



## **Riflessioni in ordine al Ddl “Pillon” su affidamento condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità**

Il 10 settembre 2018 è stato presentato alla Commissione Giustizia del Senato il ddl n.735, primo firmatario il senatore Simone Pillon.

Nella relazione accompagnatoria al ddl, 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:

- 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 dal ddl erano già contenuti nei progetti di legge confluiti nel progetto Paniz che portò poi, con opportune modifiche, all’approvazione della legge n.54 del 2006.

E’ vero quanto affermano i promotori che la legge sull’affidamento condiviso ha portato ad un numero rilevante (oltre il 90%) di affidamenti solo nominalmente condivisi, e che ciò non ha garantito, nel concreto, la condivisione della genitorialità.

A differenza dei promotori, tuttavia, riteniamo che ciò non dipenda dalla norma ma dal permanere di ruoli e dallo squilibrio di potere esistente nella società e che norme nuove, ancor più cogenti, non solo non risolvano il problema ma producano maggiori violazioni dei diritti fondamentali.

Emerge con evidenza, dall’ esplicitazione del programma di governo, che introducendo le prospettate modifiche, il ddl “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) e 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.

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 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 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 dello Stato.

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

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 del contenzioso in materie che 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 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 in commento 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. La mediazione non può pertanto 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 [dati Istat].

### **b) equilibrio tra entrambe le figure genitoriali e tempi paritari**

art. 11

Nella presentazione del ddl 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, 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 dei genitori.

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 figlio/a e valutare, al momento della separazione, quante volte i genitori hanno utilizzato permessi per occuparsi di lui/lei.**

Anche 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 viene rispettato ed il genitore non si presenta a prendere i figli o non si occupa di loro.

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 dalla disponibilità effettiva del genitore ad occuparsi del figlio rende i figli “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;**

art.11

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

**d) contrasto dell'alienazione;**

art.17

Il ddl 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 l'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.

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

### **La violenza**

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

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.?

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 propone.

### **La fattispecie penale abrogata**

L'art. 21 del ddl 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.



**Forum Associazione Donne Giuriste**

Via della Veza 3 – 42100 REGGIO EMILIA

tel 0522 407497

[info@forumdonnegiuriste.it](mailto:info@forumdonnegiuriste.it)

[www.forumdonnegiuriste.it](http://www.forumdonnegiuriste.it)

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 deprivatione 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 in forma diretta 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.

Inoltre rappresenta, in difetto di nuove disposizioni che tutelino il diritto al mantenimento diretto, auspicato dalla legge, un autentico salto indietro, creando un vuoto di tutela inaccettabile rispetto all'odierno concetto di responsabilità genitoriale.

**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.**

18 settembre 2018

Forum Donne Giuriste

Presidente avv.Giovanna Fava