

COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA

Audizione informale dell'Associazione Rebel Network nell'ambito dell'esame dei disegni di legge nn. 45,118,735,768 e 837 in materia di affido dei minori.

Seduta 7 marzo 2019.

Spettabile Commissione,

ringraziando fin da ora per l'opportunità di questa Audizione, manifesto a nome dell'Associazione Rebel Network la viva preoccupazione per i disegni di legge in esame.

Quale è l'interesse generale?

La relazione al DDL 735, che è stata valutata unitamente ai testi correlati, esordisce evidenziando che il disegno di legge vuole dare attuazione al **contratto di governo** stipulato dalla maggioranza parlamentare. Effettivamente nella parte dedicata al Diritto di famiglia detto contratto cristallizza l'impegno della Parti politiche al Governo volto ad introdurre una rivisitazione dell'istituto dell'affidamento condiviso dei figli ritenendosi che *“l'interesse materiale e morale del figlio minore non può essere perseguito se non si realizza un autentico equilibrio tra entrambe le figure genitoriali, nel rapporto con la prole”*.

Nel dettaglio si indica necessario *“assicurare la permanenza del figlio con tempi paritari tra i genitori, rivalutando anche il mantenimento in forma diretta senza alcun automatismo circa la corresponsione di un assegno di sostentamento e valutando l'introduzione di norme volte al contrasto del grave fenomeno dell'alienazione parentale”*.

Ebbene, come esperta di diritto pubblico, evidenzio preliminarmente le gravi debolezze di ordine costituzionale e di incidenza sul rapporto di rappresentanza politica.

Se il contratto di governo – atto di difficile collocazione nel quadro costituzionale - ha realizzato un delicatissimo patto di governabilità in fase **post-elettorale**, lo stesso deve essere attuato con estrema prudenza al fine di non compromettere i delicati equilibri politico istituzionali e soprattutto la **libertà di voto**. Sul punto la Corte costituzionale ha chiarito che i **meccanismi di governabilità** – se tale può essere definito il contratto di governo che, è successivo alla consultazione elettorale - non possono compromettere il **rapporto di rappresentanza fra elettori ed eletti**, profilo che costituisce una delle principali espressioni della sovranità popolare (Corte Cost. sentenza n. 16 del 1978).

In particolare nella sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014 si afferma che *«le funzioni attribuite ai partiti politici dalla legge ordinaria al fine di eleggere le assemblee – quali la “presentazione di **alternative** elettorali” e la “selezione dei candidati alle cariche elettive pubbliche” – non consentono di desumere l’esistenza di attribuzioni costituzionali, ma costituiscono il modo in cui il legislatore ordinario ha ritenuto di raccordare il diritto, costituzionalmente riconosciuto ai cittadini, di associarsi in una pluralità di partiti con la rappresentanza politica, necessaria per concorrere nell’ambito del procedimento elettorale, e trovano solo un fondamento nello stesso art. 49 Cost.»* (ordinanza n. 79 del 2006). Simili funzioni devono, quindi, essere preordinate ad agevolare la partecipazione alla vita politica dei cittadini ed *alla realizzazione di linee programmatiche che le formazioni politiche sottopongono al corpo elettorale, al fine di consentire una scelta più chiara e consapevole anche in riferimento ai candidati”*.

Dunque, punto centrale del raccordo politico-istituzionale e della rappresentanza politica, è la realizzazione delle **linee programmatiche** presentate dai partiti, ossia i **programmi elettorali**, su cui si è concretamente espresso l’elettorato italiano alle ultime consultazioni, esercitando in tal modo la propria sovranità.

Ebbene preme evidenziare che nelle linee programmatiche del Movimento 5 Stelle, sottoposte all’elettorato, non compariva affatto la rivisitazione dell’istituto dell’affidamento condiviso, ma semmai comparivano impegni diametralmente opposti di **“riduzione dei processi”**, **“contrasto alla povertà”** **“sostegno alle famiglie con figli”**, **“eliminazione della giungla legislativa”**.

Come evidenziato da più parti, l’introduzione della mediazione familiare come **condizione di procedibilità** della domanda di separazione e divorzio in presenza di figli minorenni allungherebbe di fatto i tempi dei processi (art. 8 DDL) e limiterebbe l’accesso diretto alla giustizia, aggravandone i costi. La sanzione di improcedibilità di cui agli artt. 7 e 22 del DDL, appare inopportuna¹, perché poco adatta ai diritti non disponibili di cui trattasi, per i quali le direttive europee non impongono affatto la mediazione. Parimenti l’art. 48 della Convenzione di Istanbul esclude l’esperibilità della mediazione per tutte le forme di violenza di genere.

Inoltre l’iniziativa legislativa aggraverebbe con ulteriore produzione normativa istituti giuridici processuali e sostanziali già esistenti, quali gli accordi ex art. 337 *ter* cc, infoltendo ancor più la giungla legislativa che attanaglia il Paese.

Per tale ragione riteniamo che il DDL 735, e con esso i testi collegati, non risponda all’interesse generale della Nazione, né a quello dei minori, dei coniugi in crisi e più in generale delle famiglie italiane, ma rispecchi esclusivamente le rivendicazioni di una lobby ben individuata che è

¹ Cfr. Corte costituzionale 272/2012

ascrivibile ad un centro di interessi di padri separati che vogliono contestare, a livello politico, decisioni giudiziarie già assunte.

La de-giurisdizionalizzazione, la minaccia alla coesione sociale e alla solidarietà familiare.

L'intento dichiarato dal DDL è la progressiva de-giurisdizionalizzazione per rimettere al centro la famiglia (intesa esclusivamente in senso tradizionale) e i genitori. In realtà, al di là dei richiami formali alle Convenzioni e ai Trattati internazionali sull'infanzia, traspare dall'articolato la precisa volontà di depotenziare il potere giudiziario², la cui autonomia e indipendenza è garantita dalla Costituzione, trasferendo di fatto poteri ad organismi come il mediatore, politicamente influenzabili perché istituiti presso Albi regionali, dal non chiaro ed esaustivo profilo di competenza (legale e psicologico) e dalla certa onerosità (vd. anche DDL 118). Peraltro introdurre meccanismi rigidi e astratti, **ideologicamente orientati**, sia sul piano legale che di approccio psicologico³, in una materia delicatissima come quella della crisi familiare – le cui peculiarità sono specifiche e sempre diverse caso per caso - esaspera le diseguaglianze e rischia di tramutarsi in rimedio ingiusto per costi, tempi, soluzioni che prescindono dai **reali bisogni** della relazione in crisi. Ad ogni modo l'obbligatorietà degli strumenti, la sovrapposizione di più soggetti, si traduce in una intromissione ingiustificata e sproporzionata dei pubblici poteri nella vita privata delle persone, contraria ai principi della Convenzione dei Diritti dell'Uomo.

Inoltre l'intero impianto del DDL appare ispirato da una chiara insofferenza verso la magistratura e da un pregiudizio di disvalore verso le donne, già penalizzate da indici gravissimi di diseguaglianza in tutti i settori della vita pubblica e privata. In tal senso si pone in insanabile contrasto con i principi costituzionali della solidarietà familiare e della coesione sociale la cui attuazione deve essere garantita proprio nella fase conflittuale che colpisce le relazioni interpersonali in ambito familiare.

Il sostegno per i non abbienti.

La previsione della mediazione come condizione di procedibilità contribuisce all'esercizio concreto della funzione di giustizia (Cass. 274/2010).

Poiché l'art. 24 Cost. prevede che siano assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione, l'assenza di accantonamento delle risorse finanziarie a sostegno dei non abbienti che sono costretti ad accedere all'istituto obbligatorio della mediazione in tema di affido condiviso appare in contrasto con l'art. 81/4 Cost., in tema di pareggio

² Nella Relazione al DDL 45 si afferma che l'indecifrabile interesse del minore a totale discrezione del magistrato adito nel procedimento

³ La Relazione al DDL 45, collegato, fa esplicito riferimento ai "frequenti casi di sindrome di alienazione parentale (PAS), documentati dagli studi di Richard A. Gardner".

di bilancio, e lede un principio cardine del diritto di difesa. La mancata indicazione dei mezzi finanziari a carico dello Stato, imposti dall'art. 24 Cost. in relazione a istituti **obbligatorî**, rischia di minacciare un mezzo essenziale di perequazione e solidarietà sociale di primaria importanza, oltre che violare il principio del giusto processo.

Nel dettaglio.

Il principio della bi-genitorialità mediante affidamento condiviso, discendente dal diritto internazionale ed europeo, ha trovato piena attuazione con la legge n. 74/1987, poi con la L. 54/2006 in ultimo con il D.lvo 154 del 2013.

La condivisione piena delle responsabilità genitoriali è principio pienamente condivisibile in via generale, **specie nella prospettiva di genere.**

È indubbio che entrambi i genitori abbiano un ruolo essenziale nella crescita e nell'educazione dei figli. L'ordinamento deve garantire le condizioni per l'esercizio pieno delle rispettive responsabilità. Tuttavia la divisione rigida di ruoli e dei tempi di cura, determinata dal Legislatore indistintamente per tutte le famiglie tradizionali in crisi, diviene pura utopia e anzi si traduce in nuove e più gravi asimmetrie nelle relazioni familiari. Tale astrattezza e rigidità di soluzione finisce paradossalmente per compromettere proprio il "*superiore interesse del minore*".

Solo la funzione giurisdizionale – certamente sempre perfettibile e comunque esercizio di un Potere dello Stato - può garantire la migliore soluzione del caso.

La casistica giurisprudenziale testimonia, nella gran parte dei casi, l'attento apprezzamento del giudice rispetto a tutte le condizioni, materiali e non, del contesto familiare sottoposto al suo esame. Purtroppo la società italiana presenta ancora oggi profondi retaggi sessisti oltre che ostacoli materiali e formali che rendono ancora lontana la parità di genere, sia nella vita pubblica che privata. E proprio le discrasie che risultano dagli indicatori statistici, nazionali e internazionali, determinano la non sostenibilità di un'applicazione automatica e rigida della bigenitorialità. In altri termini, la causa della difficoltà di attuazione della bigenitorialità perfetta, **in casi pur sempre minoritari**, non è determinata dai giudici, ma dall'assenza delle condizioni concrete per la sua realizzazione, che rispetto ad altri Paesi europei è **esasperata**. Appare poi difficilmente credibile la richiamata bigenitorialità perfetta a fronte di un'inerzia parlamentare sul riconoscimento del cognome della madre – diritto assoluto e valore identitario del minore – inerzia che perdura da decenni anche a fronte dei chiari moniti della Corte Costituzionale e delle Corte dei Diritti dell'Uomo. Atteso il valore simbolico e identitario del cognome, riconoscere la piena dignità tra padre e madre costituirebbe il primo passo verso la bigenitorialità.

L'art. 11 del DDL, che intende modificare l'art. 337 *ter* del codice civile, appare contraddittorio e oscuro: da un lato, nella parte in cui dispone il diritto del minore di trascorrere tempi paritetici in ragione della metà del proprio tempo e, dall'altro, nella previsione di eventuali eccezioni. Non è chiaro, in presenza di oggettivi elementi ostativi, o di diverso accordo tra le parti, quale sia il potere del giudice e quanto, correlativamente, sia automatico l'obbligo di garantire alla prole la permanenza di non meno di dodici giorni al mese, compresi i pernottamenti, presso il padre e presso la madre.

L'eccezione del **comprovato e motivato** pericolo di pregiudizio per la salute psico - fisica del figlio minore appare troppo rigida e poco adatta a valutare le situazioni non conclamate e striscianti di violenza domestica.

La rigidità e il dettaglio del **piano genitoriale** appare poco rispondente ai bisogni del minore, per loro natura in continua e rapida evoluzione.

Poco comprensibili appaiono le limitazioni **dell'ascolto del minore** con età inferiore ai dodici anni (art. 22/9 del DDL).

Desti poi particolare preoccupazione l'eliminazione di ogni **assegno** per i figli da versare da un genitore all'altro con la previsione che ciascuno di essi provveda direttamente al loro mantenimento nel periodo di permanenza, nel rispetto del piano genitoriale.

Detto intervento è portatore sul piano simbolico e culturale di un messaggio di sfiducia verso il genitore affidatario e contrasta con il principio solidaristico, che specie nella crisi familiare, dovrebbe essere sostenuto ed alimentato. Il regime potrebbe essere foriero di uno sbalzo nelle condizioni di vita del minore e ledere le tutele esistenti sia in sede civile che penale (art. 316 *bis* cc pagamento diretto da parte del datore di lavoro o art. 570 *bis* cp denuncia della parte inadempiente).

Anche l'eliminazione **dell'assegnazione della casa familiare** – luogo essenziale di tutela dei figli - sembra improntato esclusivamente ad una impostazione **patrimoniale e proprietaria** che subordina l'interesse primario del minore, così ponendosi in insanabile contrasto con le Convenzioni internazionali a tutela dell'infanzia. Tale previsione mira evidentemente a contrastare consolidati orientamenti della Suprema Corte volti a proteggere il luogo degli affetti e delle relazioni in cui crescono i figli e a ricostituire il regime giuridico antecedente la Riforma del diritto di famiglia del 1975 che ha introdotto il principio (art. 143/3 cc) secondo il quale “*entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia*”.

Così operando il diritto disconosce il contributo di lavoro casalingo e di cura in relazione ai bisogni della famiglia, contributo che – ancora oggi – è a carico soprattutto delle donne.

Anche la soppressione **dell'addebito della separazione** di cui all'art. 19 costituisce un arretramento rispetto alla gravità dei comportamenti violativi degli obblighi familiari e, dunque, affievolisce il principio solidaristico.

Del tutto opinabile è la scelta del legislatore di cristallizzare in un testo normativo una tesi come quella della Sindrome da Alienazione Parentale (PAS). In primo luogo perché eventuali atteggiamenti psicologici del minore debbono essere valutati caso per caso dagli Esperti, in piena autonomia scientifica, e senza pregiudizi o atteggiamenti ideologici, secondo un metodo di *soft law*; in secondo luogo perché la stessa fondatezza della PAS è assai controversa nella comunità scientifica.

Per tutte le ragioni sopra esposte, in disparte ai dubbi di costituzionalità espressi, si ritiene che il DDL non sia rispondente all'*interesse primario del minore* che vive in ambito di crisi familiare e comunque aggravati in modo irragionevole e ingiustificato, per i coniugi, i tempi e i costi delle separazioni e dei divorzi.

Avv. Antonella Anselmo