



Alla Commissione Giustizia del Senato

**Riflessioni in ordine al ddl n. 735, e ddl n.45, 118, 768, 837
in materia di separazione e divorzio affidato condiviso, mediazione familiare, mantenimento
diretto e garanzia di bigenitorialità**

I tempi brevi dell'audizione impongono l'invio di alcune riflessioni in forma scritta.

Il Forum -Associazione Donne Giuriste- è costituito da donne avvocate, mediatrici, docenti universitarie, che si occupano specificamente di diritto di famiglia anche in rapporto alle legislazioni di altri Paesi. Le nostre considerazioni nascono dallo studio delle norme, dalla conoscenza -sul campo- dei problemi, anche conseguenti all'interpretazione data e applicazione giurisprudenziale.

Essenziale per una corretta interpretazione della norma è la sua chiarezza e sistematicità.

Proprio per questo la prima critica che viene mossa ai ddl riguarda la tecnica legislativa utilizzata: interventi a *spot* che intervengono sul diritto sostanziale sia civile che penale con incursioni nella procedura e che, lungi dal rappresentare un intervento organico, sono forieri di contrasti giurisprudenziali e di aumento del contenzioso. L'esatto contrario di quello che tutti auspichiamo.

Una noncuranza che si evidenzia anche nell'uso di termini desueti, quali *-potestà genitoriale¹*- al posto di *-responsabilità genitoriale-*. L'errore non è di poco conto in quanto la potestà è un *munus*, a differenza della responsabilità che privilegia il dovere al potere.

Non sono questi i provvedimenti che come operatrici del diritto di famiglia, ci attendevamo e di cui pensiamo la nostra società necessiti.

Abbiamo conseguentemente cercato di capire le motivazioni che hanno indotto i promotori alla presentazione di questi disegni di legge.

Nella relazione accompagnatoria al ddl 735, dopo aver dichiarato l'obiettivo di voler procedere ad una de-giurisdizionalizzazione della materia familiare, vengono esplicitate le intenzioni dei promotori di dare attuazione al contratto di governo introducendo quattro modifiche sostanziali, alcune delle quali, essendo contenute anche negli altri ddl, si intendono qui comprese:

- a) mediazione civile obbligatoria per le questioni in cui siano coinvolti i figli minorenni;**
- b) equilibrio tra entrambe le figure genitoriali e tempi paritari;**
- c) mantenimento in forma diretta senza automatismi;**
- d) contrasto dell'alienazione;**

Lanciata mediaticamente come riforma epocale, andando ad analizzare i singoli punti, vediamo che nei suoi obiettivi è una proposta "vecchia": i punti indicati e trattati dai ddl oggi all'esame della Commissione Giustizia, erano già contenuti nei progetti di legge confluiti

¹ Il termine è stato spazzato via dalla riforma sulla filiazione del 2012.



nel progetto Paniz che portò poi, con opportune modifiche, all'approvazione della legge n.54 del 2006.

Affermano i promotori che la legge sull'affidamento condiviso ha portato ad un numero rilevante (oltre il 90%) di affidamenti condivisi ma che tali affidamenti sarebbero condivisi solo formalmente senza alcuna garanzia di condivisione materiale della genitorialità.

A supporto di questa affermazione i promotori non portano però alcun dato rilevato statisticamente su base nazionale, né le ragioni che lo avrebbero determinato, questo dato di conoscenza è al contrario essenziale per poter apportare valide modifiche legislative.

A differenza dei promotori noi riteniamo che i dati denunciati non siano generalizzati e che, ove ciò si sia verificato, non dipenda dalla norma ma dal permanere, anche nelle giovani coppie, di ruoli stereotipati, di squilibrio di potere anche economico nella coppia genitoriale e nella società, ragione per cui norme nuove, ancor più cogenti, non solo non risolvono il problema ma sono destinate a produrre ulteriori e più gravi violazioni dei diritti fondamentali.

Emerge con evidenza che il ddl 735 è andato ben oltre gli stessi obiettivi indicati nel programma di governo giallo-verde, introducendo una serie di modifiche antitetiche tra loro e con gli obiettivi prefissati. Lungi dal favorire l'autonomia e la responsabilità dei genitori il ddl 735 "ingessa" la famiglia separata in scansioni e "gabbie" imposte per legge (contrariamente al citato principio a cui dice di ispirarsi il promotore, contenuto nella frase di A.C. Jemolo per cui il diritto dovrebbe solo lambire l'ambito familiare) mostrando di ignorare completamente la violazione dei diritti umani che si perpetua in famiglia a danno di donne e minori.

Esaminando i singoli punti vediamo che:

a) il ricorso alla mediazione "civile" obbligatoria

Art.7 punto 2, ddl 735

Affermano i promotori che la legge n.54 del 2006, che ha introdotto l'affidamento condiviso si è rivelata un fallimento per quanto riguarda la cogenitorialità (*co-parenting*) delle coppie separate che invece potrebbe essere risolta con il ricorso ad ADR ben concepite.

La mediazione familiare è certamente un ottimo istituto, idoneo a consentire ai genitori di trovare accordi nella gestione dei figli. Riteniamo però che essa dovrebbe essere consentita nelle strutture pubbliche, come **servizio gratuito**² a cui i genitori possano accedere liberamente sia prima che durante, che dopo, il processo separativo, quando vi siano le condizioni per la sua riuscita.

Non si concorda sulla sua obbligatorietà (prevista anche dal ddl 768) né sul fatto che l'incontro preliminare informativo sia "appaltato" a privati - che ne chiederebbero necessariamente il pagamento, non potendo farsi carico di un costo di cui deve necessariamente farsi carico lo Stato, andando ad aggravare economicamente le persone che decidono o che sono costrette a separarsi. Senza tener conto del fatto che non ne potrebbero beneficiare le persone ammesse al **patrocinio a spese stato**³.

² In questo senso si muovono gli sportelli informativi aperti un po' ovunque.

³ Si ricorda che a ricorrere al patrocinio a spese stato per i ridottissimi redditi che posseggono, sono per il 90% dei casi proprio le donne e per controversie in materia familiare



Il ddl 735 pare ignorare il fatto che la mediazione familiare è cosa ben diversa dalla mediazione civile e assembla, confondendoli, i due istituti.

Ricordiamo che in Italia la mediazione civile, è stata regolamentata, ed introdotta come condizione di procedibilità per alcuni tipi di contenzioso, dal dlgs. n.28 del 2010, anche a scopo deflattivo ma con la massima attenzione ad individuare materie che per la loro specificità, e non trattando di diritti indisponibili, possono effettivamente trovare adeguata soluzione in ambito stragiudiziale (risarcimento del danno da incidenti stradali o responsabilità medica, condominio, diritti reali, successioni ereditarie, affitto di azienda, locazioni, divisioni ecc.) escludendo a priori per legge le materie del diritto del lavoro e della famiglia, per la loro complessità e per la particolare valenza dei diritti di cui sono portatrici.

Il ddl 735 ignora il dibattito e le motivazioni che hanno determinato quelle scelte e confonde l'istituto della mediazione civile con quello della mediazione familiare, che ha obiettivi, caratteristiche e modalità di svolgimento del tutto differenti e che non può essere incentivato attraverso la mera imposizione.

Inoltre, pur conoscendo e ritenendo l'utilità della mediazione familiare (non civile) nella risoluzione dei conflitti in ordine alla gestione dei figli nel momento della riorganizzazione delle relazioni familiari, l'istituto è inapplicabile per legge (**art. 48 Convenzione di Istanbul**) nei casi di violenza intrafamiliare e nei casi di conflittualità insanabile e squilibrio di potere tra le parti.

L'inapplicabilità trova la sua motivata ragione anche negli studi svolti nei Paesi dove la mediazione si è sviluppata per prima. E' stato infatti accertato che ove la mediazione sia svolta in condizioni di disparità, finisce per ratificare la prevaricazione del partner più forte sull'altro con l'avvallo dell'ordinamento.

Uno studio condotto su 149 coppie assistite nella separazione dal mediatore familiare⁴, riporta che circa il 60% delle coppie che hanno concluso il percorso di mediazione con un accordo, avevano un vissuto di violenza intrafamiliare e che il 57% degli accordi stipulati fra queste coppie, separatesi a causa di episodi violenti, hanno finito con lo scegliere l'affido condiviso dei figli. La mediazione svolta nonostante le condizioni di disparità ha portato il partner forte ad imporre le proprie condizioni. **A concludere accordi con maggiori garanzie di contatto con i minori, e quindi con maggiori opportunità di contatto con la ex-partner, sono stati proprio gli uomini colpevoli di violenza domestica.**

La mediazione familiare deve rimanere su base volontaria e non può essere prevista come condizione di procedibilità nelle cause relative a separazione ed affidamento dei figli, essendo la famiglia il luogo dove si consuma il maggior numero di violenze e dove ancora⁵ il dato sommerso delle violenze intrafamiliari che riguardano donne e bambini è del 90%.

Considerazione che vale anche per il ddl n.768 che all'art.11 la impone come obbligatoria (seppure non come condizione di procedibilità) a nulla rilevando la previsione dell'art.2 dove si cita "il perdurante maltrattamento intrafamiliare" come causa di esclusione dell'affido.

Non spiega l'articolato in quale momento si configura il maltrattamento e perché debba essere "perdurante", quasi lasciando intendere l'irrilevanza di condotte maltrattanti non in corso in quel momento.

⁴ ([Effects of unscreened spouse violence on mediated agreements](#), Richard D. Mathis & Zoe Tanner, 1998)

⁵ dati Istat ricerche 2006 e 2014



b) equilibrio tra entrambe le figure genitoriali e tempi paritari

La previsione di tempi paritari è prevista sia all'art.1 del ddl 768, che all' art. 11 del ddl 735. Nella presentazione del ddl 735 si afferma che in Italia dopo la legge n.54/2006 si è avuta una applicazione dell'affido condiviso "formale" ma non un affido "materialmente condiviso" (considerando tale una situazione nella quale il minore trascorre almeno il 30 per cento del tempo presso il genitore meno coinvolto) che riguarderebbe il 3-4 per cento dei minori, tasso fra i più bassi al mondo.

Il presentatore del ddl , tuttavia, non indica le fonti da cui ha tratto il dato statistico secondo il quale in Italia l'affido a tempi paritetici sarebbe dell'1-2%.

Nella nostra esperienza professionale riscontriamo che ove i genitori si occupavano dei figli in modo paritario in costanza di convivenza ciò è proseguito anche dopo la separazione con la disponibilità e l'accordo delle parti.

Non può sfuggire il dato statistico che, nonostante le opportunità normative, a rinunciare al lavoro o a richiedere il *part-time* per conciliare i tempi di lavoro con i tempi di cura dei figli sono le donne, neppure i permessi previsti per legge per accompagnare i figli dal pediatra o per stare a casa con loro quando sono ammalati, sono utilizzati dai padri.

Occorre dunque -preliminarmente- disporre il "congedo obbligatorio" per i padri quando nasce il/la figlio/a e valutare, al momento della separazione, quante volte i genitori hanno utilizzato permessi per occuparsi di lui/lei, in modo da recepire tale modalità nelle condizioni di separazione evitando che oltre al trauma della separazione dei genitori la/il figlia/figlio debba anche subire un mutamento radicale delle proprie abitudini di vita.

A ciò si aggiunge il fatto che, esaminando i provvedimenti emessi in questi anni troviamo che "formalmente" i tempi dei figli tra l'uno e l'altro genitore siano numericamente diversi da quelli lamentati dal promotore (dati Osservatorio del diritto civile 2018).

E' vero invece, che spesso il "calendario" così definito non venga rispettato ed il genitore non si presenti a prendere i figli o non si occupi di loro.

Eppure nessuna sanzione è prevista per il genitore inadempiente all'obbligo di cura.

Continua a valere quanto già detto ai tempi del progetto Paniz: l'equilibrio dei genitori nell'esercizio della responsabilità non si realizza con la determinazione, matematicamente paritaria ed imposta per legge, dei tempi del figlio presso l'uno e l'altro genitore.

Nella "Salomonica" divisione a metà dei tempi dei figli tra i due genitori, a prescindere dalla specificità della situazione, i proponenti ignorano completamente l'interesse del minore, abbracciando proprio la deriva adultocentrica che, a parole, dichiarano di voler contrastare. L'interesse del minore non è quello di "accontentare", a prescindere, le aspettative dei genitori ed il riconoscimento di una buona genitorialità attraverso la parità dei tempi.

La previsione è in contrasto con il diritto del minore alla stabilità abitativa, alla continuità di vita, alla sua sicurezza.

La previsione di tempi paritari a prescindere dall'età del/la bambino/a, dalla specificità della situazione, dalla disponibilità effettiva del genitore ad occuparsi di loro rende i figli immotivatamente "nomadi" della famiglia.



La perentorietà della norma snatura completamente le possibilità di ottenere, attraverso la mediazione volontaria e la negoziazione assistita, soluzioni idonee a soddisfare le esigenze di tutti i soggetti coinvolti, la normativa non consente l'indispensabile flessibilità delle soluzioni, individuando come unica soluzione l'affido alternato e ciò in aperta violazione della possibilità dei genitori di autodeterminarsi.

E' indispensabile tenere conto dell'organizzazione della vita quotidiana del/della figlio/a durante la convivenza: se era il papà a portarla/o a scuola tutte le mattine perché non continuare? Se era la mamma ad addormentarlo/a tutte le sere perché cambiare?

Deve essere data ai genitori e al giudice la possibilità di declinare le modalità dell'affido tenendo conto delle singole situazioni e dell'interesse del/della figlio/a con la possibilità di adottare liberamente l'istituto dell'affidamento congiunto, condiviso, alternato o esclusivo.

c) mantenimento in forma diretta senza automatismi;

Già previsto dall'art.337 *ter* c.c. viene rafforzato dall' art.11 del ddl n.735.

Ancora una volta la soluzione del mantenimento dei figli in forma diretta è del tutto possibile e praticabile sull'accordo delle parti, come già ora avviene in tanti casi.

Tuttavia l'equilibrio tra i genitori deve preesistere o ove non esistente, essere costruito tenendo conto delle possibilità di ciascuno per cui, preliminarmente, deve essere garantita la parità economica tra le parti.

Questa condizione si realizza, come avviene in altri Paesi (sistema tedesco), sommando le proprietà ed i risparmi accumulati in costanza di matrimonio e convivenza, ivi compresi i contributi previdenziali, e dividendoli in parti uguali.

Solo a quel punto, partendo da una parità economica, e prevedendo un assegno a favore del coniuge privo di lavoro, per un tempo adeguato a rendersi autosufficiente, si potrà decidere sul contributo di ciascuno al mantenimento dei figli tenendo conto del lavoro di cura svolto da ciascuno.

Il mantenimento in forma diretta è un obiettivo astrattamente condivisibile ma difficilmente praticabile nella realtà attuale del nostro Paese, in considerazione della diffusa disparità delle condizioni di lavoro e di carichi di cura familiare che, per la maggior disponibilità delle donne, ad esse vengono prevalentemente addossati.

Il ddl ancora una volta non prevede alcuna tutela per l'effettivo concreto mantenimento da parte del genitore.

Esso prevede addirittura che il Giudice sia obbligato, anche in caso di contrasto tra i genitori, a prevedere il mantenimento in forma diretta (art.11, comma 8), soluzione peraltro difficilmente realizzabile da parte del giudice, che non può conoscere il dettaglio quotidiano delle spese relative al figlio.

La vita di un figlio che cresce comporta scelte e spese in continua evoluzione che diventa difficile prevedere in un piano genitoriale che, quanto meno inizialmente tiene conto dei desiderata del genitore più che delle capacità e desideri del figlio (vorrei che mio figlio facesse il cantante ma lui non ne ha le capacità e preferisce coltivare la terra: gli strumenti che servono sono diversi...).

Neppure sono previste sanzioni, o altre soluzioni, che garantiscano l'effettività dell'adempimento, che in questi anni abbiamo visto quantomeno parzialmente realizzato,



con il riconoscimento di un assegno determinato nel suo ammontare ed immediatamente esigibile, nel testo invece ipotizzato solo come residuale.

Anche in questo caso viene ingiustamente ignorato il diritto del figlio a ricevere quanto necessario per il suo mantenimento.

Il meccanismo va pertanto invertito stabilendo che il Giudice detti regole che garantiscano l'effettivo mantenimento del figlio: cosa possibile solo mediante la corresponsione di un assegno, ed in via residuale e previa verifica delle condizioni, il mantenimento in forma diretta.

Ancora una volta l'obbiettivo deve essere l'interesse del figlio a ricevere cura, istruzione e mantenimento da entrambi, non l'interesse dell'adulto.

d) contrasto dell'alienazione;

previsto dall'art.17 del ddl 735 dà per presupposti due assiomi che non possiamo condividere: **la scientificità della Pas** e che **ogni volta che un bambino rifiuta di incontrare un genitore ci sia alienazione genitoriale.**

Secondo il ddl, nel caso il figlio manifesti rifiuto verso un genitore, ed indipendentemente dall'eventuale responsabilità dell'altro, è addirittura previsto che "pur in assenza di evidenti condotte di uno dei genitori" il giudice possa adottare provvedimenti punitivi nei confronti del genitore presunto colpevole tra cui, sospensione/limitazione della responsabilità genitoriale e soprattutto l'inversione della residenza abituale del figlio minore, con il solo evidente risultato certo di arrecare pregiudizio al figlio stesso.

Non può sfuggire a chi si occupa della materia che, al di là della asserita noncuranza per il termine che si voglia utilizzare per definire l'atteggiamento del minore, la soluzione proposta è esattamente quella che propose Richard Alan Gardner (negazionista degli abusi sui minori e morto suicida nel 2003).

Tutto ciò in assenza di disposizioni che indaghino i motivi che stanno alla base del rifiuto e che peraltro, possono essere determinati proprio dalla condotta del genitore rifiutato.

Ciò in aperta violazione dei principi basilari del nostro ordinamento in tema di onere della prova.

Da indagini svolte in altri Paesi⁶ è emerso un aumento delle denunce di alienazione parentale nei confronti di vittime di violenza domestica e come queste accuse abbiano un impatto significativo sulla sicurezza e il benessere delle donne vittime e dei loro bambini. Le donne si vedono costrette a lunghe procedure legali o obbligate a soddisfare le richieste dell'ex-coniuge evitando di parlare di violenza con i loro figli per paura di essere accusate di alienazione genitoriale, con l'effetto pratico di rinunciare a denunciare e di subire un'ulteriore violenza dal sistema. Gli operatori poi, invece di lavorare sull'impatto della violenza sulla madre e su come la violenza abbia colpito i bambini, sono costretti a concentrarsi su come contrastare le accuse e come affrontare queste minacce.

Il rifiuto di un bambino a frequentare un genitore ha sempre delle motivazioni psicologiche e relazionali che richiedono attenzioni e competenze per essere correttamente comprese e adeguatamente affrontate, anche al fine di rispettare il diritto del minore ad essere

⁶ Ricerca effettuata in Quebec nel 2015 e pubblicata nella rivista **LA REVUE CHILDREN AND YOUTH SERVICES REVIEW** : <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0190740916300925>



ascoltato e che si tenga conto, come prevede la legge, dei suoi bisogni, desideri ed inclinazioni.

Considerando, da un lato, che i fondamenti teorici ed empirici del concetto di alienazione parentale sono messi in discussione⁷ e dall'altro, che questo concetto è sempre più utilizzato contro donne vittime di violenza domestica, questi dati sono molto preoccupanti. Eppure le donne vittime della violenza coniugale hanno ottime ragioni per voler limitare il contatto tra i loro figli e il loro ex coniuge. In un contesto in cui gli abusi coniugali non sono sempre rilevati dagli attori dei sistemi di protezione dei giovani e nel sistema giudiziario e dove il benessere e la sicurezza delle donne vittime e dei loro figli sono seriamente compromessi da queste accuse o minacce di accuse, è opportuno non ricorrere più al concetto di alienazione parentale.

La violenza

Il ddl mostra di ignorare completamente la realtà delle relazioni tra i sessi.

Dimentica il rilevante numero di donne uccise dal partner che non accetta la fine della relazione e gli orfani di femminicidio.

Viene enfatizzata l'esistenza di denunce c.d "strumentali" facendone un fenomeno sociale, per nulla dimostrato ed utilizzandolo come schermo, ad occultare il vero dato reale e ancora per la maggior parte sommerso delle violenze familiari.

Al contrario, in adempimento alla Convenzione di Istanbul che all' **articolo 31**, in ordine alla custodia dei figli, diritti di visita e sicurezza, recita:

«1 Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione.

2 Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini»

occorre, prima di ogni statuizione in ordine all'affidamento, escludere la presenza di violenza, o anche solo di prevaricazione, delegittimazione e denigrazione, nella coppia genitoriale.

L'impianto della legge parte da un dato minoritario in base al quale pretende di adottare norme per la generalità dei casi. Il fenomeno della violenza di genere è diffuso e la possibilità che vi siano false denunce non è certo più elevata che in altri settori ed il nostro ordinamento è già attrezzato allo scopo e punisce la falsa denuncia con il reato di calunnia.

Da qui l'importanza che i tempi della giustizia sia civile che penale in ambito familiare siano il più possibile celeri e che le controversie familiari trovino soluzione unitaria.

Che dire poi dell'intervento "a gamba tesa" **sull'art.342 bis** c.c.?

L'ordine di protezione in sede civile è un ottimo strumento per prevenire la violenza, non viene riportato nel casellario penale, non apre un procedimento penale e consente una - pausa di riflessione- che, ove il partner violento prenda consapevolezza dei propri errori e la condotta violenta e prevaricatrice cessi, può terminare con una riconciliazione.

⁷ Tra gli altri Harris, 2014; Romito, 2011, DSM IV e DSM V)



Anche in questo caso il ddl pare ignorare l'esistenza degli articoli 330 e 333 c.c. dedicati alla tutela dei minori e specificamente alle misure limitative o ablative della responsabilità genitoriale che, nell'ambito di tale giudizio, prevedono la possibilità di adottare provvedimenti a protezione del minore.

Non vi è pertanto alcuna necessità di intervenire sull'art.342 *bis* c.c. tantomeno stravolgendo la natura stessa dell'istituto come il ddl 735 propone.

Gli interventi in materia penale del DDL 735 e del correlato DDI 45

L'art. 21 del ddl 735 prevede l'abrogazione dell'art.570 *bis* del codice penale, norma che era stata inserita con l'intento di unificare e riportare nell'ambito del codice penale le fattispecie criminose di cui all'art 12 *sexies* legge divorzio e art. 3 legge n. 54 del 2006.

Com'è noto, le disposizioni in oggetto sono volte a tutelare il diritto al mantenimento dei figli, eventualmente anche maggiorenni, se privi di mezzi, e del coniuge, punendo con la pena della multa o della reclusione, previste dall'art 570, 1 c.p., la mancata corresponsione dell'assegno stabilito dal giudice a favore del coniuge (ex coniuge) e dei figli, nel corso dei procedimenti civili di spettanza.

L'abrogazione dell'art 570 *bis* c.p., comporta la limitazione della tutela penale del diritto al mantenimento, circoscrivendola esclusivamente ai più gravi casi previsti dall'art 570, 2, c.p., ristretti alla mancata somministrazione dei mezzi di sussistenza.

Da tale limitata tutela resterebbero esclusi i figli maggiorenni e l'ex coniuge.

Il superamento dell'assegno di mantenimento per la prole non fa venir meno l'assegno per il coniuge, di cui il ddl non prevede l'abolizione, né per l'ex coniuge che, mercé l'abrogazione della norma, rimarrebbero privi di tutela ove l'assegno disposto a loro favore non venisse regolarmente erogato dall'altro coniuge. Stessa sorte subirebbero coloro che sono titolari di assegno, in precedenza disposto.

Né alcun argine sarebbe previsto, al di là della tutela dei casi di deprivazione totale prevista dall'art 570, 2, c.p., ove il genitore si sottragga o non provveda convenientemente all'obbligo di mantenimento diretto.

Benché l'abrogazione possa apparire conseguente all'introduzione del mantenimento diretto della prole a carico di entrambi i genitori non si giustifica né in relazione alle diverse situazioni connesse a precedenti provvedimenti né in relazione ai diritti dell'ex coniuge.

La rottamazione dell'art. 570 *bis* c.p. non trova giustificazione nella pretesa de-giurisdizionalizzazione del diritto di famiglia, invocata nelle premesse del ddl 735.

Ed invero l'autonomia della famiglia da ingerenze dello Stato (con quello che comporta in relazione alla valorizzazione del ruolo decisionale dei genitori, esaltato nelle premesse) non comporta un automatico arretramento del dovere di protezione dei consociati. Il diritto/dovere al mantenimento dei figli è sancito dalla Costituzione e l'ordinamento penale non può abdicare alla funzione di orientamento positivo e dissuasione di condotte lesive di diritti fondamentali.

L'abolizione dell'art. 570 *bis* cp non si giustifica, come si è sopra detto, in quanto conseguenza dell'introduzione del mantenimento diretto, in relazione alle situazioni in cui il genitore non adempia agli obblighi assunti negozialmente in base alle nuove disposizioni ovvero, in difetto disposti giudizialmente a suo carico. Né, a maggior ragione, appare coerente in quanto lo



stesso ddl prevede, sia pur in misura residuale, la possibilità che competa ad uno dei genitore l'obbligo di versare un assegno a titolo di contributo di mantenimento all'altro coniuge ovvero allo stesso figlio maggiorenne.

Ed invero, rientrerebbero nella tutela prevista dall'art 570 *bis* c.p. gli assegni periodici stabiliti mercé l'introduzione del comma 9 dell'art. 337 ter cc, in quanto rientranti nella espressa previsione della fattispecie penale appartenenti alla nozione di "ogni tipologia di assegno" prevista dalla prima parte dell'art. 570 *bis* c.p.

Né si può negare che l'inadempimento di uno dei genitori agli obblighi economici posti a suo carico dal piano genitoriale concordato o statuito dal giudice in base all'art. 11 del ddl integri la violazione degli "obblighi di natura economica in materia di separazione dei coniugi ed affidamento condiviso dei figli.."

A ciò si aggiunga che il ddl prevede la corresponsione di un assegno periodico da versarsi direttamente al figlio maggiorenne, che resterebbe privo della tutela penale, che l'art 570 *bis* c.p., aveva introdotto proprio allo scopo di tutelare l'effettività della corresponsione dell'assegno di mantenimento, non garantita nella generalità dei casi dalla fattispecie delittuosa dell'art . 570 c.p..

I predetti esempi chiariscono come lo smantellamento dell'art 570 *bis* c.p non si giustifica con l'introduzione del mantenimento diretto, che non esclude la sopravvivenza di altre forme di contribuzione al mantenimento e sia stato dettato da una visione frettolosa e miope, ideologicamente orientata a favore di forme di soluzione alternativa dei conflitti, che non tengono conto della realtà ed innescano una pericolosa deriva deprivando i soggetti deboli della famiglia della ineludibile protezione dei loro diritti fondamentali da parte dello Stato.

Se mai occorrerebbe un intervento legislativo che con competenza e chiarezza introducesse una noma chiara volta alla tutela degli interessi economici e morali dei singoli soggetti delle famiglie, fondate sul matrimonio ovvero sugli altri tipi di unioni riconosciute dall'ordinamento. Allora si che si potrebbe riformare l'art 570 c.p. (di limitata applicazione anche a causa del suo dettato ispirato a principi superati, quali ordine e morale della famiglia) comprendendovi anche le situazioni espressamente tutelate dall'art 570 *bis* c.p..

In tal modo si potrebbe ovviare agli errori del legislatore che hanno determinato una scritturazione delle disposizioni, che ha escluso dalla tutela i diritti dei figli nati fuori dal matrimonio, determinando la devoluzione alla Corte Costituzionale.

Escrabile è invece la proposta di riforma dell'art. 570 cp delineata dal correlato ddl n. 45 , contenuto nel dossier 55 in uno con i ddl n. 735 e n. 768, nella parte in cui introduce nella fattispecie prevista al primo comma la condotta di chi " *attuа comportamenti che privano gli stessi (figli minori ndr) della presenza dell'altra figura genitoriale.*"

La disposizione fa *pendant* con l'art art.17 del ddl 735 basata su due presupposti assiomatici:

- 1) la scientificità della Pas
- 2) che ogni volta che un bambino rifiuta di incontrare un genitore ci sia alienazione genitoriale.

Tali presupposti non sono condivisibili ed informano una disposizione penale priva della dovuta specificità in relazione all'evento, correlato ai comportamenti criminosi, indicato in maniera del tutto approssimativa. Siffatta imprecisione esporrebbe il giudicante ad introdurre nella sentenza giudizi di valore incompatibili con la funzione del processo penale basato sull'accertamento dell'evento e della sua correlazione causale con i comportamenti punibili.



Ciò implica che l'evento debba essere sufficientemente determinato e tale non è la generica *"privazione della presenza dell'altra figura genitoriale"*, rapportata ad una condotta a forma libera, il cui disvalore può apprezzarsi solo in correlazione all'evento che deve pertanto essere individuato con chiarezza.

Da ciò l'ovvia considerazione che una fattispecie penale, connotata da imprecisione nei suoi elementi, sarebbe esposta ad un rilievo di incostituzionalità, per violazione del principio di legalità.

Non migliore appare la scritturazione dell'analogo disposizione penale che il correlato DDL 837 si propone di introdurre nel codice penale come art 574 quater, che, istituirebbe, a presidio dei pretesi diritti relazionali dei minori, una fattispecie colposa, ma sorretta, sul piano soggettivo da *"colpa grave"*, concetto, utilizzabile ai sensi dell'art 133 cp per stabilire la gravità del fatto, ma estraneo al diritto penale, come elemento costitutivo del reato, per il quale è sufficiente la colpa. Anche in questo caso la delineata illecita condotta di interferenza rispetto *"all'esercizio del diritto del minori a ricevere cura e attenzione dai propri genitori e parenti più prossimi .."* si compendia di elementi generici *"cura e attenzione"*, inidonei a soddisfare il principio di tassatività, ineludibile per il diritto penale.

Appare altresì evidente che la forzatura è dettata al fine di colpevolizzare il genitore più presente nella vita del figlio, solitamente rappresentato dalle madri. Ove così non fosse apparirebbe sufficiente presidio una riscritturazione dell'art 570 cp volta a sanzionare direttamente la violazione degli obblighi giuridici dei genitori verso i figli nel loro complesso. In tal modo i comportamenti disturbanti sarebbero sanzionati alla stessa stregua di quelli abbandonici, posti in essere solitamente dai padri, come dimostrano le sentenze emesse sotto l'attuale vigenza dell'art 570 cp.

Il ddl n.735 introduce altresì per il novellato art. 570 c.p. la sanzione alternativa del lavoro sostitutivo previsto dal dlgs 274/2000 nell'ambito delle sanzioni irrogabili dal giudice di pace ed esteso ad alcune violazioni di rilevanza penale del cds.

Innanzitutto va fatta un' ovvia considerazione: una sanzione, sino ad ora limitate a reati di scarsa rilevanza anche sotto il profilo del danno alle persone, non pare sia opportuno estenderla ad una fattispecie che sanziona comportamenti lesivi di diritti primari delle persone, attuati in un ambito dove il tradimento della fiducia ovvero la privazione della dovuta protezione dei soggetti deboli, possono causare danni gravi alle vittime.

Nel merito si osserva che tale sanzione alternativa sarebbe irrogabile *"quando il giudice ne ravvisi l'opportunità."*, a prescindere dalla stessa richiesta dell'imputato, anomala rispetto al necessario consenso/non opposizione, richiesto per gli altri casi di applicazione di siffatta sanzione. Non si può non rilevare altresì che la discrezionalità del giudice, indotta dalla mancanza di criteri di giudizio sufficientemente predeterminati, creerebbe una discrezionalità foriera quantomeno di un'inaccettabile disparità di trattamento. Ciò non farebbe che svilire l'efficacia dissuasiva della sanzione penale ed alimentare la sfiducia nella giustizia.

L'intervento sull'art 572 c.p. ha una deprecabile valenza riduttiva rispetto alla norma esistente, in quanto limita la rilevanza penale alle sole condotte di *"violenza fisica" o "psichica"* che vengano attuate *"sistematicamente"*.

Siffatte limitazioni sono in contrasto con altre disposizioni dell'Ordinamento che avevano individuato le espressioni della violenza domestica nelle distinte condotte *di violenza fisica,*



sessuale, psicologica o economica. Si veda l'art 3 Legge 119/2013 che nell'introdurre la misura di prevenzione per condotte di violenza domestica dispone: *"Ai fini del presente articolo si intendono per violenza domestica uno o più atti, gravi ovvero non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica.."*

Per le stesse ragioni, la novella rende il nostro Ordinamento inadeguato rispetto agli impegni presi dal governo con la sottoscrizione della Convenzione di Istanbul che all'art 3 dispone che costituiscono violenza domestica *"..tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica .."*

La norma andrebbe ad incidere su un reato che, proprio in virtù della sua formulazione ha fatto buona prova, alla luce della giurisprudenza, nell'accordare protezione ai diritti dei singoli componenti della famiglia, quali si sono venuti evidenziando con l'evoluzione dell'istituto della famiglia da istituzione *super partes* a comunità di eguali.

La giurisprudenza ha anche evidenziato che il reato non viene ad essere escluso dalla presenza di intervalli privi delle condotte aggressive reiteratamente manifestatesi, in aderenza con la nota fenomenologia ciclica del maltrattamento. Ne consegue che è assolutamente inappropriato l'inserimento del criterio della sistematicità previsto dalla novella.

L'intento riduttivo che ispira il ddl si esprime altresì senza nessuna valida ragione, sulla riduzione della pena massima che da due a sei anni passerebbe da uno a cinque.

A ciò si aggiunga, come per il delitto di cui al novellando art. 570 c.p, l'applicabilità della sanzione alternativa dei lavori di pubblica utilità, ai sensi dell'art 54 Dlgs 274/2000, per i casi di minore gravità.

Inutile dire che oltre alle critiche sopra espresse in relazione all'art 570 cp, bisogna sommare l'indeterminatezza del concetto di casi di minore gravità nonché la considerazione che trattandosi di reato abituale, pur essendo astrattamente possibile graduare i diversi casi, si tratta pur sempre di aggressioni, che per la necessaria reiterazione appaiono suscettibili di produrre seri danni alla persona offesa. In tale, situazione la condanna al lavoro sostitutivo, come per i meno gravi delitti assegnati alla competenza del giudice di pace, non rappresenta una sanzione adeguata per far sì che la vittima possa essere riconosciuta come tale davanti agli altri consociati. Con tutte le conseguenze sul piano della prevenzione generale e speciale, assegnata all'Ordinamento Penale.

Le disposizioni in oggetto si collocano altresì in contrasto con il disposto della legge 119/2013, che per sottolineare la gravità della violenza nelle relazioni familiari aveva sottratto alla competenza del Giudice di Pace i delitti di percosse (581 cp) di lesione personale (582 c 1), ove commessi in ambito familiare.

A ciò si aggiunga che l'indeterminatezza della fattispecie dei casi di minor gravità inciderebbe sulla stessa determinazione risarcimento del danno alla persona offesa, con disparità di trattamento foriere di ulteriore sfiducia nella giustizia penale.

Da ultimo si osserva, invece, che l'inclusione del minore, a prescindere dal tipo di rapporto con il reo, tra le vittime di maltrattamenti può essere considerato un recupero opportuno che nella riformulazione del reato era caduto.

L'introduzione della pena accessoria della sospensione della potestà genitoriale prevista espressamente per i casi in cui il fatto sia commesso da un genitore o esercente la potestà genitoriale in danno dell'altro genitore non lascia dubbi sull'intento intimidatorio della novella nei confronti del soggetto adulto più debole.



Forum Associazione Donne Giuriste

Via della Veza 3 – 42100 REGGIO EMILIA

tel 0522 407497

info@forumdonnegiuriste.it

www.forumdonnegiuriste.it

La disposizione appare avulsa dal contesto tracciato dall'art 34 CP, che giustifica la sanzione in relazione all'abuso della relazione, in un ottica di preservare il minore da ingerenze del titolare della responsabilità genitoriale. Nel caso della calunnia considerato dal DDI 45 si tratterebbe invece della diversa situazione in cui la condotta illecita investe il rapporto tra gli adulti. Verrebbe quindi meno la *ratio*, cui venne correttamente ispirata la pena accessoria, per lasciar emergere un intento dissuasivo/punitivo del tutto inappropriato.

In conclusione, le modifiche al sistema penale del ddl n. 7365 e del correlato ddl n.45 appaiono disorganiche nel contesto attuale del nostro ordinamento penale, incoerenti rispetto agli impegni internazionali nonché gravemente censurabili sotto il profilo della tecnica legislativa, specie per la rilevata violazione del principio di legalità.

L'intervento innovatore che i ddl si propongono di attuare si scontra con i dati statistici sul fenomeno della violenza domestica, di cui le vittime sono diffusamente le donne. La cosiddetta strumentalità delle denunce penali nel conflitto familiare non rappresenta l'altra faccia della violenza di genere, che invece conta un "numero oscuro" rilevante, costituito da violenze subite e non denunciate.

In siffatta situazione che è solo colpa ignorare, a fronte dei dati noti e completi sul fenomeno, le disposizioni propuginate dai due ddl, per le specifiche ragioni sopra esaminate, compromettono il lavoro fatto e che dovrebbe farsi per contrastare il fenomeno della violenza di genere. E ciò sia in quanto intimidiscono i soggetti deboli vale a dire diffusamente le donne-madri, che per timore di perdere i figli eviteranno di denunciare sia abusi sui minori sia le violenze della stesse subite. Inoltre gli interventi errati sulle fattispecie criminose e sulle sanzioni, di cui si è detto sopra, rischiano di introdurre nel processo una specie di corsa al ribasso, in cui il torto subito dalla persona offesa non avrà il giusto riconoscimento. Di conseguenza le vittime avranno ulteriori ragioni per non ricorrere alla giustizia penale e per tenere un basso profilo nella vicenda separativa.

Gli interventi proposti sono confliggenti direttamente in più punti con le Convenzioni Internazionali e con la Direttiva Vittime 29/2012 UE e con la riconosciuta ampiezza del fenomeno della violenza domestica (tra l'altro ulteriormente rilevato e considerato anche dalle ultime linee guida espresse dal Consiglio Superiore della Magistratura nell'anno 2018), sono anche in palese contrasto e contraddizione con quanto dichiarato dal presente Governo nel *report* presentato lo scorso ottobre al Consiglio di Europa, di voler dare attuazione e piena effettività alla Convenzione stessa ed all'ultimo piano antiviolenza adottato nel nostro paese.

Nella materia familiare abbiamo bisogno non di minore ma di maggiore competenza, maggiore attenzione e maggior diritto.

Abbiamo bisogno di tempi celeri, avvocatura e magistratura specializzata, un unico giudice che tratti insieme tutte le questioni che riguardano la famiglia, un unico rito, l'estensione del ricorso al patrocinio a spese Stato anche alla negoziazione assistita, come suggerito da tutte le associazioni specialistiche, obiettivi fatti propri anche dal CNF.

15 gennaio 2019

per Forum Donne Giuriste
avv. Giovanna Fava e avv. M.Franca Mina