

DISEGNO DI LEGGE PILLON

Il disegno di legge in esame (n. 735), così come quelli connessi, vengono proposti e presentati nell'ottica di una de-giurisdizionalizzazione della materia dei rapporti derivanti dalle crisi familiari, al fine di rimettere al centro di essi la famiglia ed i genitori, "restituendo" a questi il diritto di decidere sul futuro dei figli.

Tuttavia l'intero impianto, al di là del mero richiamo al pensiero di Arturo Carlo Jemolo secondo cui la famiglia è "un'isola che il diritto può solo lambire", si pone in evidente contrasto con le finalità che restano così solo formalmente dichiarate (e mai perseguite) con un articolato capace (1) di aumentare il contenzioso, (2) che non valorizza forme di de-giurisdizionalizzazione già esistenti che – in materia familiare – hanno invece dato i loro frutti e che avrebbero dovuto essere rafforzate, (3) sottraendo alle parti la loro autonomia decisionale, anche quando l'accordo è già stato raggiunto - ed anzi (4) imponendo ulteriori ostacoli ad una rapida e concordata definizione della crisi – aggravando di ulteriori costi situazioni economiche familiari già compromesse dalla crisi di coppia.

Il disegno di legge disconosce inoltre totalmente la funzione del ceto forense e le sue indubitabili capacità di assistenza, guida e risoluzione delle controversie in ambito familiare, che sempre più frequentemente riguardano non solo la risoluzione dei rapporti interpersonali tra le parti ed i figli, ma anche ulteriori aspetti per i quali risulta indispensabile l'assistenza tecnica di un difensore-avvocato.

Singolare, ma esemplificativa dell'impianto complessivo del disegno di legge, è la previsione nei primi cinque articoli della figura del "mediatore familiare" e del relativo procedimento (compresi i costi) nonché del "coordinatore genitoriale" con il compito di gestione in via stragiudiziale delle controversie sorte tra i genitori

sulla esecuzione del piano, ponendo invece in secondo piano il procedimento e le parti.

Invece che “lambire” la famiglia ed i suoi rapporti, lo Stato – attraverso lo strumento della legge – tende così ad incidere profondamente sui rapporti familiari, addirittura imponendo la stesura di un “piano genitoriale” – complesso ed arduo solo da immaginare – che indichi i “luoghi abitualmente frequentati dai figli”, il “percorso educativo del minore”, addirittura le sue “frequentazioni amicali”, prevedendo “capitoli di spesa” per ciascun genitore, con percorsi e meccanismi non certo semplici.

Non appare inoltre condivisibile il presupposto sul quale si basa la proposta di legge, ovvero l’analisi critica del sistema e prassi applicativa vigente – certamente migliorabile – laddove si sostiene che la disciplina dell’affido condiviso non abbia trovato attuazione nel nostro sistema giudiziario, mostrando così di confondere l’istituto con la mera suddivisione paritetica dei tempi di permanenza dei figli con entrambi i genitori.

Il disegno di legge, infine, sembra non tener adeguato conto della peculiarità del tessuto sociale italiano, in particolare con riferimento ai dati occupazionali delle donne (e madri) nel mercato del lavoro, affatto paragonabile – per fare un esempio richiamato nella stessa relazione di presentazione del disegno di legge – ad altre nazioni europee quali la Svezia dove la percentuale di donne occupate è ben superiore alla media europea del 61,6%, con una occupazione femminile al 74,6% rispetto a quella dell’Italia al 48,8%.

Riservandosi di inviare un documento più completo ed organico, in questa sede verranno esaminati solo alcuni aspetti del disegno di legge, con riferimento a quei principi che sembrano maggiormente ispirare il testo della proposta.

1) Affido condiviso “paritetico”

Nel testo la bigenitorialità viene perseguita in maniera ossessiva anche a scapito dell'interesse di minori che deve necessariamente orientare il legislatore nella “promozione della personalità e nell'educazione del soggetto umano in formazione” (Corte Cost. n.11/1981). Nel testo del DDL non si tiene conto che in Italia l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori è una realtà oramai consolidata, ma non significa necessariamente una suddivisione paritaria dei tempi di permanenza di ogni bambino presso ciascuno dei genitori. Una siffatta previsione infatti non tiene conto della peculiarità delle varie situazioni, delle diverse età dei bambini, della volontà dei minori ma soprattutto delle situazioni, purtroppo sempre più frequenti in Italia, di violenza domestica.

Il testo sembra non tener conto della variegata casistica giurisprudenziale di merito, nella quale sempre più spesso si rinvengono decisioni che tendono a favorire – laddove possibile e rispondente all'interesse primario del minore – spazi di frequentazioni sempre più ampi per entrambi i genitori.

L'applicazione letterale della norma, peraltro, risulterebbe di scarsissima applicazione pratica, ostandovi situazioni oggettive di gran lunga prevalenti (diversa distanza delle abitazioni dei genitori dalla scuola, se non addirittura in città diverse; orari di lavoro che non consentono il pernottamento, età del minore ecc.)

La stabilità del minore viene inoltre compromessa, mentre già la legislazione vigente consente al giudice (e sicuramente ai genitori) di prevedere, laddove possibile, un collocamento paritetico.

Peraltro non si tiene conto di aspetti pratici (quali la necessità per ciascuno dei genitori di dotarsi di tutto l'occorrente per il figlio, soprattutto abbigliamento, libri scolastici, materiale didattico e sportivo) per evitare – come spesso accade – che il minore debba continuamente spostarsi da una abitazione all'altra con tutto al seguito, con aumento di costi per entrambi i genitori.

La previsione di un collocamento paritario o quasi paritario, nella prassi e nella esperienza pratica, sembra infatti rispondere più al diritto (o pretesa) del genitore – anche e soprattutto per motivi economici – che non al reale interesse e diritto del minore

2) Mantenimento diretto. Le stesse considerazioni sopra svolte per l'affido paritetico valgono per la previsione del c.d. mantenimento diretto. Prevedere tale forma di mantenimento quale criterio generale disconosce la realtà economica sociale del nostro paese, dove esistono ancora profonde differenze economiche tra genitori, spesso dipendenti anche da scelte comuni effettuate nel corso del rapporto matrimoniale o di convivenza, di cui ha infatti recentemente tenuto conto la Suprema Corte con la nota sentenza sull'assegno divorzile.

3) Alienazione Parentale e Violenza domestica

Gravi criticità si rilevano con riguardo a tali fenomeni. Anziché rimettere al Giudice, che ha gli strumenti – attraverso le allegazioni delle parti assistiti dai difensori – per cogliere i segnali di eventuali criticità, si introduce quasi una presunzione (art. 17 e 18) di “abuso parentale” in tutti i casi in cui il minore manifesti rifiuto con riguardo ad uno dei genitori “pur in assenza di evidenti condotte di uno dei genitori”, conferendo al giudice

il potere di adottare gli ordini di protezione. Al contrario, in contrasto con l'art. 48 della Convenzione di Istanbul, si introduce la mediazione obbligatoria pur in presenza di violenza familiare.

4) Aumento della conflittualità e del contenzioso

Ad onta dell'intento di de-giurisdizionalizzazione della materia, il disegno di legge introduce ed agevola il maggior ricorso al contenzioso tra le parti, in una materia dove, è evidente, la conflittualità è assai presente. Così la previsione del reclamo immediato al collegio delle ordinanze del G.I. – con la modifica dell'art. 178 c.p.c. - , la previsione dell'intervento degli ascendenti nei giudizi di affidamento, la previsione del c.d. “piano genitoriale” il quale, dovendo essere particolareggiato come previsto dall'art. 11, aumenta il rischio di contrasti in fase di predisposizione e conflitti successivi per la sua interpretazione.

5) Mediazione familiare obbligatoria

Il DDL introduce la mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità della separazione. Ciò è in contrasto con il parere pressoché unanime della comunità scientifica secondo cui tale istituto presuppone la spontanea disponibilità delle parti e non l'imposizione soprattutto in questa peculiare materia.

Poiché non sono previste deroghe all'applicazione a tutte le controversie di tale istituto, si rileva che tale previsione si pone in aperto contrasto con l'art. 48 punto 1 della Convenzione di Istanbul che ne vieta l'utilizzo in caso di violenza domestica.

Non è previsto inoltre l'istituto del Patrocinio a Spese dello Stato per cui si crea una disparità di trattamento tra i cittadini che hanno risorse

economiche e coloro che invece non le hanno. Si crea una sorta di degiurisdizionalizzazione generalizzata dei procedimenti di famiglia. Non solo si portano fuori dai tribunali e quindi vengono sottratti alla competenza del giudice i conflitti familiari, ma si disconosce anche la c.d. giurisdizione forense che attraverso l'istituto della negoziazione assistita ha dimostrato (numeri del Ministero alla mano) di rappresentare una valida alternativa alla giurisdizione ordinaria. Ancora una volta si sottraggono competenze all'avvocatura, unico soggetto legittimato ad occuparsi della difesa dei diritti delle persone, soprattutto di quelli personalissimi per affidarle a terzi soggetti estranei al mondo giuridico e non meglio qualificati: i mediatori ai quali è affidato addirittura il compito di redigere accordi (che il giudice dovrà limitarsi a ratificare) addirittura con efficacia esecutiva senza l'intervento degli avvocati. Nel DDL infatti non solo non è chiaro quale sia il ruolo degli avvocati nel procedimento di mediazione ma vi è anzi una espressa previsione della possibilità di svolgimento della mediazione senza l'assistenza dell'avvocato (art. 3 comma 4).

Giudizio negativo alla previsione della mediazione obbligatoria deve poi essere espresso con riferimento ai costi della stessa. Si introduce infatti un nuovo ed ulteriore costo preventivo, che pregiudica il libero accesso alla tutela giurisdizionale dei diritti, ancora più odioso perché diretto ad ostacolare la tutela di diritti personalissimi che dovranno poi essere necessariamente risolti in sede giurisdizionale. Tutto ciò è aggravato dalla considerazione – affatto secondaria – per cui già la separazione e comunque la crisi familiare di un coppia comporta – nella maggior parte dei casi - il depauperamento delle risorse economiche della famiglia.

La norma inoltre non appare affatto chiara circa la previsione o meno della mediazione obbligatoria nelle ipotesi di procedimenti consensuali (siano essi giudiziari o tramite l'istituto della negoziazione assistita), prevedendo il nuovo testo dell'art. 706 c.p.c. l'obbligatorietà nei casi in cui "genitori di prole minorenni <che> vogliano separarsi", locuzione questa suscettibile di interpretazioni discordanti.

Va in definitiva espresso parere negativo in ordine al disegno di legge cui vanno mosse ulteriori osservazioni maggiormente specifiche, oltre alle criticità di ordine generale sopra esposte, anche con riguardo agli interventi riguardanti l'assegnazione in uso della abitazione familiare, il versamento diretto come criterio generale dell'assegno di mantenimento in favore del figlio maggiorenne, la previsione del mantenimento fino al 25° anno di età.