

Una riforma da scongiurare

Gabriella Luccioli

Sommario: 1. Osservazioni generali.-2. La mediazione familiare.- 3. L'affido condiviso.- 4. L'ascolto del minore.- 5. Il mantenimento diretto dei figli minorenni, - 6. L'eliminazione dell'assegnazione della casa familiare.-7. Il mantenimento diretto dei figli maggiorenni.- 8. La posizione degli ascendenti.- 9. La soppressione dell'addebito della separazione.- 10. La PAS.- 11. Conclusioni.

1. Osservazioni generali.

E' all' esame del Senato il disegno di legge n. 735 del 2018, contenente *norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*, unitamente ai disegni di legge n. 45, 118 e 768, che attengono a temi analoghi.

Mi soffermerò sull'analisi di quello recante il n. 735, generalmente chiamato *disegno di legge Pillon* (dal nome del senatore leghista primo firmatario), che contiene una disciplina più articolata sotto tutti i profili coinvolti.

In una prima approssimazione può osservarsi che nel disegno di legge n. 735 è assente una visione complessiva che ponga come principio fondamentale la tutela dell'interesse del minore, considerato solo in modo marginale. Emerge piuttosto una filosofia nettamente rivendicativa di un genitore sull'altro, che penalizza il partner più debole e usa i figli al fine di realizzare un utopistico equilibrio.

Il pregiudizio dal quale muove l'articolato sta nel ritenere che con la separazione la donna goda di un trattamento privilegiato sia dal punto di vista del rapporto con i figli che da quello economico e che sia necessario porre rimedio a tale squilibrio attraverso misure che non solo sono fortemente penalizzanti nei suoi confronti, ma che stridono in maniera evidente con il superiore interesse dei minori.

Si tratta chiaramente di un pregiudizio, se si tiene conto che dal rapporto ISTAT pubblicato nel novembre 2016 solo nel 20,6 % dei casi è

stato attribuito un assegno di separazione alla moglie e in meno del 15% dei casi è stato liquidato un assegno di divorzio.

Il rapporto della Caritas pubblicato nel 2012 ci dice inoltre che i padri separati o divorziati italiani che accedono alle mense dell'ente sono il 3,1 del totale degli utenti, mentre le madri separate o divorziate sono il 6,7%.

Il dichiarato intento (v. parte iniziale della Relazione) di degiurisdizionalizzare quanto più possibile la materia, lasciando al giudice compiti del tutto residuali, confligge con il dato di realtà che la separazione costituisce un momento estremamente delicato nel rapporto tra i coniugi, nel quale spesso emergono con particolare irruenza tensioni e conflitti vecchi e nuovi, che richiedono per essere composti il prudente intervento della giurisdizione.

L'articolato si distingue per l'alto tasso di rigidità delle previsioni e per il chiaro proposito di limitare i poteri del giudice della separazione e del divorzio, togliendogli la facoltà di modulare gli interventi nei confronti dei minori in relazione alle peculiarità delle singole fattispecie e soprattutto nella prospettiva del loro miglior interesse. E non è difficile cogliere in questa forte riduzione dei poteri discrezionali del giudice una marcata diffidenza verso la sua funzione.

Le numerose imposizioni dirette a disciplinare in modo minuzioso il rapporto dei genitori con i figli appaiono in evidente contraddizione con il richiamo contenuto nella Relazione illustrativa al pensiero di Jemolo, che definiva la famiglia come *un'isola che il diritto può solo lambire*.

Per altro verso il disegno di legge prospetta come innovative proposte che non sono affatto nuove, ma ribadiscono in forme diverse e peggiorative soluzioni già esistenti nell'ordinamento.

Sembra anche di cogliere alla base, nella rigidità delle misure previste, il proposito di scoraggiare i soggetti più deboli dall'intraprendere il giudizio di separazione o quanto meno di rendere più difficile quel percorso.

Tale posizione non tiene conto che a partire dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 la separazione costituisce non una colpa, ma un rimedio a una situazione di convivenza divenuta intollerabile nella

percezione almeno di uno dei soggetti coinvolti e che la serietà del proposito di separarsi è già sottoposta alla verifica presidenziale al momento di esperire il tentativo di conciliazione.

Ed anzi la riduzione dei tempi per passare dalla separazione al divorzio introdotta dalla legge n. 55 del 2015 registra il fatto statisticamente acquisito che la scelta di separarsi assume generalmente carattere di definitività.

In realtà obbligatorietà e rigidità delle misure non aiutano a contenere il conflitto tra i componenti della coppia e soprattutto a reperire soluzioni rispondenti al superiore interesse dei figli minori.

Per alcuni aspetti si ravvisa un preoccupante ritorno all'assetto precedente la riforma del diritto di famiglia del 1975, con la cancellazione di principi e di orientamenti giurisprudenziali che per più di quarant'anni hanno garantito la tutela dei soggetti più deboli.

Mi limiterò ad esaminare le maggiori criticità dell'articolato.

2. La mediazione familiare.

Il percorso di mediazione familiare costituisce condizione di procedibilità della domanda di separazione e di divorzio in presenza di prole minorenni. Inoltre i genitori di figli minori devono redigere ciascuno, eventualmente con l'aiuto del mediatore, un *piano genitoriale* che illustri la situazione attuale del minore e le proposte in ordine al suo mantenimento, istruzione, educazione ed assistenza morale secondo i punti previsti dall'art. 337 *ter* c.c., da sottoporre alla valutazione del presidente, che potrà da esso discostarsi ove ne ravvisi il contrasto con l'interesse della prole.

Ma già ora l'art. 337 *ter* c.c., nel disciplinare i provvedimenti riguardo ai figli nei casi di separazione, divorzio e nullità del matrimonio o nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio, dispone che il giudice prenda atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. E' significativo che la norma vigente impone al giudice di prendere atto, e non semplicemente di tener conto, degli accordi raggiunti.

In realtà la scelta della mediazione come procedimento obbligatorio, di durata non superiore a sei mesi, si risolve in una soluzione costosa (è prevista la gratuità solo del primo incontro, con chiaro intento promozionale) e destinata ad allungare i tempi del processo, atteso che in difetto il presidente rinvia il procedimento per un termine massimo di due mesi e ordina alle parti di rivolgersi ad un mediatore familiare (art. 8).

La sanzione di improcedibilità della domanda sancita dall'art. 7 per le cause di separazione e dall'art. 22 per quelle di divorzio nell'ipotesi di mancato inizio del percorso di mediazione appare peraltro incompatibile con il fatto che il processo che ha ad oggetto diritti indisponibili dei minori esige comunque l'emissione di provvedimenti da adottare anche di ufficio.

Ma prima ancora la previsione di obbligatorietà del procedimento di mediazione non appare in sé condivisibile, non solo perché esistono coppie e situazioni non mediabili, non solo perché l'esito positivo di tale istituto richiede una scelta libera dei genitori in tale direzione, che a sua volta presuppone la disponibilità emotiva a partecipare al percorso di mediazione, ma anche perché detto strumento è del tutto inadeguato nei casi in cui la lacerazione del rapporto coniugale sia stata particolarmente aspra e accompagnata da episodi di violenza, tanto che la Convenzione di Istanbul del 2011 all'art. 48 esclude l'esperibilità della mediazione per tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione stessa.

I dati statistici ci rivelano che circa il 51 % delle donne separate ha subito violenza dal proprio partner, anche se una percentuale molto inferiore ha sporto denuncia. Ne deriva che nel fondo di più della metà dei casi di separazione vi sono fatti di violenza. E l'esperienza giudiziaria insegna che nelle ipotesi in cui ci siano stati maltrattamenti o violenze è proprio la persona maltrattante o violenta che richiede la mediazione, perché offre l'opportunità di continuare a controllare la vittima strumentalizzando i figli.

L'opzione per la *mediazione coatta* comporta il rischio che i soggetti vittime di violenza siano indotti a non chiedere la separazione per il timore di ripercussioni più gravi sia verso se stessi che verso i figli.

Preoccupa inoltre il possibile proliferare di mediatori familiari non provvisti della necessaria competenza ed esperienza, attesa l'ampia elencazione delle categorie di professionisti legittimati (art.1).

3. L'affido condiviso.

Il primo comma dello stesso art. 337 *ter* c.c. del disegno di legge (art. 11), lì dove prevede che il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con il padre e con la madre e di ricevere cura educazione, istruzione e assistenza morale e materiale da entrambi, riproduce sostanzialmente un principio già dettato nel vecchio testo della norma (è peraltro significativo il riferimento al padre ed alla madre, anziché ai genitori, che sottende una chiusura verso qualsiasi forma di genitorialità omosessuale).

Il quinto comma dell'art. 337 *ter* c.c. nel testo di cui all'articolato dispone che *il giudice, salvo che ciò sia contrario al superiore interesse del minore, affida in via condivisa i figli minori a entrambi i genitori.*

In realtà l'esigenza di bigenitorialità in materia di affidamento dei figli era stata già avvertita nella legge n. 74 del 1987 di modifica della disciplina del divorzio, che aveva previsto che il tribunale potesse disporre *l'affidamento congiunto o alternato*; era stata poi rafforzata dalla legge n. 54 del 2006, che aveva assunto l'affidamento condiviso come tipologia generale di affidamento. Il decreto legislativo n. 154 del 2013 ha infine ribadito il principio dell'affidamento condiviso all'art. 337 *ter* c.c., ed in particolare ha attribuito grande valore al mantenimento del rapporto con entrambi i genitori, facendo carico al giudice di valutare prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori, salvo disporre l'affidamento ad uno solo di essi *qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento sia contrario all'interesse del minore* (art. 337 *quater*, comma 1, c.c.). La preferenza per l'affidamento condiviso, che costituisce ormai il modello praticato nella quasi generalità dei casi (i dati statistici ci dicono che viene applicato nell'89% dei processi), non esclude pertanto nel sistema vigente che specifiche situazioni esigano che uno dei genitori sia escluso dall'affidamento.

Ben più restrittiva appare la formulazione del nuovo testo dell'art. 337 *quater* c.c. (art.12), il quale prevede che l'affidamento ad uno solo dei genitori possa essere disposto solo in via temporanea e residuale, ove ritenuto contrario all'interesse del minore l'affidamento all'altro, imponendo inoltre al giudice di disporre tempi adeguati di frequentazione dei figli minori con il genitore non affidatario.

Di difficile comprensione appare l'ultima parte del primo comma dell'articolo in esame lì dove dispone che il giudice promuova *azioni concrete per rimuovere le cause che hanno portato all'affidamento esclusivo*: è appena il caso di rilevare che tale non meglio definita attività di promozione esula del tutto dalle funzioni e dalle competenze del giudice.

L'art. 337 *ter* c.c. contiene inoltre una serie di prescrizioni dirette a disciplinare l'esercizio dell'affidamento condiviso che non possono sfuggire ad una critica severa. In esse è agevole cogliere l'intenzione di introdurre uno strumento di controllo di uno dei genitori sull'altro.

Il diritto di trascorrere tempi paritetici o equipollenti con ciascuno dei genitori, a richiesta di uno di essi e salvo i casi in cui sussistano *oggettivi elementi ostativi*, si ispira ad una visione adultocentrica dei problemi, che tradisce in modo eclatante l'esigenza fondamentale del minore di conservare anche durante il difficile periodo della separazione e del divorzio dei genitori stabilità e continuità di vita, di relazioni in ambito scolastico, sportivo, sociale, di abitudini alimentari, di modalità di accudimento, senza essere soggetto a continui spostamenti ed alterazioni dei ritmi delle proprie giornate. Ed è sintomatico al riguardo il riferimento, come fatto ostativo, ad *elementi oggettivi*, piuttosto che a circostanze inerenti agli effettivi bisogni ed alla personalità del minore.

Non meno grave è la previsione che deve *in ogni caso* - e quindi a prescindere da una domanda in tal senso - essere garantita alla prole la permanenza di non meno di dodici giorni al mese presso il padre e presso la madre (ancora!).

Con tali disposizioni in realtà la figura del bambino, piuttosto che essere tutelata in ragione del suo superiore interesse, è oggetto di una

palese strumentalizzazione, perché viene posta al centro del contrasto tra i genitori e diventa uno strumento di battaglia tra gli adulti.

Come è stato efficacemente osservato da qualche commentatore, il bambino è trattato come un patrimonio familiare cointestato.

Inoltre tali previsioni non tengono in alcun conto che le diverse fasi evolutive dei minori richiamano esigenze e bisogni diversi, anche in rapporto alle diverse figure di riferimento. Dette esigenze variano con il variare non solo dell'età (basta pensare alle enormi differenze tra i bisogni della prima infanzia, del periodo preadolescenziale e di quello adolescenziale), ma anche delle relazioni tra i membri della famiglia, che sono mutevoli nel tempo, e dei percorsi di vita individuale e familiare. Ed ancora, esse potrebbero costringere i bambini a convivere con famiglie allargate o con il nuovo partner del genitore.

Come appare evidente, la rigida determinazione dei tempi e delle modalità dell'affidamento contrasta in modo insanabile con le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali da tempo orientate nell'affermare che ogni provvedimento in tema di affidamento deve connotarsi per la sua aderenza alle specifiche esigenze di quel determinato minore. La rigidità della norma preclude infatti ogni possibilità di valutazione delle diverse situazioni in relazione alla qualità ed alla intensità dell'apporto fornito da ciascun genitore nella crescita del figlio. Dunque due case, due domicili, due vite parallele. L'esistenza dei bambini si spezza a metà.

Un'utopia, se non fosse un'aberrazione. Utopia in quanto praticabile soltanto in presenza di genitori di analoghe possibilità economiche, che vivono non solo nella stessa città, ma a pochi metri di distanza l'uno dall'altro, meglio se in un piccolo centro, che dispongono di abitazioni altrettanto idonee ad accogliere i figli, che svolgono lavori che consentono di conciliare in maniera adeguata ed in pari misura l'impegno extradomestico e l'attività di cura.

La stessa elencazione dei casi in cui potrà derogarsi al regime dei dodici giorni vale a confermare l'impraticabilità della soluzione: a parte il generico riferimento alla *trascuratezza* o alla *indisponibilità di un genitore* o ancora alla *inadeguatezza evidente degli spazi predisposti*, la

previsione stride con il più elementare buon senso, perché ignora che vivere con un minore, specie se molto piccolo, per almeno dodici giorni al mese significa accudirlo, aiutarlo nelle sue attività quotidiane, accompagnarlo all'asilo o alla scuola ed alle varie attività extrascolastiche.

C'è da chiedersi se la categoria dei padri possa farsi carico di tali incombenze, ad oggi svolte prevalentemente dalle madri, e se i loro ritmi di lavoro, le loro abitudini e gli stereotipi che segnano la nostra cultura e la nostra società siano compatibili con un impegno siffatto.

Il concetto di *bigenitorialità perfetta* che ispira tutto l'articolato si fonda su un'illusione o finzione di parità nello svolgimento dell'attività di cura e nell'accudimento dei figli che contrasta con ogni indagine statistica (basti ricordare che solo il 6,9% dei padri italiani accede ai congedi parentali contro il 69 % dei padri svedesi), e che in realtà utilizza il disagio di molti padri, i quali si sentono giustamente frustrati nella loro dimensione genitoriale, per strumentalizzare politicamente tale disagio attraverso misure che penalizzano le donne, soprattutto quelle più deboli economicamente, oltre che i bambini.

La realtà è quella descritta dai dati ISTAT sulla condizione delle donne in Italia, i quali attestano che l'occupazione femminile è ferma al 49%, che tante donne perdono o lasciano il lavoro dopo il primo figlio, che i congedi parentali sono utilizzati in misura assolutamente prevalente dalle madri.

Il *World Economic Forum* colloca l'Italia all'82esimo posto su 155 Paesi in tema di parità.

A fronte di questa realtà appare del tutto improprio il riferimento contenuto nella Relazione al disegno di legge ad ordinamenti di altri Paesi in cui esiste ben altro sistema di welfare e dove ben diverse sono le percentuali delle donne che lavorano e ben diversa è la cultura delle pari opportunità.

L'effettiva applicazione della Risoluzione n. 2079 del 2015 del Consiglio d'Europa, richiamata nella Relazione, che invita gli Stati membri ad adottare misure che assicurino l'effettiva uguaglianza tra i genitori nei confronti dei figli può essere garantita attraverso

provvedimenti diretti a realizzare una rete di servizi sociali, forme di tutela della maternità nei luoghi di lavoro, facilitazioni negli orari di lavoro e nell'uso del part time, politiche volte a riequilibrare il rapporto tra impegno extradomestico ed attività di cura e a favorire il coinvolgimento di entrambi i genitori nella vita dei bambini, non già attraverso scorciatoie e soluzioni autoritarie ed astratte nella ripartizione dei tempi.

Prima ancora, occorre cambiare la cultura e la mentalità corrente, rendendo i padri più consapevoli delle loro responsabilità di accudimento e consentendo alle donne le medesime opportunità di carriera.

Gli eccessi eventualmente verificatisi nell'esercizio della discrezionalità dei giudici, condizionata forse dal dogma dell'insostituibilità del ruolo materno di cura a danno di padri repentinamente privati del rapporto quotidiano con i figli, non possono essere superati con misure così rigide e così disancorate dalla specificità delle singole situazioni.

4. L'ascolto del minore.

Le misure previste in tema di affidato condiviso finiscono, appunto in ragione della loro rigidità, per svilire quel delicato momento del processo dedicato all'*ascolto* del minore, che costituisce strumento insostituibile nella ricerca dei limiti e dei tempi in cui può svilupparsi serenamente il suo rapporto con entrambi i genitori e realizzarsi la tutela del suo migliore interesse.

Va in proposito ricordato che la Convenzione di New York del 1989, le Convenzioni de L'Aja e del Lussemburgo del 1980, la Convenzione di Strasburgo del 1996, il Regolamento CE n. 2201/2003, così come la giurisprudenza consolidata, pongono l'ascolto del minore anche infradodicenne come momento fondamentale ai fini della individuazione del suo superiore interesse.

A tale riguardo va inoltre osservato che l'art. 22 comma 9 del disegno di legge, nel disciplinare l'udienza presidenziale nelle cause di divorzio, prevede che il presidente disponga l'ascolto del figlio minore ultradodicenne: una limitazione incomprensibile, non solo perché il testo attuale dell'art. 4 della legge del 1970 sullo scioglimento del matrimonio

dispone l'ascolto anche del figlio di età minore dei dodici anni ove capace di discernimento, così come l'art. 337 *octies* c.c., disciplinando l'ascolto del minore, si riferisce (nel testo attuale, peraltro non modificato dal disegno di legge in esame) anche al minore di dodici anni ove capace di discernimento, così come ancora l'art. 336 *bis* c.c., non coinvolto dalla riforma, contiene una disposizione generale che sancisce il diritto del minore pure infradodicenne ad essere ascoltato in tutti i procedimenti in cui è coinvolto, ma anche perché essa appare in contrasto con la normativa internazionale e comunitaria sopra richiamata.

5. Il mantenimento diretto dei figli minorenni.

Non meno grave è l'eliminazione di ogni assegno per i figli da versare da un genitore all'altro, con la previsione che ciascuno di essi provveda direttamente al loro mantenimento nel periodo di permanenza e con la prescrizione che nel *piano genitoriale* siano indicate la misura e le modalità con cui ciascun genitore provvede al mantenimento diretto, sia per le spese ordinarie che per quelle straordinarie (art. 11).

Come appare evidente, la soppressione dell'assegno è direttamente conseguente alla ripartizione per metà dei tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore. E non appare peregrino il dubbio che detta previsione di tempi paritari sia stata introdotta appunto in funzione dell'eliminazione del contributo.

La corresponsione di un assegno periodico per il mantenimento del figlio minore è prevista nell'articolato solo ove *strettamente necessario*, solo *in via residuale* e solo *per un tempo determinato*.

La soppressione in via generale di ogni versamento all'altro genitore per far fronte alle esigenze dei figli si risolve in una soluzione penalizzante per il soggetto più debole e soprattutto per i figli, tenuto conto che i loro bisogni, che non attengono soltanto alla quotidianità nei tempi di permanenza, ma investono ogni aspetto della vita di relazione ed ogni emergenza, esigono di essere sollecitamente soddisfatti. A fronte di tale soppressione vi è una realtà esistenziale che è fatta anche di imprevisti, di nuove opportunità da cogliere, di diverse possibilità suggerite dagli eventi.

Inoltre il venir meno di qualsiasi emolumento di un genitore all'altro comporterà per il figlio il passaggio, nei diversi periodi di permanenza, da uno stile di vita ad uno diverso, in relazione alle capacità economiche dei genitori, in palese contrasto con la sua esigenza di conservare un tenore di vita sostanzialmente omogeneo.

Ed ancora, tale soluzione determina una forte contrazione delle tutele sia in sede civile che penale: ed invero, a fronte di inadempienze di uno dei genitori l'altro non solo non avrà più un titolo da azionare in via esecutiva nei suoi confronti, ma non potrà neppure chiedere il pagamento diretto da parte del datore di lavoro ai sensi dell'art. 316 *bis* c.c., non essendo determinata la somma mensile da pagare, e neppure potrà denunciare la parte inadempiente, stante l'abrogazione dell'art. 570 *bis* c.p. Egli sarà costretto a far fronte alla totalità delle spese e a reclamare con apposito giudizio il rimborso della quota gravante sull'altro.

6. L'eliminazione dell'assegnazione della casa familiare.

La scelta del *doppio domicilio* dei figli e la rigida ripartizione dei tempi di permanenza hanno gravi ripercussioni sulla disciplina della casa familiare, che generalmente costituisce uno dei punti di maggiore contrasto tra coniugi ed ex coniugi.

L'esperienza giurisprudenziale dimostra che l'assegnazione della casa familiare è quasi sempre oggetto di disputa tra i componenti della coppia in crisi, non soltanto per i riflessi patrimoniali che dal relativo provvedimento conseguono, ma anche e soprattutto per il valore emblematico di esclusione che è proprio di tale provvedimento nei confronti del partner estromesso.

Il concetto di casa familiare evoca non tanto la consistenza, la stabilità ed il valore economico di un bene immobile, quanto il luogo degli affetti, delle relazioni personali, delle consuetudini che al suo interno si dispiegano e danno concretezza alla vita quotidiana di tutti i componenti del nucleo.

Come è noto, il legislatore sin dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 ha configurato l'assegnazione della casa familiare come misura di tutela dei figli minorenni, ed anche maggiorenni se non indipendenti

senza loro colpa, allo scopo di garantire loro la conservazione dell'*habitat* domestico e del luogo degli affetti nel delicato momento in cui sopravviene la crisi coniugale, così riconoscendo l'importanza che assume per la prole il continuare a vivere nell'ambiente che ha accompagnato la sua crescita. La relativa attribuzione postula pertanto che il genitore destinatario del beneficio viva con i figli in detta abitazione e che il suo godimento venga meno ove l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente in detto immobile o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio, ferma ovviamente l'interpretazione di Corte Costituzionale n. 308/2018.

Si tende normalmente in dottrina e in giurisprudenza a ravvisare nell'assegnazione della casa un vincolo di destinazione a favore dei figli che la abitano, tenuto conto che essa, oltre ad avere un valore economico, assicura il godimento di situazioni esistenziali meritevoli di essere considerate e protette.

La funzione essenziale di tutela della prole esige inoltre che l'assegnazione sia del tutto gratuita, come la Cassazione ha in più occasioni ribadito.

Ed anche nel caso di affido condiviso i requisiti per l'assegnazione non mutano, dovendo farsi riferimento alla figura del genitore collocatario, individuabile in quello con il quale i figli, nella concretezza della vita quotidiana, continuano prevalentemente ad abitare.

Tale importante istituto, definito come un *monstrum* nella Relazione, è stato soppresso dal disegno di legge, che ad una misura a tutela della prole ha sostituito un'altra rivolta alla esclusiva protezione dei diritti proprietari.

Eliminate sostanzialmente non solo la figura del genitore affidatario, ma anche quella del collocatario della prole, non vi è più un genitore assegnatario della casa in ragione della convivenza con i figli, ma un abusivo. E se pure è vero che il nuovo art. 337 *sexies* c.c. (art. 14) consente al giudice, fermo il doppio domicilio dei minori, di stabilire che questi (quindi nessuna tutela per i maggiorenni non autosufficienti!) mantengano la residenza nella casa familiare, indicando in caso di disaccordo quale dei due genitori può continuare a risiedervi (secondo quale criterio?), tuttavia esso pone a carico di quello designato l'obbligo

di versare al proprietario un indennizzo pari al canone di locazione secondo i prezzi correnti di mercato.

E' inoltre importante rilevare che mentre secondo la normativa vigente il provvedimento di assegnazione della casa è trascrivibile ed opponibile ai terzi ai sensi dell'art. 2643 c.c., così da garantire una certa stabilità della misura, nessuna indicazione è contenuta nel disegno di legge circa l'opponibilità ai terzi della decisione del giudice: tale silenzio dà luogo a delicati problemi interpretativi, soprattutto con riguardo alla posizione del terzo acquirente l'immobile.

Non meno grave è la previsione che in mancanza di figli minori non possa continuare a risiedere nella casa familiare il genitore che non sia proprietario né titolare di specifico diritto di usufrutto, uso, abitazione, comodato o locazione. Ciò vuol dire che il coniuge che non sia titolare di un diritto di proprietà o di godimento sull'immobile sarà costretto ad abbandonarlo senza vie d'uscita, anche in mancanza di esigenze effettive dell'altro di recuperare il bene.

Con tale nuovo assetto normativo si è tornati alla disciplina precedente alla riforma del diritto di famiglia del 1975, quando si negava il diritto del coniuge non proprietario e non locatario a continuare ad occupare l'alloggio dopo la separazione, sul rilievo che in mancanza di una norma espressa il giudice non aveva il potere di privare del possesso del bene il coniuge titolare di un diritto reale o del diritto personale di godimento il coniuge locatario dell'immobile, per assegnarlo in uso all'altro, con la conseguenza che tale godimento poteva essere attribuito solo in via pattizia.

Persino la legge Cirinnà n. 76 del 2016 nel comma 42 dell'art. unico in relazione alle unioni di fatto, fermo quanto previsto dall'art. 337 *sexies* c.c., ha attribuito una specifica tutela al convivente superstite in caso di morte del proprietario della casa di comune convivenza, riconoscendogli il *diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni*, ovvero per un periodo non inferiore a tre anni *ove nella stessa casa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite*.

7. Il mantenimento diretto dei figli maggiorenni.

La posizione del coniuge più debole ove esistano figli maggiorenni con lui conviventi è priva di ogni protezione.

E' noto che secondo il testo vigente dell'art. 337 *septies* c.c. il giudice può disporre in favore dei figli maggiorenni non autonomi il pagamento di un assegno periodico da versare, *salvo diversa determinazione*, direttamente all'avente diritto. La giurisprudenza è ferma nel ritenere che la corresponsione al figlio del contributo per il suo mantenimento richiede che questi ne proponga specifica domanda in giudizio e che in caso di mancata richiesta sia legittimato a ricevere l'assegno il genitore con lui convivente (così Cass. 2013 n. 25300; 2013 n. 24316): pertanto il figlio maggiorenne ed il genitore convivente, che provvede materialmente al suo mantenimento, devono ritenersi titolari di diritti autonomi, ancorché concorrenti.

Tale impostazione appare completamente ribaltata nel disegno di legge in esame. Nel testo dell'articolato la legittimazione del genitore a pretendere il contributo per il mantenimento del figlio con lui convivente viene radicalmente esclusa, prevedendosi soltanto il pagamento diretto al figlio, a sua domanda, a carico di entrambi i genitori.

Se la domanda di questo manca, non vi è luogo ad alcuna prestazione. In ogni caso, la posizione del genitore ospitante, che normalmente si fa carico in via immediata dei bisogni quotidiani del figlio, è totalmente ignorata. E tale omissione appare tanto più grave tenuto conto che nel caso di figli maggiorenni non è ovviamente prevista alcuna distribuzione dei tempi di permanenza.

Ed ancora va censurata la fissazione del limite dei venticinque anni per la corresponsione al figlio dell'assegno di mantenimento, secondo il disposto del terzo comma dell'art. 337 *septies* c.c. (art. 15).

Va al riguardo ricordato che la giurisprudenza della Suprema Corte ha da tempo affermato che l'obbligo del genitore separato o divorziato di concorrere al mantenimento del figlio perdura finché detto genitore non dia prova che lo stesso figlio ha raggiunto l'indipendenza economica, ovvero è stato posto nelle concrete condizioni per poter essere

economicamente autosufficiente, senza però averne tratto utile profitto per sua colpa o per sua scelta (così, tra le tante, Cass. 2016 n. 7168; 2012 n. 1773; 2011 n. 1830).

Quindi nessun termine finale, nessun automatismo, ma l'onere per il genitore non convivente di fornire la prova di fatti estintivi dell'obbligazione, avendo riguardo alla specificità delle singole situazioni.

La nuova disciplina si discosta totalmente da tale impostazione. Essa appare peraltro mal formulata perché da un lato fissa in via generale la cessazione dell'obbligo al compimento del venticinquesimo anno, dall'altro lato contempla l'ipotesi che il mancato raggiungimento dell'indipendenza economica sia dipeso da responsabilità del figlio: l'aver posto le due situazioni in termini alternativi (" ovvero ") potrebbe indurre a ritenere che si sia inteso non solo abbassare il limite di venticinque anni in presenza di comportamenti colpevoli del figlio verificatisi in precedenza, ma anche superare detto limite temporale in assenza di comportamenti colpevoli.

Ove si ritenga insuperabile il limite dei 25 anni , non può non osservarsi che una previsione così rigida e astratta non tiene alcun conto della diversa durata e difficoltà degli studi universitari e degli enormi problemi che hanno i giovani per entrare nel mondo del lavoro, nonché dei tempi lunghi richiesti per accedere a determinate professioni dopo la laurea. Essa inoltre potrebbe presentare profili di incostituzionalità e creare ingiuste differenziazioni tra figli di genitori separati e di genitori conviventi.

Ancora una volta l'articolato appare fortemente sbilanciato a difesa del portafogli degli adulti.

8. La posizione degli ascendenti.

Il diritto del minore di *mantenere rapporti significativi con i parenti* è espressamente enunciato nel vigente secondo comma dell'art. 315 *bis* c.c., introdotto dalla legge n. 219 del 2012: come è evidente, il disposto si riferisce sia alla fase fisiologica dei rapporti familiari che a quella patologica. Prima ancora, l'art. 155 c.c. (ora art. 337 *ter* c.c.) sanciva (sancisce) il diritto del figlio minore di conservare, anche in caso di

separazione dei genitori, *rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*. Ed ancora l'art. 317 bis c.c., come sostituito dal d.lgs. n. 154 del 2013, prevede la legittimazione degli ascendenti a far valere il diritto a mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni chiedendo al giudice, con ricorso ai sensi dell'art. 336 c.c., i provvedimenti più idonei a rimuovere gli impedimenti all'esercizio del diritto stesso, nell'esclusivo interesse dei minori.

Questo quadro normativo, che esprime l'attenzione del legislatore per la conservazione di tutte le relazioni familiari, intese come strumento imprescindibile per la realizzazione della personalità dei minori e garanzia del loro armonico sviluppo psicofisico, non è ritenuto sufficiente dal disegno di legge in esame, che al quarto comma dell'art. 11, oltre che ribadire il diritto del minore di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale, attribuisce agli ascendenti la facoltà di intervenire nel giudizio di affidamento dei figli, quindi anche, e soprattutto, nel giudizio di separazione o di divorzio.

Si tratta di una previsione non condivisibile, attesi gli inevitabili effetti di amplificazione del conflitto e di allungamento dei tempi della procedura che deriverebbero dalla presenza in giudizio in qualità di parti degli ascendenti, tenuto anche conto che molto prevedibilmente essi assumerebbero posizioni di supporto di quelle dei rispettivi figli. Taluno ha sostenuto che potrebbe configurarsi una sorta di lotta tra clan, del tutto incompatibile con l'esigenza di garantire speditezza e tempi ragionevoli al processo.

9. La soppressione dell'addebito della separazione.

L'art. 19 abroga l'istituto dell'addebito.

E' un'abrogazione inopinata e discutibile, innanzi tutto perché cancella ogni traccia di sanzione di comportamenti violativi degli obblighi familiari: negare rilevanza alla violazione degli obblighi coniugali previsti dall'art. 143 c.c. comporta il venir meno della giuridicità di detti obblighi, riducendoli a meri doveri morali.

Tale abrogazione comporta inoltre gravi implicazioni sul piano economico e successorio. E' noto, infatti, che ai sensi dell'art. 156 c.c.

l'assegno di mantenimento può essere attribuito solo al coniuge non colpevole della crisi coniugale e che ai sensi dell'art. 585 c.c. il coniuge cui non è stata addebitata la separazione ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato.

L'unica possibilità per il coniuge incolpevole sarà ora quella di attivare separatamente una pretesa risarcitoria per lesione di diritti fondamentali della persona.

10. La PAS.

L'articolato sembra prendere posizione sull'esistenza della *sindrome da alienazione parentale*, pur in mancanza di conclusioni condivise da parte della comunità scientifica circa la sua qualificazione come malattia psichiatrica. Ricordo che Fabio Roia nel saggio *Crimini contro le donne, politiche, leggi e buone pratiche* ha definito la PAS *una sorta di moda che va fermata*.

La mancanza di certezze al riguardo ha indotto la giurisprudenza ad assumere decisioni molto prudenti in proposito.

Si tratta di un tema delicato, atteso che il rifiuto di una delle figure genitoriali da parte di un minore può essere determinato dalle ragioni più varie, che vanno esplorate con grande cautela, perché soltanto dopo una precisa diagnosi al riguardo si potranno mettere in atto le misure necessarie per il superamento del disagio.

Accade non di rado nell'esperienza giudiziaria che detta presunta sindrome venga evocata dai padri nei confronti delle madri che hanno denunciato il partner per atti di violenza e che chiedono ai giudici di tener conto di tale circostanza nel decidere sull'affidamento dei figli e sul diritto di visita. Accade anche sovente che i figli rifiutino di avere rapporti con il padre per aver assistito ai loro comportamenti violenti verso la madre o per aver vissuto comunque in un clima maltrattante.

A fronte di tali situazioni, che richiedono approcci mirati e specifici, l'art. 17 del disegno di legge, pur non menzionando espressamente la presunta sindrome da alienazione parentale (evocata però nella Relazione) e camuffandola sotto la definizione di *pregiudizio ai diritti relazionali* del figlio minore e degli altri familiari, offre una

soluzione standardizzata, prevedendo che il giudice possa adottare ordini di protezione ed aggiungendo che i provvedimenti di cui all'art. 342 *quater* c.c. (tra i quali la limitazione o sospensione della responsabilità genitoriale), possono essere adottati anche in assenza di *evidenti condotte* di uno dei genitori.

Ne risulta che in tutti i casi in cui il bambino mostri di rifiutare il rapporto con uno dei genitori - in ipotesi per essere stato testimone di violenze nei confronti della madre- la colpa dell'altro genitore sostanzialmente si presume e la risposta del sistema sta nell'applicazione di misure fortemente penalizzanti nei suoi confronti.

Legittimando tesi non suffragate da evidenze scientifiche, ma condizionate da posizioni meramente ideologiche, il disegno di legge finisce con il ricondurre in via automatica il rifiuto di un bambino di avere rapporti con un genitore violento all'ambito perverso dell'*alienazione parentale*.

Particolarmente grave appare il disposto dell'art. 342 *quater* c.c., come riformulato dall'art. 18 dell'articolato, nella parte in cui prevede che il minore possa essere collocato in via provvisoria *presso apposita struttura specializzata, previa redazione da parte dei servizi sociali o degli operatori della struttura di uno specifico programma per il pieno recupero della bi genitorialità*: come è evidente, si tratta di una misura tipica di uno stato di polizia, per di più emessa senza che sia stato svolto un esame specialistico sulla condizione psichica del minore.

11. Conclusioni.

Non è qui in discussione il diritto di entrambi i genitori di conservare il proprio ruolo nella crescita e nell'educazione dei figli, esercitando in modo pieno e senza ostacoli le loro responsabilità e le loro prerogative; sono piuttosto in discussione le soluzioni che il disegno di legge offre a tutela di uno dei partner in danno dell'altro, fortemente penalizzanti sia per i figli che per il coniuge più debole.

E' auspicabile che il Parlamento avvii una seria riflessione sulle tante criticità del disegno di legge, che con spirito laico e senza pregiudizi adotti misure che abbiano al centro l'interesse superiore dei minori, che

non cestini in modo irragionevole decenni di giurisprudenza attenta ai bisogni dei soggetti vulnerabili nelle relazioni familiari, che piuttosto provveda ad una riforma complessiva e sistematica del processo minorile e familiare, superando i riparti di competenze e la diversità dei riti, che sono causa di tante lungaggini e vischiosità nella risposta di giustizia, per nulla sfiorate nel progetto riformatore.