasciano finanche trapelare una marcata diffidenza nei confronti del suo esercizio.

Si ringrazia per l'attenzione che potrà essere riservata alle esposte sommarie e brevi considerazioni.

Gloria Servetti