

Da cosa nasce l'esigenza del DDL n. 735 (Pillon)

Autore: Lucia Di Palermo

In: Diritto civile e commerciale, Focus

Attualmente in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli è in vigore la legge n. 54 dell'08 febbraio 2006. Precedentemente in caso di separazione dei coniugi, di regola, l'affidamento dei figli veniva disposto, come previsto dall' art 155 cod. civ a favore di uno o dell'altro genitore, mentre l'affidamento condiviso rappresentava un'eccezione .Dalla disamina della legge si evince che Il principio ispiratore che ha portato all'emanazione della Legge n. 54/2006 in caso di separazione dei genitori è rappresentato dal diritto dei figli minori, di mantenere i rapporti con entrambi e con i rispettivi parenti.

Volume consigliato

L'affidamento dei figli

Il testo di legge 54/2006 , prevede invece che l'affidamento sia, di regola, disposto a favore entrambi i genitori, mentre l'affidamento all'uno o all'altro genitore rappresenti un'eccezione che va messa in pratica esclusivamente nei soli casi in cui l'affidamento condiviso sia pregiudizievole per i figli (minori), contrastando con il loro interesse morale e materiale. Sono previsti nuovi criteri relativi alla quantificazione dell'assegno di mantenimento, cui proporzionalmente ai loro redditi sono tenuti entrambi i genitori. Ulteriore novità riguarda l'assegnazione della casa familiare per quanto riguarda la regolazione dei rapporti economici. Si prevede inoltre , che se il genitore cui viene affidata la casa familiare instaura una convivenza stabile (cosiddetta more uxorio) il diritto all'assegnazione della casa stessa viene meno.

A seguito della separazione, se uno dei genitori effettua il cambio della residenza, l'attuale disciplina legislativa stabilisce che l'altro genitore ha motivo di chiedere che gli accordi e i provvedimenti presi in sede di separazione vengano ridefiniti. Questo nell'ottica della tutela dell'esclusivo interesse dei minori. A seguito della Legge n. 54/2006, inoltre, il Giudice, in caso di assegno di mantenimento destinato a figli maggiorenni, ma non ancora autosufficienti sotto il profilo economico, può obbligare il genitore a versarlo direttamente al beneficiario. Inoltre è prevista la possibilità di impugnare, mediante reclamo alla Corte d'Appello, ogni provvedimento del Tribunale conseguente al fallimento del tentativo di conciliazione. Infine, sono da evidenziare le espresse previsioni sia delle

modalità per la risoluzione di eventuali contrasti tra i genitori e delle sanzioni che sono loro comminate in caso non adempiano a quanto sono tenuti, sia della sanzione penale, già prevista dall'art. 12-sexies della Legge 1 dicembre 1970, n. 898 (Legge Divorzio), come modificata ed integrata dalla Legge 6 marzo 1987, n. 74, che viene comminata nei casi di violazione degli obblighi di natura economica. Per espressa disposizione legislativa (art. 4, 2° co., L. n. 54/2006), la nuova disciplina si applica anche in caso di scioglimento, cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli è in vigore la legge n. 54 dell'08 febbraio 2006.

I poteri del giudice

Novità molto importante che la nuova legge, dopo tanto discutere, inserisce nel processo di separazione e di divorzio, con una norma, che è opportuno che sia valorizzata dal giudice e dagli avvocati al fine di dare alle parti una chance dal contenzioso giudiziale e ristabilire il dialogo nell'interesse dei figli. L'art. 155-sexies del codice civile, introdotto dall'art. 2, comma 4, della l. 8.2.2006 n. 54, in vigore dal 16.3.2006: POTERI DEL GIUDICE E ASCOLTO DEL MINORE” Dispone: “Prima della emanazione anche in via provvisoria dei provvedimenti di cui all'art. 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova, il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'audizione dei provvedimenti di cui all'art. 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli. La nuova disciplina rimane molto vaga sotto vari profili, la scelta dell'esperto (si parla di mediazione ma non di chi debba essere il professionista), anche se mediatore viene lasciata alle parti in un momento per loro già di grande confusione e soprattutto forse non avendo mai sentito parlare di mediazione familiare. **Non vengono indicati tempi a cui ricorrere in mediazione, ed infine non viene disciplinato in alcun modo l'efficacia dell'accordo raggiunto al termine del percorso di mediazione.**

Ma perché nel 2006 viene introdotta, la facoltà del giudice di rinviare la coppia in mediazione?

Già la legge del 28 agosto 1997 n. 285 (Legge Turco-Napolitano) all'art. 4 prevedono servizi di mediazione familiare in tema di “disposizioni per la promozione di diritti e opportunità per l'infanzia e l'adolescenza” A seguito di uno studio del Comitato europeo di esperti in diritto di famiglia, all'interno del Consiglio d'Europa, che aveva evidenziato a seguito varie ricerche effettuate in varie parti del mondo (in Europa, Nord America, Australia e Nuova Zelanda) come la mediazione familiare fosse la più adatta rispetto ad altri meccanismi formali, di risoluzione

del conflitto, soprattutto in materia di questioni affettive che la relazione familiare investe. Questa permette la riduzione del conflitto e la continuazione della relazione con entrambi i genitori. Viene quindi emanata la Raccomandazione del consiglio d'Europa del 21 Gennaio 1998 num. 98 .

In questo documento il Consiglio di Europa raccomanda ai Governi e Stati membri

1. di introdurre la mediazione o promuoverne il rafforzamento laddove già presente
2. e di rinforzare ed introdurre i principi di introduzione della mediazione familiare come mezzo appropriato per la risoluzione dei conflitti in ambito familiare.
3. Nella sua appendice il documento sintetizza i principi della mediazione familiare che i singoli stati membri dovranno impegnarsi ad applicare, e vengono anche affrontati i principi applicativi. Innanzitutto che l'area d'azione della mediazione possa estendersi a tutte le dispute familiari, comprese dunque anche le famiglie di fatto.
4. Inoltre la Raccomandazione si occupa anche dell'organizzazione del servizio di mediazione, che può essere sia pubblico che privato, se ne consiglia la non obbligatorietà alla partecipazione, la formazione e qualificazione dei mediatori
5. Riguardo al rapporto tra mediazione e procedimento giudiziario , la Raccomandazione riconosce l'autonomia della mediazione in merito alle fasi ed ai tempi del procedimento legale, ma prevede la sospensione del giudizio finché il percorso di mediazione è in atto; ad eccezione della necessità del giudice di prendere decisioni urgenti a tutela delle parti coinvolte.

A seguito di tale raccomandazione cresce a livello europeo la mobilitazione per l'adeguamento delle proprie leggi interne, e questo accade anche in Italia; infatti ricordiamo:

- si fa un richiamo alla mediazione familiare nel **D.P.R. del 13 giugno 2000** , nel quale in sede di approvazione del piano nazionale di azioni ed interventi per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva per il biennio 2000/2001 riconosce la necessità "di sostenere lo sviluppo e la creazione di servizi di mediazione familiare generalizzando le esperienze positive già compiute in alcuni comuni"

- si fa riferimento alla mediazione familiare all'interno **della L. 4 aprile 2001, n. 154** che reca norme in tema di "misure contro la violenza delle relazioni familiari" che introduce nel codice civile l'art. 342-ter, nel quale si prevede espressamente che "il giudice possa disporre dove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare"

- **il disegno di legge 1036/2002** su iniziative del Senatore Callegaro in tema “di nuove norme in materia di separazione di coniugi e affidamento condiviso dei figli”; dove si prevedeva una modifica della art. 155 del CC e l’introduzione dell’istituzione di centri familiari polifunzionali in grado di offrire anche servizi di mediazione familiare

- **il disegno di legge 2594/2002** su iniziativa BELLILLO, MAURA COSSUTTA, NESI, PISTONE, RIZZO, SGOBIO, BONITO, CARBONI, CENTO, FANFANI, GRILLINI, LUCIDI, LUCCHESI, MAZZUCA, LUIGI PEPE, PISAPIA, VENDOLA, ZANOTTI, recante norme “in tema di istituzione della figura professionale del mediatore”, dove si prevedeva l’inserimento dell’art. 708-bis c.p.c. sul tentativo di mediazione familiare. Ed aveva proprio come oggetto principale la definizione e l’inserimento della mediazione familiare nell’iter processuale di separazione dei coniugi

Il 21 maggio 2008 viene emanata la Direttiva europea 2002/52/EC relativa a determinati aspetti della mediazione civile e commerciale riconoscendo che gli accordi raggiunti in mediazione hanno maggiori probabilità di essere rispettati volontariamente e preservano più facilmente una relazione amichevole e sostenibile tra le parti. Con questa Direttiva il Consiglio d’Europa ha affermato che l’obiettivo era promuovere la composizione amichevole delle controversie , incoraggiando il ricorso alla mediazione e garantendo un’equilibrata relazione tra mediazione e procedimento giudiziario Con l’Emanazione del **D.lgs 04 marzo 2010 n. 28** viene introdotta in Italia la mediazione civile e commerciale, dove vengono previste della materia obbligatorie :

- condominio, (ad esempio conflitti su parti comuni dell'edificio, spese condominiali, tabelle millesimali ecc.)
- diritti reali, (ad esempio, proprietà di terreni, case, usufrutto, servitù, usucapione ecc.)
- **divisione**
- successione ereditarie,
- patti di famiglia (contratto che anticipa la successione dell'imprenditore),
- locazione,
- comodato,
- affitto di aziende,
- risarcimento da responsabilità medica,
- risarcimento da diffamazione a mezzo stampa o con altro mezzo di pubblicità,

- contratti assicurativi, bancari e finanziari (ad esempio conto corrente, mutuo, investimenti finanziari, anatocismo, usura, contratto assicurativo ecc)

come si evince dall'elenco anche le separazioni nel caso di divisioni rientrano in mediazione civile e commerciale.

<https://www.diritto.it/da-cosa-nasce-lesigenza-del-ddl-n-735-pillon/>