

Esame del DDL 735/2018 (primo proponente senatore Pillon)

Il presente elaborato si propone di esaminare il DDL 735/2018, prescindendo da valutazioni di contenuto politico e di opportunità, e limitando l'osservazione alla verifica dell'eventuale contrarietà a norme vigenti, con particolare attenzione a profili di illegittimità costituzionale ed a situazioni di contrasto con obblighi nascenti da convenzioni internazionali ratificate dall'Italia.

Ciò in considerazione del fatto che il contrasto con gli obblighi internazionali potrebbe costituire violazione del dettato dell'art. 117 Cost. secondo il quale *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*.

Esaminando il DDL da questa specifica prospettiva si ritiene di dover evidenziare i seguenti punti:

- **Art. 3 comma 1:** stabilisce che al procedimento di mediazione familiare partecipano le parti e i rispettivi legali. La norma consente anche che, con l'accordo delle parti e dei genitori, possano partecipare al procedimento di mediazione i figli ultradodicesenni. Così facendo **la norma si pone in contrasto con l'art. 56 del codice deontologico forense** che stabilisce che *“l'avvocato del genitore, nelle controversie in materia familiare o minorile, deve astenersi da ogni forma di colloquio e contatto con i figli minori sulle circostanze oggetto delle stesse”*. Per di più la norma **non dispone neppure le cautele previste per l'ascolto del minore da parte del giudice dall'art. 336 bis c.c.** Cosicché il minore si troverebbe a partecipare alla mediazione senza cautele e con la presenza dei legali, **in contrasto con** quanto anche recentemente evidenziato dalla **Carta dei Diritti dei Figli nella Separazione dei Genitori pubblicata dall'Autorità garante per l'Infanzia** (art. 7 *I figli hanno il diritto di non essere coinvolti nei conflitti tra i genitori*).
- **Art. 3 comma 3:** prevede la mediazione familiare obbligatoria quale condizione di procedibilità per i procedimenti in materia di famiglia, nei quali debbano essere assunte decisioni che coinvolgano minori. La norma non prevede deroga neppure nel caso di violenza domestica. Ciò costituisce **violazione dell'art. 48 della Convenzione di Istanbul** secondo il quale *“Le parti devono adottare le necessarie misure legislative o di altro tipo per vietare il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, in relazione a tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della presente Convenzione”*.
- **Art. 11 commi 1 e 2:** prevedono che il minore abbia diritto di trascorrere con ciascun genitore tempi paritetici in ragione della metà del proprio tempo, compresi i pernottamenti, e prevedono che il giudice debba disporre in tal senso a semplice richiesta di uno dei genitori. La norma prevede anche che, salvo diverso accordo delle parti, deve in ogni caso essere garantita alla prole la permanenza di non meno di dodici giorni al mese presso ciascun genitore, compresi i pernottamenti. La regola dei dodici giorni è derogabile solo in caso di comprovato e motivato pericolo di pregiudizio per la salute psico-fisica del figlio minore nel caso di 1) violenza; 2) abuso sessuale; 3) trascuratezza; 4) indisponibilità di un genitore; 5) inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore. La norma impone una ripartizione rigida del tempo del minore, subordinata alla volontà dell'adulto che ne fa richiesta e addirittura imposta in modo acritico nella previsione *“minima”* dei dodici giorni, senza che sia consentita una valutazione caso per caso delle

reali necessità del minore e del suo miglior interesse. Sotto questo profilo la norma **viola l'art. 3 della convenzione di New York** secondo la quale *“In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente”*. La norma **viola anche l'art. 6 della Convenzione Europea relativa all'esercizio dei diritti del minore** che prevede che le decisioni sui minori debbano essere adottate nell'interesse superiore del minore. La norma infine **si pone anche in contrasto con una recente pronuncia interpretativa della Corte Costituzionale** (n. 272/2017) che ha chiarito che il Giudice conserva sempre intatto il potere di valutare, nel caso concreto, quale sia l'interesse del minore, ed anzi è tenuto a decidere principalmente avendo riguardo al *best interest of the child*, anche perché *“l'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento interno ed internazionale”*.

- **Art. 13:** dispone che, qualora sia necessario procedere alla modifica delle condizioni concernenti l'affidamento dei figli, il giudice debba invitare le parti ad intraprendere un percorso di mediazione familiare e, in caso di rifiuto o di fallimento a nominare un coordinatore genitoriale. Dispone anche che, qualora le parti rifiutino mediazione e coordinazione, il giudice decida applicando la regola della permanenza minima del figlio per dodici giorni presso ciascun genitore. La norma impone anche in questo caso una regola rigida senza consentire al giudice di tenere conto del miglior interesse del minore. **Viola dunque l'art. 3 della Convenzione di New York, e viola anche l'art. 6 della Convenzione Europea relativa all'esercizio dei diritti del minore.**
- **Art. 15:** dispone che l'obbligo di mantenimento dei figli maggiorenni cessi al raggiungimento del venticinquesimo anno di età. La norma **viola l'art. 3 della Costituzione** (principio di uguaglianza) in quanto stabilisce una disparità di trattamento tra i figli di genitori non separati, che conservano il diritto ad essere mantenuti nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali ed aspirazioni (art. 315 bis c.c.) e figli di genitori separati o divorziati che si vedrebbero privati del mantenimento al compimento del venticinquesimo anno, anche qualora stessero ancora frequentando con profitto un corso di studi di durata superiore.