

Parere sul DDL 735

“Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità”.

**Realizzato da: Francesco D’Auria, Presidente di Minori in Primo Piano -
Associazione per la Tutela dei Minori Onlus**



“Minori in Primo Piano- Associazione per la Tutela dei Minori Onlus”
sede legale: via Borgo Palazzo 130, c/o A.S.S.T. papa Giovanni XXIII 24125 BERGAMO
C.F. 95212190169 Call center Tel. 328/2464808 www.minoriinprimopiano.it
e-mail Segreteria: segreteria@minoriinprimopiano.it Presidente: presidente@minoriinprimopiano.it

In qualità di presidente dell'associazione "Minori in primo piano Onlus", desidero ringraziare il Presidente e i membri della Commissione giustizia per averci offerto l'opportunità di essere qui per poter esplicitare la nostra posizione sul disegno Legge 735.

Minori in Primo Piano Onlus è un'associazione di volontariato senza scopo di lucro, costituita legalmente nel 2014 su iniziativa di alcuni genitori che, dopo aver militato per diversi anni in alcune realtà di volontariato del territorio e finalizzate alla tutela dei minori dei genitori separati, hanno deciso di costituirsi in un'unica struttura operativa che potesse fornire un aiuto concreto alle famiglie dei genitori separandi, dei separati e di quelle costrette contro la propria volontà a vivere lontano dai loro figli.

Minori in Primo Piano mette al centro il vero interesse del bambino, che è colui che subisce la separazione e deve essere messo nelle condizioni di crescere in un ambiente sereno ed equilibrato, nonostante la crisi familiare.

L'associazione si occupa degli ormai numerosi genitori che vivono il disagio della separazione dal coniuge con tutto ciò che ne consegue e/o che soffrono per l'allontanamento

dei figli dalla casa familiare dovuto a provvedimenti dell'A.G. fornendo loro amicizia, consigli pratici, informazioni, supporto legale, supporto psicologico e ascolto attivo.

Minori in Primo Piano Onlus, soprattutto, promuove e sostiene con forza il diritto del minore alla bigenitorialità, anche e soprattutto dopo la separazione.

Nella nostra esperienza, maturata negli anni grazie ad un'ampia e diversificata casistica di genitori in fase di separazione con i relativi figli minori che vengono da noi seguiti sia nella fase precedente il giudizio, sia in corso di causa nella fase di assestamento che ne segue, abbiamo avuto modo di constatare quanto, in concreto, i principi ispiratori di una legge come la L. 54/2006, che negli intenti del legislatore doveva essere una pietra miliare in tema di eguaglianza di genere e di salvaguardia del sacrosanto diritto del minore alla bigenitorialità, siano stati e siano costantemente frustrati dalla prassi giudiziaria attuata dai Tribunali, che permane arcaica e dà origine ad un modello separativo fortemente lesivo del benessere psicofisico del bambino.

A distanza di 12 anni, al di là delle diverse definizioni formali adottate, si può affermare senza timore di smentita che le modalità applicative dell'affido condiviso, non hanno modificato nella sostanza il precedente istituto giuridico.

In punto di affidamento della prole, la soluzione prescelta dagli ex coniugi o loro imposta è, nella quasi totalità dei casi, quella del collocamento prevalente presso un unico genitore, con tempi residuali spettanti al genitore non collocatario e conseguente assegno perequativo in favore di colui o colei con il quale i minori risiedono. Correttamente la relazione introduttiva al ddl mette in luce come la prassi applicativa della L. 54/2006 abbia celato dietro la locuzione joint custody differenti forme di affidamento ovvero casi molto frequenti di joint legal custody e situazioni assai più rare di joint physical custody che, nell'ottica del benessere psicofisico del minore, lungi dal costituire l'eccezione, dovrebbero divenire la regola.

Si registra altresì una scarsa utilizzazione delle forme alternative di risoluzione delle controversie, quale ad esempio la mediazione familiare proposta alle coppie di separandi.

La causa è da identificarsi in parte in ragioni culturali legate all'abitudine invalsa di demandare al giudice ogni decisione in materia di famiglia con conseguente de-responsabilizzazione delle parti in causa, in parte nel fatto che centri di mediazione familiare sono ancora poco diffusi e scarsamente specializzati.

Le recenti statistiche pubblicate dall'ISTAT parlano chiaro: nonostante in Italia nel 90% delle separazioni venga disposto l'affido condiviso, di condiviso c'è ben poco: il 35 % dei minori, dopo la separazione dei genitori, diventa orfano di genitore vivo e solo in casi rarissimi viene disposto l'affido paritario dei figli.

Come è ormai tristemente noto, l'Italia è tra i paesi più sanzionati a livello comunitario, per le scarse garanzie offerte in tema di salvaguardia del diritto alla bigenitorialità che, invece, viene fortemente promosso e sostenuto dalle istituzioni europee.

Con la Risoluzione 2079/2015, il Consiglio d'Europa, principale organizzazione di difesa dei diritti umani, democrazia e Stato di diritto a livello sovranazionale, ha invitato gli stati membri (compresa l'Italia) a: 1) assicurare l'effettiva uguaglianza tra genitori nei confronti dei propri figli 2) promuovere la shared residence, cioè quella forma di affidamento in cui i figli, dopo la separazione dei loro genitori, trascorrono tempi paritetici presso il padre e la madre.

Ciò anche a garanzia della salute dei minori, figli di genitori separati: numerose sono le ricerche che attestano i potenziali danni per i minori, quando la frequentazione di uno dei genitori avviene per un tempo inferiore a un terzo del tempo totale, situazione simile a quella che si verifica quando i bambini trascorrono due pomeriggi e un fine settimana alterno con uno dei genitori, di gran lunga prevalente in Italia. Se invece i figli frequentano con tempi paritetici tanto il padre quanto la madre, non accusano disagi maggiori rispetto ai minori figli di genitori non separati.

Reputiamo che lo Stato italiano, dopo dodici anni di vigenza di una legge che, nonostante la potenziale innovatività dei principi in essa contenuti, si è rivelata nella sostanza un "buco

nell'acqua", abbia il dovere di intervenire per porre rimedio a tale situazione che, data l'incidenza del fenomeno separativo, è foriera di danni rilevanti alle nuove generazioni.

Come diceva il teologo Dietrich Bonhoeffer: "Il senso morale di una società si misura per ciò che fa per i suoi bambini"

Minori in Primo Piano Onlus, proprio per la sua esperienza maturata a fianco dei genitori separandi e separati e per la sua mission fondativa costituita dall'interesse preminente dei minori, condivide in linea generale i principi cardine del disegno di legge, che si auspica portino a diverse modalità di regolamentazione tanto della delicata materia della separazione coniugale quanto in punto di affidamento e mantenimento dei figli di coppie di fatto.

1. Sulla base della nostra esperienza, è fondamentale prevedere sin dalla fase presidenziale **tempi di frequentazione il più possibile paritetici per i genitori**, al fine di limitare la conflittualità e garantire ai bambini maggiore serenità e l'attuazione di una vera bigenitorialità. Gli studi condotti fino ad ora in psicologia sottolineano l'importanza per i figli di trascorrere lo stesso tempo con entrambi i genitori, in quanto questo espone i minori a meno rischi di problemi comportamentali e psicologici di quelli che passano più tempo con un solo genitore, nei casi, ovviamente, in cui le condizioni lo permettano. Il Giudice non può prescindere da una valutazione caso per caso che tenga conto delle peculiarità di ciascuna situazione, ma il parametro quantitativo delle "almeno 12 notti", per quanto forse riduttivo e rigido, deve fungere da stella polare per un'inversione di tendenza rispetto alla regolamentazione che attualmente prevale, ovvero quella di un'unica notte infrasettimanale da trascorrere presso il genitore non collocatario, oltre ai fine settimana alterni. E' evidente tuttavia che laddove i tempi trascorsi con ciascun genitore non siano rigorosamente paritari (le 12 notti infatti non sono la metà delle notti di un mese), magari per esigenze organizzative o lavorative, ciò non deve diventare il pretesto per giustificare la necessità dell'assegno perequativo. Le spese devono essere regolamentate e suddivise come stabilito nel piano genitoriale.

2. Il disegno di legge in esame, prevede infatti che per potere attuare l'affido realmente condiviso, i genitori debbano predisporre **un piano genitoriale** che prenda in considerazione le esigenze specifiche dei bambini e le differenti fasce d'età e contempli capitoli di spesa da porre a carico dell'uno e dell'altro genitore. A tal riguardo, occorre sottolineare come sia fondamentale che questi piani SIANO flessibili e dinamici in quanto DEVONO tenere conto delle diverse fasi evolutive dei minori, dei bisogni e delle diverse esigenze. La redazione del piano genitoriale ha la funzione di mettere il minore al centro e di responsabilizzare i genitori a non abdicare al proprio ruolo educativo in ragione del fallimento del progetto-famiglia. Per tali ragioni se ne condivide l'introduzione.

3. Un altro punto cardine del Ddl 735 è costituito dal **mantenimento diretto**, che non dovrebbe rappresentare una novità nelle ipotesi di affido materialmente condiviso, anche ai sensi della L. 54/2006.

Tale sistema, fortemente osteggiato in fase applicativa dai Tribunali italiani che sono soliti regolare i rapporti economici tra gli ex coniugi tramite l'istituto dell'assegno perequativo anche in caso di tempi di frequentazione paritari, evita il passaggio del denaro destinato al figlio nelle mani dell'ex coniuge e, di conseguenza, anche le spiacevoli situazioni in cui i minori si trovano privi del contributo del genitore non collocatario solo ed esclusivamente perché quest'ultimo vuole fare un dispetto all'altro e limita fortemente le occasioni di conflittualità. E' necessario, come è ovvio, che il Giudice tenga conto delle capacità reddituali (anche solo potenziali) di entrambi i genitori, ma deve essere chiaro che in un sistema di affido realmente condiviso la previsione di un assegno a carico di uno dei due genitori in favore dell'altro deve costituire l'eccezione e non la regola. Allo stesso modo viene vista con favore la previsione di un assegno periodico in favore del figlio maggiorenne non autosufficiente da versarsi direttamente al medesimo e posto a carico di entrambi i genitori.

4. Un altro tema sul quale pare urgente apportare chiarezza in ragione dell'alta conflittualità che ne deriva, è rappresentato **dall'assegnazione della casa coniugale**.

L'art. 337 sexies c.c. deve essere riformato perché non contempla in modo esplicito molte delle situazioni foriere di aspri conflitti tra i separandi e separati. La formulazione prevista dal ddl 735, seppur emendabile, costituisce un primo passo verso una concezione di tipo diverso della famiglia, che è stata per lunghi anni fatta coincidere con il concetto di casa familiare. Per i Giudici, che trovavano (e purtroppo trovano) conforto in una previsione normativa lacunosa, non era e non è importante per il figlio di genitori separati tanto la salvaguardia dei punti di riferimento genitoriali, quanto il permanere della stabilità della dimora. Con il sistema attuale, il minore viene messo, a qualsiasi costo, in condizioni di rimanere nella casa coniugale a discapito del rapporto con uno dei due genitori. Tale situazione ha determinato, nel corso degli anni, l'utilizzo strumentale della posizione di forza derivante dall'assegnazione della casa coniugale che, da baluardo dell'interesse del minore è divenuta una vera e propria arma brandita nei confronti dell'ex coniuge, talvolta costretto alla deriva economica dall'assegnazione ex adverso della casa e dall'obbligo di versare l'assegno e non più in condizioni di esercitare dignitosamente il proprio ruolo genitoriale.

Al fine di ridurre la conflittualità, riteniamo sia importante che il Ddl sia esplicito su questo tema importante, prevedendo, in caso di separazione dei genitori, in presenza di affidamento materialmente condiviso con tempi paritetici, che il godimento della casa familiare derivi dal titolo di proprietà della stessa, ovvero da altro titolo idoneo secondo le norme del codice civile (artt. 1100, 978, 1021, 1571, 1803 c.c.). Non si comprende infatti, la ragione per cui la casa familiare di esclusiva proprietà di un coniuge, dovrebbe essere assegnata, come attualmente si verifica, all'altro genitore privo di titolo se ad entrambi vengono affidati i figli con tempi paritetici!

Per evitare che vi siano forme di disparità economica tra i genitori, riteniamo altresì importante che, laddove il genitore senza titolo di godimento della casa familiare sia privo di sufficienti mezzi economici, il Giudice possa addebitare al genitore maggiormente abbiente più capitoli di spesa inerenti ai figli nell'ambito del mantenimento diretto.

Nell'esclusivo interesse della prole, il Giudice avrà la possibilità, in assenza di conflittualità tra i coniugi e laddove vi sia disponibilità degli stessi, di prevedere l'assegnazione della casa familiare in alternanza ad entrambi i genitori per un periodo provvisorio e prorogabile con l'accordo degli stessi.

5. Proprio a tal proposito e in ragione della frequente strumentalizzazione del minore da parte di uno dei due genitori in presenza di situazioni di aspra conflittualità, riteniamo importante che il Ddl 735 dia riconoscimento formale al fenomeno **dell'alienazione genitoriale**. Come ci ricorda il dott. Marco Pingitore, Presidente della Società Italiana di Scienze Forensi, l'alienazione parentale è un concetto giuridico, non clinico. Essa rappresenta un'espressione per definire il processo psicoforense secondo cui un genitore utilizza il figlio per negargli "il diritto a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo" con l'altro genitore. Tale fenomeno crea nel bambino degli scompensi che vanno a ledere il suo diritto ad un corretto sviluppo psicofisico. La previsione di misure che contrastino tutte quelle condotte svalutative (ivi comprese le false denunce penali strumentali alla procedura separativa, che costituiscono una vera e propria piaga sociale e rallentano la macchina della giustizia a detrimento di tutti) perpetrate da un genitore nei confronti dell'altro, che portino il minore a manifestare un rifiuto, alienazione o estraniamento con riguardo ad una delle figure genitoriali devono servire da monito che incentivi chi sceglie di separarsi al mantenimento di un comportamento rispettoso del minore, dei suoi sentimenti e della sua necessità di non perdere nessuno dei suoi punti di riferimento, ivi compresi gli ascendenti ed i parenti di ciascun ramo genitoriale, così come previsto dall'art. 17 del ddl 735.

A nostro giudizio, proprio per l'importanza della materia che deve regolare e per le molteplici sfaccettature dei casi concreti, oltre ai punti di merito sopra evidenziati, il ddl in esame presenta anche talune criticità, che lo rendono iniziativa legislativa lodevole ma certamente migliorabile.

6. Non si condivide l'obbligatorietà del **ricorso alla mediazione familiare**, che rischia, così come attualmente delineato, di replicare l'istituto della mediazione civile obbligatoria in talune materie che, di fatto, si è tradotta nella quasi totalità dei casi in un obolo da versare

all'istituto di mediazione al fine di rimuovere un ostacolo alla possibilità di adire il giudice civile.

Il ricorso all'istituto della mediazione, nel settore del diritto di famiglia dove si dovrebbe limitare il ricorso al Giudice solo laddove ogni altra modalità di risoluzione delle controversie si sia rivelata infruttuosa e ciò proprio per la potenziale dannosità di un intervento giudiziale in un settore che coinvolge dinamiche delicatissime, deve certamente essere favorito. Così come deve essere formata una categoria professionale ad altissima specializzazione, proprio per favorire la conciliazione. Ma non è obbligando i coniugi ad intraprendere un percorso di mediazione che si ottengono risultati, perché sono le motivazioni a fare la differenza.

E' certamente utile prevedere, come in effetti prevede il comma 9 dell'art. 3 del ddl, degli incentivi per le coppie che intraprendono un percorso di mediazione, derivanti per esempio da una tempistica più rapida nell'omologazione dell'accordo raggiunto da parte del Tribunale.

Tuttavia, rimaniamo dell'opinione che la principale garanzia dell'interesse per i separandi a rivolgersi ad un mediatore familiare consista nella capacità e nella competenza dei mediatori stessi. Laddove i corsi di formazione e specializzazione che verranno istituiti, con il tempo di rodaggio di cui ogni nuovo istituto necessita, sapranno formare una categoria di esperti nella gestione di questo genere particolare di conflitti, si garantirà che l'istituto non diventi un "pro forma" e costituisca il vero valore aggiunto della riforma.

7. Egualmente emendabile è l'art. 5 del ddl 735 relativo alla **figura del coordinatore genitoriale**, che dovrebbe venire nominato volontariamente dai genitori e dovrebbe essere d'ausilio agli stessi, quale figura specializzata, nella risoluzione delle controversie relative all'attuazione del piano genitoriale.

Benché sia indubbiamente utile evitare il ricorso al Giudice nei casi di disaccordo, l'identificazione di un soggetto terzo, per quanto esperto ed estraneo al sistema giudiziario, contribuisce a quel processo di de-responsabilizzazione delle figure genitoriali che

l'elaborazione del piano genitoriale mira ad evitare. L'obiettivo della riforma dovrebbe essere quello di portare i genitori a svolgere con maggiore consapevolezza il proprio ruolo educativo, portandoli a prendere in prima persona e di comune accordo le decisioni più importanti riguardanti i figli nonché a concordare gli indirizzi educativi e di crescita, non demandandoli a terzi.

8. Un cenno, in fine, sulle proposte integrazione alla **disciplina dell'ordine di protezione** quale mezzo di contrasto alle condotte pregiudizievoli perpetrate da un genitore nei confronti dell'altro o del figlio minore. Apprezzabile è, come detto, la codificazione di condotte che portino all'insorgere dell'alienazione parentale nel figlio minore, ma assai delicato è prevedere delle sanzioni che coinvolgano il collocamento ed il diritto di frequentazione del figlio, in presenza di comportamenti che devono essere accertati, se del caso con sentenza passata in giudicato, per potere essere ritenuti effettivamente sussistenti. Si sconta, in caso di provvedimenti che per essere efficaci devono avere carattere d'urgenza, l'inefficienza endemica del sistema giustizia e la difficoltà di pervenire all'accertamento di un fatto suscettibile di rilievo penale in tempi brevi.

Si ritiene tuttavia che difficilmente il concetto di "condotta pregiudizievole" possa essere scevro da risvolti penalistici, se non altro per dare oggettività ad un parametro di gravità ai comportamenti che sono da considerarsi tali e che, comunque, devono essere idonei a costituire per il minore un imminente e grave pericolo per la vita o l'incolumità fisica e psicologica. Conseguentemente, ciò che costituisce reato deve essere accertato ed è soggetto al principio di legalità. Anche l'alienazione parentale si risolve in una lesione personale rilevante ai sensi dell'artt. 582 ss c.p. che può comportare, nei casi più gravi, una lesione permanente dell'organo psichico. A fronteggiare la riferita situazione di pericolo, se connotata dal carattere di gravità specificato, soccorrono le misure cautelari previste dal codice di procedura penale. Difficilmente un giudice civile, adito in via di urgenza, avrà gli strumenti per una valutazione approfondita e ponderata, dalla quale non si può esimere stanti le conseguenze paventate per il minore.