



Roma, 29 novembre 2018

Al Sig. Presidente della  
Commissione Giustizia del Senato  
Sen. Andrea Ostellari

Ai Signori Vicepresidenti

Ai Signori Senatori Componenti

**Audizione sui DDL 45, 118, 735, 768, e 837 Atti Senato.**

Gentile Signor Presidente, gentili Vicepresidenti, gentili Senatori componenti della Commissione Giustizia del Senato della Repubblica,

Cammino-Camera Nazionale per le persone, le relazioni familiari e i minorenni ringrazia per l'opportunità di poter esprimere la propria opinione rispetto a un tema socialmente e giuridicamente così importante, come quello della disciplina di affidamento e mantenimento dei figli di genitori non (più) conviventi, con particolare riferimento alle modifiche alla legge cd. sull'affidamento condiviso (1.54/2006) di cui si occupano i DDL in oggetto.

La nostra è un'associazione di avvocati, ma aperta anche ad altri operatori del settore, con circa n. 60 sedi territoriali e circa 1.600 soci su territorio nazionale. È associazione tra le più rappresentative del settore famiglia-minorenni riconosciuta dal Consiglio Nazionale Forense.

Hanno partecipato al dibattito interno rappresentanti di diverse territorialità. In ordine alfabetico: Celeste Attenni (Roma), Monica Brogi (Firenze), Giulia Facchini (Torino), Carolina Ferro (Napoli Nord-Aversa), Monica Galasso (Pescara), Maria Elena Parisi (Catania), Nicoletta Verardo (Biella).

Desideriamo apportare in questa sede il contributo tecnico di chi opera quotidianamente a contatto con la realtà delle crisi delle relazioni familiari e del loro componimento giuridico, sia in sede extragiudiziale sia in sede giudiziale, nella prospettiva propria della nostra associazione di porre la propria esperienza al servizio delle Istituzioni.

La legge sull'affidamento condiviso è stata una conquista culturale e giuridica, mettendo correttamente al centro la tutela dei figli e dei loro diritti e in particolare di quelli minorenni nella disciplina della disgregazione della coppia genitoriale, prendendo atto delle modifiche sociali degli anni precedenti (lavoro femminile, cura ed accudimento anche dei padri, il cui ruolo all'interno dei nuclei familiari anche conviventi si era molto modificato). La normativa da parte sua ha dato impulso ad ulteriori cambiamenti e modifiche nella diffusa consapevolezza sociale della centralità dei diritti dei figli; tuttavia è innegabile che, nella sua applicazione concreta, abbia presentato e presenti criticità, che le proposte di legge in esame intendono superare.

Tale superamento non può però prescindere dall'esame di un quadro complessivo di insieme della situazione sociale e giudiziaria sui procedimenti relativi alla disgregazione della coppia genitoriale da cui vorremmo partire.



Passeremo poi ad esaminare le criticità che le proposte di legge intendono superare, avendo come base il DDL 735, la correttezza dell'individuazione e la congruità degli strumenti correttivi o di contrasto proposti.

## - A – L'ATTUALE QUADRO SOCIO-GIUDIZIARIO RELATIVAMENTE ALLA DISGREGAZIONE DELLE COPPIE GENITORIALI

### **A.1 La sproporzione tra accordi (largamente maggioritari) e contenzioso nella crisi della coppia genitoriale. La necessità di potenziamento della negoziazione assistita**

Innanzitutto va preliminarmente rilevato che la stragrande maggioranza delle crisi di coppia genitoriale si risolve con accordi. Si riportano qui di seguito alcuni dati statistici:

PROSPETTO 5. SEPARAZIONI E DIVORZI PER TIPO DI PROVVEDIMENTO E DI PROCEDIMENTO.  
Anni 2014 e 2015, valori assoluti

	2014	2015
<b>Separazioni totali (valori assoluti)</b>	<b>89.303</b>	<b>91.706</b>
Dati Tribunali (valori assoluti)	89.303	74.038
di cui consensuali (valori assoluti)	75.185	57.715
di cui giudiziali (valori assoluti)	14.118	16.323
Dati Comuni (valori assoluti)	-	17.668
di cui art. 12 (valori assoluti)	-	11.980
di cui art. 6 (valori assoluti)	-	5.688
<b>Divorzi (valori assoluti)</b>	<b>52.355</b>	<b>82.469</b>
Dati Tribunali (valori assoluti)	52.355	55.429
di cui consensuali (valori assoluti)	39.730	35.410
di cui giudiziali (valori assoluti)	12.625	20.019
Dati Comuni (valori assoluti)	-	27.040
di cui art. 12 (valori assoluti)	-	21.824
di cui art. 6 (valori assoluti)	-	5.216

La proporzione tra procedimenti *-lato sensu-* consensuali e contenziosi resta più o meno di 1 a 5 a favore degli accordi. Le statistiche ufficiali, purtroppo ferme al 2015, non tengono quindi conto delle negoziazioni assistite dagli avvocati.

Il numero delle negoziazioni assistite di separazione e divorzio è in rilevate crescita nonostante alcuni difetti della legge (macroscopici e da emendare con urgenza: mancata previsione del patrocinio a carico dello stato ed esclusione dei figli dei genitori non coniugati) ne limiti in qualche modo l'operatività. Gli avvocati -e in questa prospettiva



Cammino si è molto spesa in formazione sul tema, con convegni e libri<sup>1</sup> - hanno dimostrato la piena capacità di assumere la responsabilità sociale cui la legge li ha chiamati, dimostrandosi buoni –ottimi ci si consenta- regolatori di conflitti. Sottolineiamo con vigore che la maggior parte delle consensuali e tutti i divorzi a domanda congiunta e le negoziazioni assistite in materia di separazione, divorzio e relative modifiche, vedono come co-protagonisti gli avvocati. La nostra categoria professionale, nonostante il ritardo nella entrata in vigore del regolamento sulle specializzazioni, che consentirebbe a coloro che domandano giustizia di individuare, con maggiore facilità e certezza, il difensore più adatto, ha dimostrato di saper cogliere la sfida e di offrire un ottimo servizio in funzione para-giurisdizionale.

A parere di CAMMINO chi non riesce, nonostante il supporto del difensore, a trovare, in un tempo ragionevole, un accordo, ha necessità prima di tutto di **un giudice che decida rapidamente, individui correttamente gli equilibri in gioco privilegiando *the best interest of the child* e ponga delle regole, esercitando la funzione di dire la regola del caso concreto che le parti non sono autonomamente riuscite ad individuare. Spesso gli accordi si trovano dopo un provvedimento di urgenza giusto ed equilibrato. Al contrario provvedimenti che non individuino la giustizia del caso concreto, misconoscendo diritti, ruoli, funzioni, danno impulso ed alimentano il conflitto.**

- **Risulta incomprensibile -anche per l'effetto deflattivo che ne deriverebbe- perché non si potenzi nelle proposte di legge lo strumento della negoziazione assistita, includendo anche la possibilità per la disciplina di affidamento e mantenimento dei figli dei genitori non coniugati e consentendo l'accesso al patrocinio dei non abbienti che, anche quanto raggiungono l'accordo, sono costretti ad adire il giudice.**

## **A.2 Le modifiche nei costumi sociali e nell'economia delle famiglie**

E' evidente che vi sono state modifiche significative nei costumi e nell'accudimento della prole. Vi sono ormai un numero crescente di padri che si occupano quotidianamente dei figli, del loro accudimento domestico e sociale (e non solo *in limine* al periodo separativo, a meri fini strumentali). Si è modificata la situazione lavorativa del mondo femminile: le statistiche riportano un incremento dell'occupazione femminile mentre persiste il decremento di quella maschile.

Il tasso di occupazione maschile -vedi tabelle Istat - è sceso dal 70.1% del 2008 al 66,5 del 2018 mentre il tasso di occupazione femminile è sorprendentemente salito dal 47,2 del 2008 al 48,9 del 2018 ([http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV\\_TAXOCCU1#](http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCCV_TAXOCCU1#)). Quindi la differenza si va assottigliando: ma ancora sussiste.

---

<sup>1</sup> M.G. Ruo, *Negoziazione assistita in separazione e divorzio*, con contributi di S. Borsacchi, R. Calvigioni, A. Carratta, F. Danovi, G. Facchini, A. Florita, M.R. Ielasi, L. Merolli, D. Piazzoni, M.G. Ruo, F. Tommaseo, Sant'Angelo di Romagna, 2016.



Va tuttavia sottolineato che le donne continuano a guadagnare di meno degli uomini e arrivando con molta difficoltà -se arrivano- ai *top level*.

#### RAL Media 2016 per livello di istruzione e genere

LIVELLO DI ISTRUZIONE	UOMINI	DONNE	GENDER SALRY GAP
Scuola dell'obbligo	€ 26.662	€ 23.656	12,70%
Diploma di scuola professionale	€ 27.070	€ 26.141	3,60%
Diploma di media superiore	€ 31.594	€ 27.762	13,80%
Laurea triennale	€ 32.256	€ 26.971	19,60%
Master di I livello	€ 47.745	€ 35.334	35,10%
Laurea magistrale	€ 47.347	€ 34.995	35,30%
Master di II livello	€ 53.580	€ 38.632	38,70%
Dottorato di ricerca	€ 53.385	€ 39.039	36,70%
<b>TOTALE</b>	<b>€ 30.676</b>	<b>€ 27.228</b>	<b>12,70%</b>

Ai fini che qui interessando, la situazione lavorativa femminile in costante incremento comporta che -sempre più spesso- non esista la tradizionale ripartizione di compiti domestici anche di cura dei figli e che i padri usufruiscano degli stessi tempi materni o, *rectius*, i figli usufruiscano durante la convivenza dei genitori di accudimento e cura da entrambi almeno tendenzialmente paritari. Non si può presumere -come troppo spesso accade- quindi che i compiti di cura della prole siano di competenza materna anche nella convivenza della coppia genitoriale. E, d'altra parte, ancora in troppi nuclei familiari le donne svolgono il doppio lavoro: casa-figli (di cui sono i principali se non esclusivi *care given*) e lavoro esterno.

La **persistenza di sperequazione nel reddito** tra uomini e donne significa inoltre che non si può presumere la parità di contribuzione.

**Le donne e i figli sono ancora troppo spesso vittime di violenza domestica e di genere** da parte degli uomini, con grandissima difficoltà a far emergere il fenomeno nei procedimenti sulla disgregazione della coppia genitoriale. Tale elemento dovrebbe essere tenuto presente nell'esame della situazione della coppia.



#### **A.4 La crescente instabilità delle coppie genitoriali. L'assenza dell'elemento della convivenza**

Inoltre sempre più spesso nascono figli da relazioni non stabili, occasionali, talvolta ricercate proprio al mero fine di avere un figlio. I genitori non convivono -affatto oppure per pochissimo tempo- dopo che i figli sono nati; la coppia si disgrega ancora prima della nascita. È un fenomeno crescente, che pone problemi ulteriori e inediti rispetto alla crisi di relazione della coppia genitoriale convivente, perché questi figli non hanno mai sperimentato la vita con entrambi i genitori e, quindi, per loro, la cogenitorialità è una situazione che non ha mai avuto una sperimentazione di consuetudine quotidiana. Tra questi genitori un dialogo genitoriale non è spesso mai esistito; mai un progetto educativo condiviso; mai una prospettiva di sintesi tra le diverse culture di provenienza.

I figli sono persone di età minore che, se da una parte non vivono il dramma della fine della vita di coppia genitoriale, non hanno mai nemmeno sperimentato esistenzialmente la vita con entrambi e sono spesso coinvolti in un rapporto simbiotico ed escludente con la figura materna.

#### **A.5 La standardizzazione dei provvedimenti di affidamento e residenza della prole post 54/2006, cd. l. su affido condiviso**

In questo quadro modificato e in ulteriore evoluzione, le statistiche riportano dati che rivelano come la legge sull'affidamento condiviso sia applicata con modalità che tutt'oggi manifestano una cristallizzazione sociale obsoleta e non rispondente alla realtà di ruoli e funzioni all'interno della famiglia.

PROSPETTO 9. EFFETTI DELLA LEGGE SULL'AFFIDO CONDIVISO NELLE SEPARAZIONI. Anni 2005, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015, valori percentuali

VARIABILE	Anni						
	2005	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Figli minori affidati esclusivamente alla madre	80,7	9,0	8,5	8,8	7,7	8,0	8,9
Casa coniugale assegnata alla moglie	57,4	56,2	57,6	58,2	58,3	59,7	60,0
Separazioni con assegno ai figli corrisposto dal padre	95,4	93,6	95,7	95,8	92,6	94,1	94,1
Ammontare medio dell'assegno per il mantenimento dei figli (in euro)	483,13	480,90	529,00	521,20	494,90	485,00	485,43

Le soluzioni adottate sono per lo più standard. **L'esperienza insegna che la residenza dei figli minorenni è stabilita presso il padre solo quando la madre presenti significativi deficit di idoneità genitoriale tali da portare anche all'affidamento esclusivo a lui o all'affidamento ai servizi sociali.**

Ne consegue che la casa familiare, viene prevalentemente assegnata alla madre, pur essendone il padre eventualmente proprietario o comproprietario. Il padre è onerato al 95% dei casi di un contributo al mantenimento della prole oltre che della necessità di reperire altro alloggio idoneo a sé e ai figli quando sono con lui.



**Tale situazione viene indicata solitamente come applicazione formale e non sostanziale della normativa su affidamento condiviso.**

La standardizzazione dei provvedimenti non valorizza le peculiarità delle coppie di oggi e penalizza i padri, privati dell'abitazione anche se unici proprietari e gravati da mutuo e onerati di un contributo al mantenimento che erogano senza diritto di rendiconto. Inoltre la "sclerotizzazione" dei provvedimenti non tiene conto dei mutamenti socio economici di cui sopra peraltro sottolineati invece con vigore dalla giurisprudenza della Cassazione sull'assegno divorzile.

**- B - LA PROPOSTA DI RIFORMA E LA VOLONTA' SOLUTIVA DI CRITICITA' ESISTENTI**

In questo quadro viene ad inserirsi la prospettata riforma, che certamente coglie alcune rilevanti criticità del sistema attuale che riguardano:

- Fragilità personale e delle relazioni sociali crescente con incremento della conflittualizzazione dei rapporti familiari in ambito giudiziario: la triangolazione dei minori nel conflitto sta diventando un problema di «salute pubblica».
- Applicazioni stereotipate dell'affidamento condiviso per disattenzione al caso concreto, alle relazioni esistenti nella specifica famiglia, con pretermissione dell'analisi delle caratteristiche di ogni minore e del suo nucleo familiare.
- Diritto alla relazione con il genitore non convivente (padre) mortificato con assenza di rimedi efficaci quando il genitore convivente impedisce psicologicamente l'accesso all'altro.
- Crisi economica che affatica situazioni precedentemente più floride.
- Il nodo della casa familiare, assegnata *sine die* al genitore «collocatario» il che depriva il proprietario della disponibilità di un bene e ne depriva anche i figli dei successivi nuclei familiari da questi formati.

Altre gravi problematicità del sistema vengono invece pretermesse, con particolare riferimento agli strumenti civilistici di contrasto alla violenza domestica e di genere, compresa quella economica; al riordino degli strumenti di garanzia patrimoniale (ancora contrassegnati da grave asistematicità e lacune normative); alle modifiche ad alcune norme penali come ad es. il reato di maltrattamenti e anche il 570 *bis* c.p. di recentissima introduzione ma significativamente errato e discriminatorio come poi si vedrà; l'assenza di un procedimento *ad hoc* -con le stesse garanzie previste per i figli di genitori coniugati- in caso di disgregazione della coppia genitoriale non coniugata; la totale assenza di norme sull'esecuzione dei provvedimenti in favore dei figli di contenuto relazionale; l'assenza di strumenti efficaci di indagine patrimoniale per gli interessati (vi è giurisprudenza del Consiglio di Stato oscillante sul diritto dell'interessato ad accedere all'archivio dei dati finanziari della controparte) e così via.



**Totalmente pretermesso è il tema dell'unità della giurisdizione in materia di famiglia e minorenni e della necessità di un unico giudice specializzato -con giudici adibiti esclusivamente alle funzioni e competenza esclusiva sulla materia persone, relazioni familiari e i minorenni, e prossimo il più possibile; nonché la necessità di un unico processo in materia di famiglia. Il frazionamento delle competenze e la polverizzazione dei riti sono la “grande madre” di tutti i problemi del settore.**

Tuttavia, se la diagnosi è (solo parzialmente) corretta, la terapia prevede rimedi e strumenti di contrasto errati o non risolutivi muovendosi tra due poli opposti:

- L'inseguimento del mito della pacificazione (da cui il continuo richiamo alla mediazione familiare, che non funziona in situazione di estrema conflittualità, se non in casi marginali);
- La necessità di provvedimenti rigorosi con l'individuazione di nuove (e non meno pericolose di quelle applicative di cui si è parlato) standardizzazioni.

Tra questi due poli si muovono le proposte di legge che però propongono rimedi che suscitano perplessità sulla loro efficacia. Si considererà il DDL 735. Per gli altri DDL, vale quanto detto per il primo per quel che riguarda l'esperimento della mediazione (quando previsto obbligatoriamente) e la previsione di altre norme simili in tema di mantenimento e relazione paritaria con i genitori.

#### ➤ **4 – I PRINCIPI COSTITUZIONALI E SUBCOSTITUZIONALI VIGENTI IN MATERIA DI DIRITTI DEI MINORI NELLA CRISI DELLA COPPIA GENITORIALE**

Senza pretesa di esaustività, ricordiamo a noi stessi -per quello che è qui di interesse e ragione- i principi sanciti dalla Carta Costituzionale e dalle fonti subcostituzionali pattizie in materia, oltre che dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo che costituisce, ai sensi dell'art. 117 Cost., anche essa fonte interposta dall'ordinamento e parametro di costituzionalità, nonché le Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia *child friendly* (17.11.2010).

#### **4.A Il principio di cogenitorialità**

I figli minorenni necessitano dell'apporto affettivo, educativo, di cura e di accudimento, di assistenza morale e materiale, di entrambi i genitori che si presume nell'interesse della persona di età minore perché, salvo casi particolari ed eccezionali, tale apporto paritetico consente il suo miglior sviluppo psico-fisico che è ciò che si deve assicurare (art. 2 Cost.) rimuovendo gli eventuali ostacoli (art. 3 Cost.).

Tale principio costituzionale trova la sua migliore estrinsecazione nel principio di **cogenitorialità**, cioè di genitorialità condivisa, che veda un dialogo costruttivo e continuativo dei genitori per assicurare, nel rispetto della personalità di ciascun figlio, il suo miglior sviluppo psico-fisico.



Ciò può avvenire **secondo l'età** (stiamo parlando di un universo che va da 0 a 18 anni, con esigenze e caratteristiche psico-pedagogiche molto diversificate), **le caratteristiche del figlio e di ciascun genitore**, con modalità diverse, modificarsi nel tempo a seconda delle prioritarie esigenze del figlio minore: purché, nella situazione di non convivenza della coppia genitoriale, le relative modalità vengano individuate nella **considerazione attenta del caso concreto**, che rifugge da astrazioni e astratti paradigmi applicativi che, in nome dell'uguaglianza dei diritti dei genitori, giungano a sacrificare agli stessi i diritti dei figli.

#### **4.B L'indisponibilità dei diritti**

Nei procedimenti minorili si è in ambito di diritti indisponibili di soggetti vulnerabili cui è dovuta dall'ordinamento una tutela rafforzata per il loro miglior sviluppo psico-fisico (artt. 2, 3, 30, 31 Cost.). Da ciò derivano le peculiarità del sistema (poteri officiosi del giudice, istruttori e decisori) e l'impossibilità giuridica di delega volontaria a terzi dei doveri-diritti che costituiscono la responsabilità genitoriale, attribuita ai genitori nel miglior interesse dei figli, cioè nella prospettiva del loro miglior sviluppo psico-fisico. Tali doveri-diritti possono essere ovviamente limitati o ablati proprio per garantire tale miglior sviluppo e quindi nell'interesse dei figli minorenni, ma dal giudice, nel processo e nelle garanzie costituzionali di legge.

#### **4.C Il divieto di vittimizzazione e il ricorso a procedure alternative di risoluzione delle controversie**

I figli minorenni -vittime del conflitto genitoriale- non debbono essere vittime anche del procedimento e delle disfunzioni del sistema giustizia. Tale sistema deve essere volto a evitare la cd. "vittimizzazione secondaria" e cioè che i minorenni ricevano ulteriore pregiudizio proprio dal processo. Tale principio è esplicitamente sancito dalle Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia *child friendly* (17 novembre 2010).

#### **4.D I tempi del procedimento**

I tempi del procedimento debbono essere **necessariamente brevi**, salvo eccezioni. Si va ad incidere su diritti di persone in età evolutiva e i ritardi comportano la cristallizzazione di situazioni che possono essere pregiudizievoli per il figlio minore. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha più volte nella sua giurisprudenza sottolineato tale necessità; la Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996 (rat. con l. 77/2003) richiama la straordinaria diligenza che i giudici debbono avere in questa materia. Le Linee Guida del Consiglio d'Europa sulla giustizia *child friendly* fanno più volte riferimento a tale principio.

### **➤ 5 – LE CRITICITA' DELLA PROPOSTA DI LEGGE**

#### **5.A Le proposte in tema di mediazione (art. 1-4)**

La mediazione può essere un ottimo strumento in alcuni casi, ma presuppone la volontarietà e non può essere imposta obbligatoriamente. Bisogna inoltre tenere presente che non funziona sempre e con tutte le coppie genitoriali: alcune volte può funzionare all'inizio della





crisi, quando non è conclamata, la relazione non è ancora radicalmente compromessa e il conflitto non ha assunto toni estremi. Altre volte può essere una conquista della maturità della crisi relazionale. Non funziona in casi di violenza, fisica, psichica, economica. Non funziona in casi di personalità narcisiste, ad es., o *border line*.

In linea di massima è uno strumento funzionale in pochi casi, almeno come modalità di ripristino del dialogo genitoriale: anche perché molti genitori hanno perso la consapevolezza della funzione genitoriale e non hanno quindi nemmeno l'idea di quale sia il senso di tale dialogo ai fini del benessere dei figli minorenni (ma non solo). In caso di acceso conflitto finiscono con lo strumentalizzare la stessa mediazione.

In questo senso può avere maggiore efficacia un **percorso di sostegno alla genitorialità** e, in un secondo momento, una volta raggiunta la consapevolezza della funzione genitoriale e della necessità del dialogo genitoriale, un percorso di mediazione; invece, normalmente, l'*iter* è inverso e non funziona.

In ogni caso vi è necessità che la mediazione familiare sia disciplinata e che i mediatori siano effettivamente preparati anche sul piano giuridico, avendo avuto modo di esaminare vari accordi raggiunti in sede di mediazione, contraddistinti da linguaggio giuridico approssimativo tale da poter ingenerare in sede applicativa nuovi conflitti.

Quanto all'obbligatorietà della mediazione, nella proposta riguarda solo il primo incontro informativo ed è condizione di procedibilità: Tuttavia:

- Nell'ambito di diritti indisponibili, una simile condizione di procedibilità suscita ampie riserve in ordine alla sua costituzionalità e rallenta l'intervento del giudice nei casi in cui la celerità è necessaria
- La previsione mortifica la mediazione rendendola un necessario adempimento burocratico (il che rende anche difficile la *compliance* necessaria per il buon esito della mediazione stessa);
- I successivi inviti alla mediazione con sospensione del procedimento sono contrari al principio dei necessari tempi brevi nei procedimenti minorili (salvo casi eccezionali)
- I costi sono a carico delle parti anche quando aventi diritto al patrocinio a carico dello stato.

Si concorda con la necessità di disciplinare la professione di mediatore, con norme apposite su formazione, ingresso, permanenza, previsione di organismi territoriali e centrali. Tuttavia le norme proposte appaiono incomplete, insufficienti e anche disorganiche.

### **5.B La proposta in merito alla previsione di un Coordinatore genitoriale (art. 5)**

Si tratta di figura mutuata da ordinamenti di *common law*, che hanno caratteristiche molto diverse dal nostro.

L'articolo suscita prima di tutto dubbi di costituzionalità in merito:



- alla delega della funzione giustizia a un organismo privato;
- alla delega di funzioni genitoriali che riguardano diritti indisponibili della persona di età minore.

Il coordinatore genitoriale assume decisioni in ambito di diritti indisponibili, riservate dalla legge ai genitori o, in caso di loro inidoneità, al giudice; esercita tale funzione anche al di fuori del processo e, quindi, al di fuori di ogni controllo giurisdizionale.

Le funzioni previste sono contraddittorie, spesso incompatibili. Avrebbe funzione valutativa della situazione conflittuale, difficilmente inquadrabile nel nostro schema processuale ed estremamente pericolosa al di fuori del contraddittorio; di gestione del caso e del conflitto, con funzioni decisionali.

Parte di questi compiti possono essere esercitati da un curatore speciale con espresso conferimento dei compiti da parte del giudice e all'interno del processo, figura nota e consentita dalla Convenzione sull'esercizio dei diritti dei minori del 25 gennaio 1996, rat. con l. 77/2003 e dal nostro codice di rito (artt. 79 e sgg. c.p.c.).

Peraltro l'inserimento di tale figura comporterebbe un ulteriore costo a carico delle Parti e, quindi, di uno strumento solo per ricchi. Né convince la spiegazione che i meno abbienti potrebbero fare ricorso agli assistenti sociali in funzione di coordinatore genitoriale, perché il ruolo e la funzione dei servizi alla persona è altro, non vi sono risorse e ciò costruirebbe un doppio binario: professionisti per gli abbienti; servizio pubblico per i non abbienti, in violazione anche dell'art. 3 Cost. nonché del principio di separazione dei poteri.

### **5.C La proposta in merito al piano educativo (art. 5 ed altri)**

CAMMINO concorda con il piano educativo, purché sia rivedibile: le esigenze dei figli mutano in continuazione.

### **5. D La reclamabilità dei provvedimenti istruttori (art. 6)**

Si concorda con la reclamabilità, ma l'art. 6 ha alcune imprecisioni tecniche: dimentica il divorzio; pone il termine dalla notifica e non dalla comunicazione di cancelleria che tiene luogo della lettura in udienza.

- **Opportuno specificare che il termine decorre dalla notifica di una parte all'altra**

### **5.E Modifiche all'art. 706 c.p.c. (art. 7)**

Per l'esperimento della mediazione a pena di improcedibilità si ribadiscono le rilevanti perplessità già espresse: si ritiene incostituzionale per la natura dei diritti indisponibili in gioco e la necessità di celerità dei procedimenti minorili; è contrario allo stesso spirito e alla riuscita della mediazione

Il piano educativo può essere un buono strumento con i rilievi di cui sopra.



### **5.F Modifiche all'art. 708 c.p.c. (art. 8)**

Suscita ampia e fondata perplessità l'ordine alle parti di rivolgersi a un mediatore, per i motivi prima espressi e perché il rinvio si presta a chi strumentalmente voglia differire i tempi del processo in violazione del principio di celerità.

Si ricorda che la giurisprudenza della Corte EDU ha sempre ribadito che -salvo casi eccezionali- i procedimenti aventi ad oggetto diritti delle persone di età minore, debbono necessariamente avere tempi brevi, salvo situazioni eccezionali. Altrettanto ribadisce la citata Convenzione di Strasburgo (l. 77/2003) la quale prescrive "eccezionale diligenza" (art. 6) ed altrettanto raccomanda il Consiglio d'Europa nelle citate Linee Guida. Prevedere per legge la possibilità di rinvio di due mesi prima di assumere i provvedimenti urgenti a tutela dei minori, appare in netto e aperto contrasto con tutto ciò.

### **5.G Modifica dell'art. 709 ter c.p.c. (art. 9)**

CAMMINO preliminarmente rileva che nelle crisi di disgregazione della coppia genitoriale accade con allarmante crescente frequenza che **l'astio personale di uno dei genitori travolga i figli**; sempre più frequenti i casi in cui un genitore rancoroso è portato a pensare che i sentimenti che lui prova sono (o debbono necessariamente essere) sperimentati anche dal figlio, in una sorta di diabolica sovrapposizione di pensieri emotivi che finiscono con il condizionare quest'ultimo fino a fargli desiderare di eliminare dalla propria vita ed esperienza esistenziale, affettiva, relazionale l'altro genitore. Il danno in questi casi è gravissimo se non si interviene da parte dei giudici con decisione sin dai primi sintomi di una tale fenomenologia. Notiamo invece una certa eccessiva prudenza, ad es., nell'applicazione dei rimedi previsti dall'art. 709 ter c.p.c.; l'applicazione di rimedi stereotipati (che hanno meritato all'Italia plurime condanne da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) ed inefficaci, come l'affidamento ai servizi sociali, che è un provvedimento inutile, se il minore continua a vivere con il genitore che lo condiziona negativamente nei confronti dell'altro.

A tutto ciò, e ad altro ancora, mira la proposta novella nella formulazione dell'art. 709 ter c.p.c. Tuttavia il testo presenta rilevanti criticità quantomeno sui seguenti punti:

- 1) **Competenza** del giudice del procedimento in corso: si perde l'occasione di stabilire la competenza se pende ricorso in cassazione, che è un problema scottante ed attuale (si potrebbe prevedere che in questo caso decide il giudice del provvedimento di merito);
- 2) Fattispecie delineate con **locuzioni atecniche** come "manipolazione"; elenca le fattispecie senza "**clausola di salvaguardia**": "**ed ogni altro comportamento pregiudizievole per i figli minorenni**";
- 3) Non si comprende perché escludere provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale e parlare solo di decadenza dalla stessa (**meglio un riferimento generico**



- ai provvedimenti di cui agli artt. 330-336 c.c. che comprendono anche misure urgenti e interinali);
- 4) Parlare di misure di “ripristino, restituzione o compensazione” introduce concetti patrimoniali difficilmente applicabili a situazioni di inadempimento sul piano esistenziale;
  - 5) La previsione di disposizioni risarcitorie:
    - a. è in contrasto con la giurisprudenza della cassazione che ha ritenuto inammissibile la domanda risarcitoria in ambito separativo in quanto il risarcimento del danno va stabilito con rito ordinario inconciliabile con quello separativo (ed a maggior ragione con il rito camerale di cui al procedimento in esame);
    - b. Le disposizioni risarcitorie emesse in un procedimento camerale e cautelare come quello del 709 *ter* c.p.c. finirebbero per esaurire il risarcimento del danno non proponibile poi autonomamente. In definitiva si ritorcerebbero sul danneggiato.

D'altronde il danno punitivo è già previsto nell'attuale formulazione normativa e il problema sembra essere piuttosto la timidezza dei giudici nell'applicare tali provvedimenti in alcuni casi solo con il provvedimento definitivo, compromettendo in tale modo anche la loro natura “persuasiva”.

E' certamente vero che tale “timidezza” finisce con l'avallare la posizione di quello che la Corte EDU chiama il genitore “riottoso o riluttante” nel rendere possibile il libero accesso del figlio con l'altro genitore. In questi casi è necessario che il figlio minorenni sia allontanato da tale genitore, con rapidità. E che questi sia condannato al pagamento di una somma a titolo di danno punitivo, ma non risarcitorio, lasciando il risarcimento del danno a diversa sede.

- **Si suggerisce di inserire il richiamo all'art. 614 bis c.p.c. (già attuato da alcuni Tribunali come ad es. Roma e Milano) per inadempimento del genitore ad obblighi di fare in favore dei figli disposti con provvedimenti del giudice.**

## **5.H Ripartizione dei tempi tra genitori e residenza del figlio (art. 11).**

La norma proposta è centrale nel disegno generale del DDL 735 e affronta diversi aspetti di affidamento e mantenimento dei figli minorenni. In particolare.

### **I. Relazione con i genitori e tempi di permanenza con ciascuno**

La relazione dei figli minorenni con i genitori deve essere disciplinata **secondo l'età, le caratteristiche del figlio e di ciascun genitore**, con modalità diverse, e deve essere modificabile nel tempo a seconda delle prioritarie esigenze del figlio minorenni: nella situazione di non convivenza della coppia genitoriale, le relative modalità debbono essere individuate nella **considerazione attenta del caso concreto**, che rifugge da astrazioni e astratti paradigmi applicativi che, in nome dell'uguaglianza dei diritti dei genitori, giungano a sacrificare agli stessi i diritti dei figli.



CAMMINO vede con estremo sfavore il pregiudizio applicativo che, nella stragrande maggioranza dei casi, porta all'applicazione della normativa vigente sull'affidamento condiviso in modo acritico e appiattito secondo il criterio della “*maternal preference*”, che spesso non considera con la dovuta attenzione la pari capacità di accudimento paterno e, in nome di un pregiudizio culturale diffuso, vede come preferenziale il collocamento presso la madre, indipendentemente da un esame attento delle relazioni intrafamiliari e dei legami di attaccamento in quella particolare fase evolutiva del figlio minore, delle sue particolari esigenze educative.

E' infatti innegabile che, con una ripartizione rigida ed uniforme per tutti i casi e invariata nelle diverse tappe evolutive:

- il figlio minore corra il rischio di perdere la relazione con il genitore non convivente prevalentemente, si allontani affettivamente, non si senta coinvolto nella vita di quest'ultimo; finisca con il non sentirlo come riferimento ed anzi possa finire con l'avvertirlo come un disturbo alla sua quotidianità;
- il genitore non prevalentemente convivente -svuotato dal suo ruolo e dal suo impegno- avverte -con peso- solo il dovere al mantenimento economico (dal quale quindi rifugge e si difende); persa la quotidianità, abbia difficoltà a partecipare alla vita del figlio, finendo per delegare ogni ambito educativo e di cura all'altro genitore.

CAMMINO ritiene però inadeguata un'acritica applicazione della cd. “*shared custody*” che prevede una parità (o quasi parità) di periodi di permanenza del minore con ciascun genitore. Una simile modalità, per non essere penalizzante per il figlio, presuppone ad es. vicinanza di abitazioni dei genitori medesimi, per conservare l'*habitat* sociale del figlio minore e bassa conflittualità tra di loro, oltre che probabilmente essere sconsigliata nella primissima infanzia e, probabilmente, anche in età adolescenziale, quando i rapporti sociali dei ragazzi hanno una significatività preponderante.

Insomma, in tema di diritti della persona e in particolare di quella in età evolutiva, la casistica, le sfaccettature, le personalità vanno valutate nello specifico e in ogni fase di crescita. Le condizioni andrebbero rivisitate tempo per tempo con attenzione, anche all'evoluzione delle relazioni degli adulti e sempre privilegiando le migliori condizioni di sviluppo psico-fisico della persona di età minore.

- **In questa prospettiva, e per pervenire a una più attenta e corretta applicazione della norma vigente, sarebbe possibile introdurre dei criteri che il giudice deve valutare e tenere presenti nello stabilire la residenza del minore e le modalità di frequentazione con l'altro genitore, motivando specificatamente nel caso concreto. Potrebbero essere ad es. considerati: 1) accudimento e cura pregressi; 2) impegni lavorativi; 3) capacità educativa e di ascolto; 4) situazione logistica**



**ed ambientale ed altri che si potranno individuare, con obbligo di motivazione specifica per ciascuno di essi.**

Inoltre, nella proposta di riforma, i casi elencati di eccezione (“salvo casi di”) alla regola della permanenza paritetica o quasi in realtà riguardano:

- in parte fattispecie nelle quali sono previsti provvedimenti ablativi e limitativi della responsabilità genitoriale (violenza, abuso, trascuratezza) ma sono in difetto e, per di più, non vi è clausola di salvaguardia (del tipo: “e ogni altro che sia contrario all’interesse del minore”).
- In parte situazioni in cui il genitore potrebbe trovarsi per assenza di mezzi economici (inadeguatezza evidente degli spazi...) con ingiusta deprivazione della relazione con i figli, sicchè la custodia ripartita verrebbe riservata a famiglie abbienti in grado di poter porre al servizio del benessere della prole immobili più o meno equivalenti.

Non sono considerate altre situazioni quali ad es. la distanza tra gli immobili di abitazione.

## **II. Contribuzione diretta**

Non convince il sistema della contribuzione diretta con spese affrontate per capitoli specifici del mantenimento del figlio. Ciò per ragioni di ordine pratico e giuridico: la famiglia non è un’azienda, le necessità della vita quotidiana anche di un figlio minore di età sono molteplici, spesso imprevedibili e il regime proposto è rigido e difetta di quella elasticità che è necessaria proprio per venire incontro alle esigenze estemporanee di un figlio minore.

In caso di inadempimento tale sistema comporta procedure più complesse (art. 612 c.p.c.: esecuzione di un obbligo di fare) e tempi molto più lunghi.

## **III. Intervento ascendenti**

Viene previsto **l’intervento degli ascendenti in giudizio**. CAMMINO esprime la propria contrarietà: i nonni diventano sempre più frequentemente fomentatori del conflitto, piuttosto che moderatori. Peraltro il loro intervento nei giudizi tra i genitori darebbe loro accesso a tutti gli atti del giudizio che contengono informazioni riguardanti la vita privata dei due genitori, della coppia e la loro *privacy*, obbligando a una *involuntary disclosure* violativa delle loro scelte.

### **5.H Affidamento esclusivo e affidamento a terzi (art. 12)**

Opportuna la norma che disciplina l’affidamento a terzi.

### **5.I Revisioni concernenti l’affidamento dei figli (art. 13)**

La proposta di riforma insiste su mediazione (peraltro stabilendo che il giudice “sorteggi” tra i nominativi proposti dalle parti in caso di disaccordo) e sul coordinatore genitoriale: su entrambi gli argomenti ci si è già espressi.



### **5.K Residenza presso la casa familiare e prescrizioni in tema di residenza (art. 14)**

La proposta normativa appare piuttosto confusa. Se i tempi di permanenza dei figli presso i genitori sono paritetici, non vi è motivo che nella casa permanga il genitore non proprietario. I figli vi svolgeranno la propria vita con il genitore proprietario. Il problema si pone se la casa familiare è in comproprietà o è di terzi. Qualora sia in comproprietà, il giudice dovrà stabilire l'assegnazione. La proposta normativa utilizza però un linguaggio impreciso.

- **Si propone di codificare il principio affermato dalla Cassazione e cioè che: poiché “il godimento della casa familiare costituisce un valore economico corrispondente -di regola – al canone ricavabile dalla locazione dell’immobile, di tale valore il giudice terrà conto ai fini della determinazione dei rapporti patrimoniali tra le parti” (Cass. 4203/2006). intendendosi sia gli eventuali assegni di mantenimento o divorzile tra i coniugi, sia il contributo al mantenimento della prole.**
- **Si propone di stabilire la trascrivibilità della domanda di assegnazione, contrastando possibili manovre dismissive prima del provvedimento assegnativo.**

L'intervento della forza pubblica per riportare il minore nella residenza familiare appare contrario al di lui interesse.

### **5.L Figli maggiorenni. Modifica all’art. 337 septies c.c. (art. 15)**

Non è corretta la previsione che entrambi i genitori debbano versare l'assegno al figlio maggiorenne: se questi ha deciso di vivere con uno di loro, questo non può essere onerato anche del pagamento di un assegno, oltre a provvedere alle spese domestiche.

La cessazione dell'onere di mantenimento ai 25 anni intende reagire a quella giurisprudenza che protrae l'obbligo di mantenimento fino a età adulta, alimentando processi di deresponsabilizzazione.

- **Tuttavia, invece che prevedere la cessazione *tout court*, è più opportuno inserire un’inversione dell’onere della prova relativa alla dipendenza senza colpa, che deve incombere al figlio o al genitore richiedente.**

### **5.M Ascolto del minore. Modifica dell’art. 337 octies (art. 16).**

Le pur condivisibili modifiche alle modalità di ascolto dei figli minorenni dovrebbero essere inserite nell'art. 336 bis c.c. e riguardare tutti i procedimenti.

- **Dovrebbe essere previsto che difensori delle parti e curatore del minore possano assistere all’ascolto, salvo casi particolari, perché l’attuale formulazione della**



**norma si basa su un incostituzionale presunzione di nocività della difesa, escludendo tutti a priori.**

#### **5.N Modifiche agli ordini di protezione: art. 342 bis e ter (art. 17)**

La proposta normativa in parte appare pleonastica, ridondante e confusiva: il giudice dei procedimenti sulla crisi della coppia genitoriale ha già i poteri indicati ai sensi degli artt. 330-336 c.c. 337 *ter* e sgg. c.c. e dell'art. 709 *ter* c.p.c..

Da una diversa prospettiva introduce elementi punitivi ma destabilizzanti per il figlio minorenne che può riceverne un pregiudizio. L'allontanamento del genitore da casa può ingenerare senso di abbandono del quale il figlio potrebbe ritenere responsabile l'altro e rifiutarlo con maggiore determinazione. Il responsabile di attuazione del programma per il recupero della bigenitorialità del minore non può che essere il giudice.

CAMMINO richiama l'attenzione sulle plurime condanne subite dall'Italia da parte della Corte di Strasburgo per l'eccessiva discrezionalità di operatori che hanno agito al di fuori del controllo del giudice.

#### **5.O Abrogazione dell'addebito nella separazione: art. 19**

CAMMINO esprime contrarietà alla abrogazione dell'addebito: contrasta con il sentire comune; può obbligare il coniuge più forte economicamente ma al quale l'improseguibilità della convivenza non è addebitabile a mantenere a vita l'altro che si è invece responsabile di violazioni di doveri coniugali causando tale improseguibilità; lascia quest'ultimo titolare di diritti successori.

Infine, ma non certamente per importanza, svuota di contenuto i doveri coniugali, che in caso di violazione rimangono privi di tutela sanzionatoria. Finisce con il parificare il matrimonio alla convivenza sul piano dei doveri morali, salvo che il coniuge più forte, ancorché non abbia violato i doveri coniugali, dovrà mantenere per sempre quello più debole che li ha violati.

#### **5.P Modifiche alla normativa in materia di negoziazione assistita (art. 20)**

L'unica modifica proposta alla normativa sulla negoziazione assistita è pleonastica e inutile. E' evidente che gli accordi negoziati non possano che rispettare ed applicare la normativa vigente.

- **Perde l'occasione per le modifiche più volte richieste dall'avvocatura e necessarie per il potenziamento dell'ottimo istituto:**
  - **Ampliamento della normativa ai figli dei genitori non coniugati**
  - **Previsione del patrocinio per i non abbienti**
  - **Disciplina della posizione dei figli**





Si allega sub A) il testo della mozione presentata da CAMMINO ed ONDIF al XXXIV congresso nazionale forense e dallo stesso approvata (allegato A).

### **5.Q Abrogazione dell'art. 570 bis c.p. (art. 21)**

CAMMINO esprime contrarietà all'abrogazione di tale norma e sottolinea la necessità di una sua immediata riforma, dato che la stessa ha introdotto un'inammissibile sperequazione tra figli di genitori coniugati e non (solo i primi sono tutelati dato che la norma fa riferimento al coniuge e non al genitore) e tra i figli in regime di affidamento condiviso e quelli in regime di affidamento esclusivo o a terzi (la tutela è prevista solo per i primi).

### **5.R Modifiche all'art. 4 della l. 898/1970 (art. 22)**

Valgono le stesse perplessità già espresse *supra* in relazione ai vari argomenti ovviamente anche per i figli dei genitori divorziati i cui diritti siano disciplinati in sede di divorzio.

Per quel che riguarda le specificità degli altri DDL riuniti, rinviando a un più puntuale esame delle proposte normative penali, e a quanto sopra specificato per i temi comuni, si osserva molto sinteticamente quanto segue.

**DDL n. 45:** prevede la doppia residenza, allo stato non praticabile senza riforme che riguardino anche il settore degli uffici di stato civile. Per le proposte in materia penale, ci si riserva.

**DDL n. 118:** prevede la definizione della mediazione e una disciplina puntuale della professione, probabilmente da integrare con quella del DDL 735. Per quanto riguarda l'esperimento della mediazione preliminare al giudizio, si rimanda a quanto *supra*.

**DDL n 768:** prevede una serie di criteri che debbono essere tenuti presenti dal giudice, di cui molti condivisibili, così come la previsione delle modalità in cui ciascun genitore deve provvedere alla cura dei figli e un'equilibrata descrizione (pur tassativa, e quindi incompleta, e priva di clausola di salvaguardia) dei comportamenti che escludono dall'affidamento. Vi è un corto circuito quando, in contrasto con la citata Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori (l. 77/2003) e la giurisprudenza della cassazione, prevede che al minore in conflitto di interessi con i genitori debba essere nominato un avvocato e non un curatore speciale, "se del caso" nella persona di un avvocato. Per quanto riguarda il mantenimento diretto e l'obbligatorietà della mediazione, si rimanda a quanto *supra*. Suscita perplessità la proposta relativa ai figli maggiorenni e l'abrogazione dell'art. 317 *bis*. Da riflettere la definizione di responsabilità genitoriale.

**DDL 837:** prevede una serie di disposizioni in favore dei genitori che -a seguito della cessazione della convivenza- si trovano in situazione di precarietà. Propone all'art. 4 criteri per stabilire l'assegno di mantenimento nei confronti del coniuge che però sono già presenti nella disciplina attuale (riferimento alla capacità lavorativa e riferimento all'assegnazione della casa familiare. Per il mantenimento del figlio suggerisce criteri sulla storia di ogni



singola famiglia, che però non sono esaustivi. E' proposta l'introduzione dell'art. 574 *quater* c.p. (impedimento doloso alla cura filiale) che forse sarebbe meglio definire "alla relazione parentale".

\*\* \*\* \*

Ringraziando ancora per l'attenzione e l'invito, molti cordiali saluti. Si allegano le statistiche relative alla negoziazione assistita in materia familiare che evidenziano come lo strumento sia in crescente diffusione, chiedendo ancora una volta che lo stesso sia potenziato. A tal fine si allega anche la mozione presentata da CAMMINO, congiuntamente con ONDIF, al Congresso nazionale forense di Catania ed approvata.

IL PRESIDENTE

Maria Giovanna Ruo