
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO 2 LA NUOVA PROPOSTA

di Bruno de Filippis

L'affidamento Paritetico Alternato è l'ultimo nato di una numerosa famiglia di tentativi, destinati a rendere completo ed effettivo il funzionamento dei principi affermati con la fondamentale legge 54 del 2006. La proposta è stata confezionata e collettivamente perfezionata durante un corso di formazione, svolto nella regione Campania nel periodo novembre 2024 gennaio 2025. Il capitolo illustra nel dettaglio i contenuti del nuovo istituto e i vantaggi che esso può produrre, eliminando evidenti disuguaglianze tra i genitori, riducendo la conflittualità e realizzando il benessere dei minori. Nel capitolo vengono esaminate le critiche al nuovo istituto e le condizioni necessarie perché esso venga correttamente applicato.

SOMMARIO: 1. Separazioni e divorzi in Italia – 2. Cause del fenomeno e prospettive evolutive – 3. Affidamento dei figli minorenni prima dell'introduzione del divorzio – 4. Affidamento dei figli, dal monogenitoriale al congiunto – 5. La rivoluzione dell'affidamento condiviso – 6. Tentativi di tradurre in pratica l'affido condiviso – 7. Il genitore collocatario: un passo indietro – 8. L'art. 709-ter – 9. I nuovi artt. 473-bis.38 e 39 – 10. Lo stralcio della mediazione – 11. La conflittualità – 12. La separazione mite – 13. Separazione consensuale e giudiziale – 13.1. Negoziazione assistita e separazione dinanzi all'ufficiale di stato civile – 13.2. Strumenti giuridici per la separazione mite – 14. L'affidamento alternato – 14.1. Genitore ludico ed effettiva partecipazione alla vita del figlio – 15. L'affidamento alternato, cornice ideale per l'affido paritetico – 15.1. Accorgimenti per la funzionalità dell'alternato – 16. Conseguenze psicologiche sui minori dell'affido alternato paritetico – 16.1. Paritetico e conservazione dell'habitat domestico – 17. Sentenze di merito che premiano il paritetico – 17.1. Il doppio domicilio – 17.2. Residenza condivisa (shared residence) – 17.3. Volontà del minore – 17.4. Difficoltà di comunicazione tra i genitori – 18. L'affidamento paritetico, contenuti e forme – 19. Critiche all'affidamento paritetico alternato – 19.1. L'estremo rimedio dell'alternanza dei genitori – 19.2. La critica della conflittualità – 19.3. Critica dei tempi del paritetico – 20. La distanza tra le abitazioni dei genitori – 21. La parità di genere, tra cultura, società ed economia – 22. Il mantenimento dell'ex coniuge – 23. Riflessi del paritetico sull'assegnazione della casa coniugale – 24. Paritetico e genitori non coniugati – 25. Figli portatori di handicap – 26. Figli maggiorenni non economicamente indipendenti – 26.1. Figli maggiorenni non indipendenti e paritetico alternato – 27. La frequentazione dei figli da parte di entrambi i genitori – 27.1. Fratelli e sorelle – 28. Residua applicazione dell'affido a un solo genitore – 28.1. Affidamento esclusivo e paritetico alternato – 29. Il mantenimento diretto – 29.1. Affidamento paritetico alternato e mantenimento diretto – 30. Accordi tra i genitori – 31. Responsabilità genitoriale – 31.1. Paritetico alternato e responsabilità genitoriale – 31.2. Il piano genitoriale – 32. La mediazione – 33. Affidamento paritetico e separazione mite – 34. L'audizione del minore – 34.1. Modalità dell'ascolto – 34.2. Ascolto e affidamento paritetico-alternato – 35. Rotazione dei genitori nell'ex casa coniugale – 36. La seconda "rivoluzione copernicana"

1. Separazioni e divorzi in Italia

L'introduzione del divorzio nel nostro Paese si è rivelata un evento fondamentale, motore di un profondo cambiamento di costumi, modo di pensare e vivere dell'intera collettività. Senza tema di esagerare, si può dire che il 1970 (anno di approvazione della legge 898) e il conseguenziale 1974 (anno del fallito referendum abrogativo) abbiano segnato uno spartiacque tra passato e presente, un "*alea iacta est*" dopo il quale non è più possibile tornare indietro, un momento che ha interrotto una stasi millenaria, ha travolto istituzioni consolidate e considerate immutabili e ha aperto le porte del futuro.

Orari di frequentazione e prelievo dei figli, piani genitoriali, *ex* coniuge o *ex* convivente, *ex* casa coniugale, assegno di mantenimento e provvedimenti del giudice, vacanze genitore + bambino, autorizzazioni scolastiche in doppia copia, sono diventati elementi e parole di uso quotidiano, come sono prepotentemente entrati nella quotidianità litigi, dispetti, comportamenti e problemi legati al mondo della separazione e del divorzio.

Il rapporto tra coniugi è cambiato. La possibilità di separarsi e il fatto che questo evento sia, per l'opinione comune, pacificamente incluso tra quelli che possono verificarsi, ha trasformato il modo in cui ognuno dei due vive l'unione, ha sostituito l'ineluttabilità, l'identificazione definitiva dell'altro con il sé, con una visione più elastica e aperta, con un sé non più inesorabilmente collegato a un'altra realtà, ma almeno potenzialmente autonomo. Di conseguenza, sono cambiati i modelli di comportamento. Non più vita unicamente di coppia oppure vita con l'uomo padrone di libertà negate alla donna (anche solo per una semplice uscita al bar), ma riconoscimento a entrambi di spazi personali e, di pari passo, di spazi di autorealizzazione.

Profondamente cambiato è il rapporto genitore-figlio, in particolare sul versante della figura paterna. Al padre che delegava alla donna una serie di compiti materiali e psicologici nella cura dei figli, si è sostituito un padre capace di assumere entrambi i ruoli genitoriali; al padre sempre presente, sia pure, spesso, solo formalmente, si è sostituito un padre presente realmente, in periodi di tempo più limitati, ma spesso più consistenti e significativi dei precedenti. Al padre che ritornava la sera dal lavoro e baciava sulla fronte il piccolo già addormentato, si è sostituito un genitore che ha dovuto imparare a tener testa ai capricci, ad affrontare piccoli problemi, ad assistere, se necessario, il figlio nello svolgimento dei compiti scolastici e a giocare con lui.

In misura ancora maggiore è cambiata la vita del figlio, non più al centro di un triangolo quotidiano, che garantiva continuità e certezza nelle abitudini e negli schemi, positivi o negativi che fossero, ma immerso in due realtà diverse e talora antitetiche, spostato a rotazione dall'una all'altra, spesso in un groviglio di tensioni, strumentalizzazioni e sensi di colpa,

pur non mancando il dato positivo dell'allargamento di spazi mentali e, talora, di vantaggi spiccioli, in una gara tra genitori a chi riesca in misura maggiore a interessarlo o farlo divertire.

Sono improvvisamente comparse figure nuove: l'elenco dei "mostri" si è allargato a uomini violenti, incapaci di accettare la fine di un possesso, che una cultura ancestrale consentiva di ritenere definitivamente acquisito e a "madri malevole", capaci di anteporre, consapevolmente o meno, al bene dei figli il proprio desiderio di punire il partner, plagiando i bambini e sforzandosi di staccarli dall'altro genitore e dal suo entroterra parentale.

Anche la posizione, un tempo serena e indiscussa, dei nonni, è stata toccata dalla rivoluzione, con la fondamentale differenza tra coloro che facevano parte del ramo del genitore collocatario, che hanno potuto continuare a fare i nonni come prima (se non di più, per colmare i vuoti creatisi) e gli altri, talora costretti finanche a battaglie legali per poter incontrare i nipoti.

Rapporto con il coniuge, rapporto genitori figli, rapporti familiari: la vecchia società è stata colpita al cuore, è stata messa in discussione e si è trovata a dovere inventare schemi nuovi nel *sancta sanctorum* del suo essere e del suo significato

È ovvio che questi profondi stravolgimenti dei rapporti familiari di base hanno avuto larghe ripercussioni su tutta la realtà sociale, dando un mucchio di lavoro a giudici, avvocati, psicologi, assistenti sociali, agenti immobiliari e babysitter, muovendo l'economia con la ricerca di nuove case, nuovi oppure secondi lavori, nonché vacanze doppie e doppi regali.

La rivoluzione ha travolto anche il mondo dei single, improvvisamente arricchito dal ritorno tra essi di divorziati e divorziate, i quali hanno cambiato, spesso radicalmente le proprie precedenti abitudini di vita, alcuni trovando una bellissima pagina bianca su cui poter riscrivere la propria realtà e altri andando incontro a solitudine e difficoltà economiche.

Le statistiche rivelano che, nell'attualità, un matrimonio su due si conclude con un divorzio. (Il dato italiano è conforme alla media europea). Considerato che vi sono separazioni che, per molteplici ragioni, non portano a un divorzio dichiarato giudizialmente, ma a una situazione di fatto a esso equivalente, nonché considerato che vi sono unioni nelle quali le persone restano insieme per semplice inerzia, si può dire che la crisi della coppia sia un fatto indubitabile, su cui politici, opinionisti e specialisti nelle varie discipline interessate abbiano ben ragione di ragionare e discutere.

Per restare al fenomeno separativo, non si può evitare di rimarcare l'ampiezza, con conseguente consapevolezza di dover affrontare i problemi più evidenti (e spesso dolorosi) che esso presenta, problemi tra cui l'affidamento e la cura dei figli occupano una posizione indubbiamente prioritaria.

2. Cause del fenomeno e prospettive evolutive

Secondo tesi legate a convinzioni del passato, il moltiplicarsi delle separazioni e dei divorzi sarebbe imputabile a un maggior egoismo dell'uomo moderno, alla caduta dei "valori", al degrado morale che l'epoca attuale starebbe vivendo o ad altre simili argomentazioni.

Secondo tesi alternative, il fenomeno dovrebbe essere letto sulla base delle maggiori autonomia e libertà che l'essere umano ha (quanto meno in parte del mondo) acquisito, che l'hanno portato a desiderare per sé una maggiore fetta di felicità e realizzazione personale. Per chi creda che i fattori economici siano alla base di tutto, maggiore autonomia e libertà, a loro volta, deriverebbero dal fatto che, mentre una società contadina ed essenziale, con minori risorse, aveva bisogno di un uomo frugale, alla società post industriale occorreva un uomo desideroso di possedere molti beni, vale a dire un "consumatore" potenzialmente insaziabile. L'uomo frugale, trasformato in consumatore, non si è accontentato di possedere più oggetti, ma ha preteso di più sotto ogni punto di vista e, quindi anche sul piano dei rapporti personali e familiari.

Le potenti forze culturali e pubblicitarie, che hanno forgiato l'uomo secondo le esigenze dell'economia moderna, lo avrebbero trasformato, risvegliando in lui la consapevolezza di aver diritto alla ricerca della felicità. Per tale via, l'attitudine al sacrificio e alla rinuncia, confortati da una forte presa religiosa sulla popolazione, si sono sgretolate di pari passo con essa, lasciando il passo alla volontà di vivere la propria vita nel miglior modo possibile e quindi anche rinunciando a rapporti coniugali non più funzionali.

A fianco di tali cause economiche, avrebbero svolto un ruolo fattori politici e sociali, con lo storico passaggio da modelli autoritari, se non dittatoriali, a modelli democratici, e conseguente riscoperta di concetti quali libertà e diritti, rendendo così inevitabile che l'uomo li reclamasse in tutti i campi in cui si svolge la sua esistenza, ivi compreso l'ambito matrimoniale.

In tale contesto, un ruolo non certo secondario è stato svolto dalla questione di genere, con pretesa da parte della donna dei suoi diritti paritari e trasformazione della stessa, da persona su cui in misura maggiore gravano gli oneri del matrimonio e della cura della famiglia, in attore paritario della vita familiare e sociale.

Se si considera anche che la vita si è allungata e che la realizzazione di una convivenza felice (non solo di coppia) dimostra continuamente la sua instabilità e i suoi limiti di durata, ce n'è abbastanza per giustificare la crescita di separazioni e divorzi.

Negli ultimi centomila anni, o giù di lì, la natura umana non è mutata, essendo invece mutato il contesto storico, economico e culturale nel quale egli si è trovato di volta in volta immerso. L'uomo del secolo o millennio scorso non è più o meno egoista e/o "morale" dell'uomo moderno. Carat-

teristica della nostra epoca o quanto meno della parte del mondo in cui viviamo, è l'allentamento delle pressioni e dei condizionamenti che prima impedivano l'emersione delle reali esigenze e dei desideri degli uomini, che invece ora trovano il contesto adatto per chiedere la loro realizzazione.

È ben diverso vivere in un'epoca in cui la religione detta severe regole e minaccia eterne punizioni e lo Stato, da parte sua, punisce l'adulterio con il carcere, rispetto al trovarsi in un tempo in cui la possibilità di vivere una seconda chance di realizzazione di coppia è legalmente riconosciuta e socialmente non disapprovata.

Anche prima che le richiamate pressioni e condizionamenti culturali si materializzassero, la società riconosceva che la volontà di mutare il proprio partner meritava considerazione e doveva avere la possibilità di esprimersi, rispondendo alla natura umana. Nell'antica Roma, perché un matrimonio restasse in piedi era necessario il "consenso permanente" di entrambi e non bastava, come in epoca successiva, a causa di influenze religiose ed esigenze di Stato tese a garantire la stabilità sociale, il solo "consenso iniziale".

Poste queste premesse, non è azzardato prevedere che il trend di aumento delle separazioni possa continuare, anche se l'esperienza di altri Paesi, nei quali il divorzio è stato introdotto in epoca più risalente, sembra dimostrare che il tetto massimo, anche da noi, sia vicino.

L'attualità e la proiezione del fenomeno separativo impongono una costante ricerca di soluzioni legislative in ordine alle problematiche emergenti, con particolare riguardo all'affidamento dei figli minorenni.

Ogni volta che le situazioni mutano, dopo ogni "rivoluzione" o cambiamento epocale, la società, dopo un ragionevole lasso di tempo, trova nuove soluzioni, nuovi equilibri e nuovi stabili assetti. La legge, tuttavia, deve fare la sua parte e deve farlo con la dovuta tempestività.

3. Affidamento dei figli minorenni prima dell'introduzione del divorzio

Prima del 1970, come è noto, il divorzio non era contemplato nel nostro ordinamento. I suoi effetti potevano indirettamente raggiungersi attraverso l'istituto della nullità, pronunciata dal tribunale civile o dell'annullamento da parte del Tribunale ecclesiastico. Esisteva la separazione, ma, come previsto dall'art. 151 c.c., poteva essere chiesta soltanto per adulterio, volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi. Il secondo comma della medesima norma dichiarava inammissibile l'azione di separazione per adulterio del marito se non quando concorressero circostanze tali da determinare ingiuria grave nei confronti della moglie.

Confinata entro tali limiti, le separazioni erano molto rare e, nella maggior parte dei casi, conseguenti ad adulterio da parte della donna. Di con-

seguenza, i figli venivano di regola affidati al padre. La situazione che si determinava è magistralmente rappresentata nel romanzo "Anna Karenina" di Tolstoj.

La rarità delle separazioni, oltre alla tipicità delle cause, era dovuta al fatto che, con essa, si finiva in un vicolo cieco, in un limbo nel quale non vi era più un vero matrimonio, ma non si riacquisiva neppure lo stato libero.

La predetta rarità determinava una scarsa attenzione ai problemi derivanti dall'affidamento della prole, che era, in sostanza, monogenitoriale esclusivo, senza tempi di frequentazione o condivisione dei compiti educativi, comunque spettanti al padre per effetto, oltre che della patria potestà, anche della potestà maritale.

4. Affidamento dei figli, dal monogenitoriale al congiunto

Dopo l'introduzione del divorzio e il radicale mutamento delle finalità della separazione, non più strada senza sbocco, ma passaggio obbligato per raggiungere il divorzio, lo schema per l'affidamento della prole restò legato al modello precedente, vale a dire: tutte le facoltà concentrate in capo a un solo genitore.

Le novità principali consistarono nel fatto che il genitore affidatario non fu più, di regola, il padre, ma la madre e che furono previste facoltà anche per il genitore non affidatario. L'art. 155 vigente all'epoca prevedeva infatti che il giudice, dopo aver designato il genitore affidatario, stabilisse la misura e il modo in cui l'altro coniuge contribuisse, non solo al mantenimento, ma anche all'istruzione e all'educazione dei figli. La potestà (non più patria ma genitoriale) veniva tuttavia attribuita in modo esclusivo al genitore affidatario.

Il ribaltamento dei ruoli in favore della donna, nell'affidamento e, conseguentemente, nell'esercizio della potestà, risultò enorme, in quanto la scelta della stessa da parte dei tribunali giunse a percentuali superiori al 90-95%. Ciò portò, anche per le iniziative delle associazioni dei padri, a mettere in discussione l'istituto stesso dell'affidamento monogenitoriale.

La novità consisté nel proporre l'affidamento congiunto.

Secondo i fautori dell'affido esclusivo, i minori, in caso di separazione dei genitori, avevano bisogno di un solo centro direzionale, di un solo "capo", per non trovarsi in balia di scelte e spinte differenti, per non rischiare di dover scegliere a chi obbedire, assumendosi una responsabilità decisionale dannosa e insostenibile.

Per quanti sostenevano l'affido congiunto, i figli avevano bisogno di entrambi i genitori, avevano bisogno di entrambi i modelli, anche differenti tra loro, per costruire la propria identità personale e crescere in modo armonioso. Essi sostenevano che il problema della duplicità di precetti e indicazioni potesse essere risolto attraverso un'adeguata regolamentazione.

L'affido congiunto fu previsto dall'art. 11, L. 06/03/1987, n. 74, che modificò l'art. 6 della legge sul divorzio, ma la previsione, anziché provvedere ad una regolamentazione, non dettò alcun precetto concreto, fu in pratica una norma in bianco, che chiedeva ai giudici di riempirla di contenuti attraverso l'applicazione giurisprudenziale, cosa che di fatto non avvenne.

L'affido congiunto restò, pertanto, un concetto astratto, per nulla o poco diffuso nella pratica e, quindi, non incidente sulla realtà sociale.

Nell'idea che animava l'affidamento congiunto vi erano, tuttavia, tutti i presupposti per giungere al passaggio successivo.

Il citato art. 11, oltre al congiunto, menzionò un'altra forma di affido, definita "alternato", sulla quale oggi, in particolare con questo volume, si intende riportare l'attenzione. Anche per l'alternato, tuttavia, la riforma del 1987 non dettò alcuna regolamentazione, limitandosi a riportarne il nome e, in tal modo, richiamando l'idea insita in esso e le concezioni che circolavano nell'ambito psicologico e sociologico.

L'unico elemento fornito dalla legge consisté nel riferimento all'età dei figli (*"Ove il tribunale lo ritenga utile all'interesse dei minori, anche in relazione all'età degli stessi, può essere disposto l'affidamento congiunto o alternato"*), ma, anche in questo caso, si trattò di un elemento oscuro, perché non si comprendeva se questa formula dovesse ritenersi preferibile per i figli adolescenti o per quelli più piccoli.

La giurisprudenza degli anni successivi ritenne che, per disporre l'affidamento congiunto fossero necessari particolari presupposti, tra cui una bassa conflittualità, la richiesta da parte di entrambi i genitori e una non eccessiva distanza tra le rispettive abitazioni. In particolare si ritennero antinomici conflittualità e affidamento congiunto. Poiché la conflittualità è una caratteristica comune a gran parte delle separazioni, specialmente se giudiziarie, affermare tali requisiti significava ridurre al minimo, se non azzerare, l'applicazione del nuovo istituto.

Non essendo stati superati i problemi che la prassi rendeva sempre più evidenti, i tempi risultavano ormai maturi per la "rivoluzione" dell'affidamento condiviso.

5. La rivoluzione dell'affidamento condiviso

L'affidamento condiviso può considerarsi un perfezionamento e, soprattutto, una puntuale e concreta regolamentazione dell'idea del congiunto. Con l'approvazione della nuova riforma si affermò in via definitiva che prioritario interesse del minore non è avere una sola persona cui obbedire, ma non perdere la vicinanza fisica e affettiva, la guida e la presenza, accanto a sé, di entrambi i genitori.

In ordine al concetto di "interesse del minore", da tempo, nella dottrina e nella giurisprudenza del diritto di famiglia, vi è generale accordo sul

fatto che esso debba essere considerato assolutamente prevalente, ma vi è minore intesa sul significato intrinseco della formula. Si è detto che, in ordine a essa, sono stati versati fiumi di inchiostro, senza che ciò comportasse il raggiungimento di unanimi conclusioni. La L. n. 54/2006, con la forza della norma scritta, ha posto un punto fermo e ha fornito un criterio guida, affermando che l'interesse del minore, nella materia dell'affidamento, consiste nella conservazione, nella misura maggiore possibile, della bigenitorialità.

Il condiviso è realizzazione della bigenitorialità post coniugale, cioè del principio secondo cui la separazione ed il divorzio non devono incidere sul rapporto di filiazione, ma impongono la definizione di nuove regole per la gestione di esso, regole che tengano conto del fatto che i genitori non vivono più insieme, ma che i figli continuano ad essere figli di entrambi.

Bigenitorialità significa che, con l'evento della nascita, sia il padre che la madre assumono responsabilità verso il figlio e che ad esse corrisponde un diritto del minore di ricevere assistenza morale e materiale da entrambi.

Bigenitorialità significa ancora che, nella vigenza dell'unione, i genitori devono trovare (come generalmente fanno) un proprio accordo per l'esercizio comune e coordinato delle funzioni genitoriali, ma che tale situazione non cessa con la separazione ed il divorzio, bensì, anche in essa, l'accordo ed il coordinamento devono essere trovati e, se ciò non avviene, il giudice deve intervenire per consentirlo.

La bigenitorialità post coniugale consiste nella continuazione dell'esplicazione della genitorialità congiunta, naturale nel momento in cui tra i genitori permane un legame affettivo o formale, ma necessaria, per il bene del figlio, anche quando tale legame è cessato.

Il minore può perdere l'assistenza di uno dei genitori per mancato riconoscimento alla nascita, eventi naturali o inadeguatezza e/o pervicace rifiuto del genitore stesso, ma non può perderla per determinazione di legge. Finché egli ha due genitori, entrambi desiderosi di occuparsi di lui o entrambi in grado di comprendere tale esigenza e di essere responsabilizzati al rispetto di essa, la bigenitorialità deve essere resa possibile e deve continuare.

Il riferimento alla bigenitorialità non riguarda solo i rapporti tra genitori e figli. Gli esseri umani vivono di rapporti complessi e ogni genitore conferisce al minore il senso di appartenenza ad un contesto più ampio, all'interno del quale i singoli rapporti si sommano tra loro e reciprocamente si arricchiscono. Tali rapporti costituiscono un patrimonio affettivo e di identità del minore, che la crisi della coppia non deve intaccare.

In ragione di ciò, la legge 54 ha disposto che, in caso di separazione dei genitori, il figlio minore abbia il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, nonché abbia il diritto di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Con l'espressione "rapporto equilibrato e continuativo", la legge vuole, in generale, affermare che il rapporto post separazione del minore con ciascuno dei genitori deve essere tutelato e protetto, perché possa essere, nelle circostanze che di volta in volta si determinano, il migliore possibile.

La parola "equilibrato" si riferisce, in particolare, alla necessità che nessuna delle due figure di riferimento soverchi ed annulli l'altra. Come in costanza di matrimonio la presenza sia della madre che del padre accanto al minore è garanzia di crescita armoniosa, così, dopo la separazione, la capacità di influenza di ciascuno di essi deve restare invariata.

Il fatto che uno dei genitori "si impossessi" totalmente del figlio, situazione possibile dopo la crisi coniugale, è un evento certamente da evitare, per non dar spazio a sindromi, foriere di gravi danni per il minore.

Si noti che la legge 54, in ordine al rapporto del figlio con genitori e nonni, adopera i termini "conservare" e "mantenere". Pur essendo valido il principio di bigenitorialità anche nel caso di genitori prima assenti, che si auspica possano cambiare il loro atteggiamento con la separazione, il valore fondamentale da tutelare consiste nell'evitare al minore la perdita di qualcosa che aveva in costanza di matrimonio.

Come ribadito dalla giurisprudenza, la finalità che la norma persegue consiste nella volontà di evitare traumi nello sviluppo della personalità del minore, collegati alla percezione di una scomparsa e/o privazione in senso affettivo ed esistenziale.

Le più recenti sentenze di legittimità, collegano il diritto alla bigenitorialità al diritto fondamentale alla vita familiare, sancito dall'art. 8 CEDU¹

6. Tentativi di tradurre in pratica l'affido condiviso

Le pronunce giudiziarie successive all'entrata in vigore della legge 54 non ne realizzarono pienamente i principi. Secondo molti operatori del diritto e alcune associazioni, prevalentemente di padri separati, confortati da rilievi statistici, l'affidamento condiviso pronunciato dai Tribunali, restava una formula di stile, non accompagnata da un reale contenuto dimostrativo di un cambiamento e non evitava, in piena violazione del principio di bigenitorialità, che uno dei genitori avesse un ruolo minore dell'altro, nell'esercizio della responsabilità (allora potestà) genitoriale, nei tempi di frequentazione e nell'immagine che, anche agli occhi dei figli, avrebbe do-

¹ Si veda Cass., sent. n. 9442 del 09/04/2024: "In tema di bigenitorialità, i provvedimenti giudiziali che... statuiscano, in via esclusiva o aggiuntiva, sulle modalità di visita dei figli minori, escludendo i pernottamenti e dunque non consentendo al genitore non convivente con il figlio di svolgere pienamente le sue funzioni di cura, educazione, istruzione, assistenza materiale e morale, sono ricorribili in cassazione ove impongano restrizioni suscettibili di ledere, nel loro protrarsi nel tempo, il diritto fondamentale alla vita familiare, sancito dall'art. 8 CEDU". Conforme Cass., ord. n. 4796/2022.

vuto apparire paritaria, senza che vi fosse un genitore prevalente e un altro cosiddetto "di serie B".

In realtà, la critica, più che alla norma, era rivolta al modo in cui essa veniva applicata.

Un'applicazione conforme allo spirito della legge richiedeva, a esempio, che il giudice ponesse sullo stesso piano i genitori nel momento in cui dettava i tempi di frequentazione dei figli e non determinasse gli stessi solo per uno dei genitori, considerando implicito, come prima della riforma del 2006, che tutto il resto del tempo il minore dovesse rimanere con l'altro. Piuttosto che dire: "Il minore resterà con il genitore Y il martedì, il giovedì, dalle ore alle ore, i fine settimana alterni" e simili, i provvedimenti avrebbero dovuto indicare: "Frequentazione del genitore X = ...; Frequentazione del genitore Y = ...", dando un importante segnale di parità anche in presenza di tempi differenti. Analogamente doveva essere puntualmente disciplinato l'esercizio congiunto della potestà genitoriale, eventualmente attribuendo sfere separate di competenza per l'ordinaria amministrazione. Inoltre, doveva essere più spesso previsto, quanto meno in parte, il mantenimento diretto della prole, con indicazione precisa delle voci di spesa e dei tempi di attuazione.

L'impostazione paritaria, insita nell'affido congiunto e nel concetto di bigenitorialità, doveva cominciare dall'adozione di provvedimenti che, anche sotto l'aspetto formalmente più visibile, proclamassero senza equivoci i principi dell'affido condiviso, dando un segno chiaro di soluzione di continuità rispetto al passato.

La reiterazione dell'uso, in molti casi, dei medesimi modelli o prestampati non fu utile a contrastare quanti sostenevano che la legge 54 aveva finto di cambiare tutto per non cambiare nulla e che l'affido condiviso era bello in teoria, ma del tutto inapplicabile o inefficace nella pratica.

In particolare fu ripetuta la critica, già rivolta all'affidamento congiunto, secondo cui non fosse possibile disporre l'affidamento condiviso in tutti i casi in cui vi fosse conflittualità, in tal modo erodendo quasi completamente le possibilità della sua applicazione.

In tale contesto, alle proposte di quanti proponevano di effettuare subito radicali mutamenti della disciplina di legge, si oppose l'idea di coloro che ritenevano prematuro un nuovo intervento del Legislatore, dovendosi attendere il tempo necessario affinché condiviso e bigenitorialità permeassero la cultura giuridica, nonché, dato non meno importante, venissero assimilati dalla pubblica opinione.

Anche in ordine al verificarsi di un cambio culturale non mancavano i contrasti. Il fenomeno stava avvenendo, sia pure a due velocità, con la consueta distinzione tra teoria e pratica. A livello di principio, diminuivano progressivamente, fino a scomparire, i fautori dell'*ancien regime*, vale a dire di quanti ritenevano che il vecchio sistema, con un unico genitore a guidare il figlio, fosse preferibile. Oltre alla quasi totalità della dottrina, anche i

padri e le madri più conflittuali e maggiormente volenterosi di escludere l'ex partner dall'educazione dei figli finivano con il riconoscere il valore della bigenitorialità. A livello pratico, tuttavia, continuavano a non vedersi grosse novità, con affidamenti che, pur definendosi condivisi, finivano con il privilegiare le madri e applicare i vecchi schemi.

Le modifiche a livello di cultura non potevano, tuttavia, non incidere sulla realtà, di cui sono motore inevitabile, sia pure in tempi lunghi. Si trattava di vedere quando tali tempi fossero diventati maturi.

7. Il genitore collocatario: un passo indietro

La riforma del 2012-2013, attuata con la L. n. 219/2012 e il D.Lgs. n. 154, apportò importanti modifiche alla normativa sulla filiazione, compiendo notevoli passi avanti in tema di parità di diritti tra i figli, nati nel matrimonio o fuori di esso. Anche in quest'ambito, come spesso avviene, la riforma non fu esaustiva, lasciando spazi ancora da percorrere e, in particolare, non eliminando importanti differenze in tema di riconoscimento e attribuzione di stato.

Sebbene non fosse previsto che questa riforma apportasse modifiche al regime dell'affidamento dei figli nella separazione, ciò avvenne e in modo non poco rilevante.

L'art. 316 c.c., avente a oggetto la responsabilità genitoriale, fu modificato prevedendo che i genitori, di comune accordo (in caso di disaccordo con l'intervento del giudice) fissassero la "residenza abituale" del minore. Parallelamente, nell'art. 337-ter, comma 3, dettato per separazioni e divorzi, la decisione relativa alla residenza abituale del minore fu inserita tra quelle di maggiore interesse per i figli.

Le due norme, pertanto, imposero che, anche nella materia separativa, il minore dovesse avere una (e una sola) residenza abituale, dando così vita, anche nell'affido condiviso, alla figura del "genitore collocatario", vale a dire: genitore con la stessa residenza del minore. Di conseguenza, la critica secondo cui la riforma del 2006 non aveva, in realtà, modificato la situazione previgente, fu rafforzata dall'affermazione che essa aveva meramente sostituito la voce "genitore affidatario" con "genitore collocatario".

Non aiutò il superamento della critica il fatto che, nei tribunali nei quali si continuavano ad adoperare, per i provvedimenti provvisori, i vecchi moduli prestampati, tale sostituzione fosse effettivamente l'unico elemento di novità.

Al di là delle opinioni e delle possibili interpretazioni, le misure adottate nel 2012-2013 costituirono un passo indietro nella realizzazione dei principi dell'affido condiviso e della bigenitorialità.

8. L'art. 709-ter

Nei lavori preparatori e nelle discussioni precedenti rispetto alla riforma del condiviso del 2006 si era data grande importanza, come strumenti indispensabili per la piena attuazione della legge, alla **mediazione familiare**, che si voleva rendere intrinseca e organica al procedimento separativo, e alla fase esecutiva, per la quale venne coniata un'apposita norma, l'art. 709-ter c.p.c.

La mediazione fu stralciata all'ultimo momento, in quanto il suo inserimento era un ostacolo (all'epoca ritenuto insormontabile) per il varo della legge. L'art. 709-ter fu approvato, come parte dell'intero articolato innovativo, ma, per alcuni anni, fu sostanzialmente ignorato dalla prassi giudiziaria. La mancanza di entrambi gli elementi indicati può pienamente ascrivarsi tra le concause che determinarono l'insufficiente attuazione della riforma e le conseguenti critiche dei fautori della bigenitorialità.

L'art. 709-ter colmava, almeno in parte, un'obiettiva lacuna dell'ordinamento.

Prima della sua scrittura esisteva un consistente rischio che i provvedimenti relativi ai figli, dettati nel giudizio di separazione o divorzio in sede di prima comparizione o nel prosieguo della causa, restassero ineseguiti. L'esecuzione, infatti, coinvolgendo i minori (e quindi persone) era condizionata dal suo oggetto e non poteva adeguatamente svolgersi nei modi ordinari. Non era raro che l'opposizione dell'altro coniuge, essendo stata interiorizzata nel profondo dal figlio, apparisse come proveniente da lui e, in tal caso, non esistevano strumenti in grado di vincerla senza esercitare una dannosa (e odiosa) coercizione sul minore stesso.

Il giudice della cognizione non aveva strumenti duttili per risolvere i problemi connessi all'esecuzione dei suoi provvedimenti e, nella sostanza, aveva solo la facoltà di disporre il cambio del genitore affidatario, rimedio in alcuni casi sproporzionato ed in altri impossibile o iniquo.

Il giudice della cognizione, inoltre, rischiava di restare del tutto estraneo alla soluzione dei problemi dettati dall'esecuzione dei suoi provvedimenti, nel momento in cui la stessa risultava affidata, in sede esecutiva, ad un altro magistrato.

Avveniva così che alcuni provvedimenti dettati nel corso del giudizio avessero una validità più formale che sostanziale e ciò era di certo inaccettabile, in un procedimento avente ad oggetto interessi fondamentali della persona ed articolato attraverso difficili equilibri e possibili gravi danni a soggetti in formazione.

Non era raro che, sia per violazioni di più modesta entità, che per gravi inadempienze alle disposizioni dettate, non solo la parte si trovasse sprovvista di idonei strumenti per rimediare, ma il giudice stesso non avesse concrete possibilità di incidere.

Il rimedio prospettato dall'art. 709-ter consisté, come primo punto,

nell'affidare allo stesso giudice del procedimento la responsabilità di curare l'esecuzione dei provvedimenti da lui dettati. Tale disposizione, in linea con quanto già previsto dalla legge divorzile, era indubbiamente efficace, evitando la duplicazione di giudizi e riportando la responsabilità esecutiva nell'unica sede del procedimento di separazione e divorzio, dinanzi alla stessa autorità che aveva emanato l'ordine.

A ciò deve aggiungersi che l'art. 709-ter c.p.c. attribuiva allo stesso giudice una serie di facoltà, complessivamente idonee ad assicurare, in buona misura, la soluzione dei problemi.

L'articolo in questione, forse a seguito di una sommaria, iniziale lettura o dall'accentuazione delle novità più visibili di esso, fu visto da alcuni come una norma esclusivamente sanzionatoria. La sua comprensione, invece, non poteva prescindere da una complessiva lettura, idonea a mostrare una diversa realtà.

Le sanzioni previste dall'art. 709-ter ne costituivano, infatti, solo la parte terminale, utile per rimarcare il significato e l'effettività anche delle prescrizioni precedenti, non destinate ad esaurirne l'applicazione ed anzi da ritenere residuali.

La *ratio* della norma non consisteva nella necessità di sanzionare o punire, ma in quella di assicurare l'esecutività dei provvedimenti. La sanzione era l'ultima possibilità per ottenere lo scopo. Obiettivo del legislatore era che essa potesse essere "temuta" più che attuata. Anche nel caso in cui si arrivasse alla sanzione, l'obiettivo restava quello di prevenire ed impedire successive ulteriori violazioni e non quello, in sé, di punire e ristabilire il valore astratto del precetto.

Per una corretta interpretazione della norma, non doveva essere ignorata la parte che precedeva l'imposizione della sanzione, prevedendo la facoltà del giudice di "convocare le parti ed adottare i provvedimenti opportuni". Entro tale formula poteva collocarsi un'ampia attività del giudice del procedimento, volta a chiarire il significato dei provvedimenti, a precisarli o correggerli ove occorra, a suggerire i comportamenti virtuosi ed utili nell'interesse dei figli, a spiegare le motivazioni dei provvedimenti stessi, nello spirito della riforma dell'affido condiviso e ad ammonire i genitori in ordine alle conseguenze e responsabilità connesse alle violazioni. È evidente che un'attività di tal tipo, se adeguatamente svolta, poteva portare alla soluzione di molti problemi e assicurare il rispetto di gran parte delle disposizioni date.

Ove ciò non risultasse sufficiente, il giudice poteva, sempre secondo la lettera dell'art. 709-ter, modificare i provvedimenti in vigore. Essendo egli il giudice del procedimento, dotato di piena cognizione di esso, tale facoltà, specie se esercitata con la dovuta duttilità, poteva risultare quanto mai efficace.

Prima delle sanzioni vi era un passaggio ulteriore, costituito dall'ammonimento. L'ammonimento non era fine a sé stesso, ma consisteva nella

formalizzazione della possibilità di applicare le sanzioni e, quindi, risultava funzionale rispetto al complessivo sistema di prevenzione.

L'ammonizione indicava, senza possibilità di equivoci, che il comportamento fino a quel momento tenuto dal genitore era *contra legem*, e concedeva alla parte un ulteriore spazio di riflessione prima di giungere alla soluzione punitiva.

Solo dopo che tutti i passaggi indicati, che costituivano la maggior parte del contenuto della norma in discussione, fossero stati percorsi, poteva pervenirsi al sistema sanzionatorio descritto dai numeri 2, 3 e 4 della norma. L'art. 709-ter assumeva, pertanto, in una valutazione complessiva, un carattere soprattutto preventivo e doveva essere inteso come uno strumento avente lo scopo di agevolare e assicurare, nella misura più ampia possibile, l'esecuzione dei provvedimenti dettati nell'interesse della prole. La sua corretta attuazione indubbiamente comportava un maggior carico di lavoro per la struttura giudiziaria, ma l'utilità dell'aggravio era evidente, considerata la situazione esistente prima dell'entrata in vigore della norma.

A distanza di 17 anni dall'introduzione del condiviso, l'art. 709-ter ha ottenuto, con la riforma Cartabia, pieno riconoscimento della sua importanza. La riforma ne ha trasferito il contenuto nei nuovi artt. 473-bis.38 e 39.

9. I nuovi artt. 473-bis.38 e 39

Gli artt. 473-bis.38 e 39 riproducono il contenuto del 709-ter, che di conseguenza è stato abrogato. Tra la vecchia e le nuove norme vi sono alcune differenze, in tema di presupposti, competenza, rito e singoli provvedimenti. Di particolare rilievo sono le nuove disposizioni relative all'intervento della forza pubblica e all'art. 614-bis c.p.c.

L'intervento della forza pubblica è previsto, in via eccezionale, dal quinto comma dell'art. 473-bis.38. La cautela è dettata dall'esigenza di proteggere i minori da ogni possibile conseguenza traumatica, facilmente ricollegabile a situazioni che li vedano coinvolti nella conflittualità genitoriale, la quale, in sede di esecuzione, potrebbe manifestarsi in modo eclatante. Apprezzabilmente, la norma dispone che l'intervento sia posto in essere sotto la vigilanza del giudice e con l'ausilio di personale specializzato, anche sociale e sanitario.

L'art. 709-ter, nella sua formulazione originaria, non menzionava il 614-bis, norma che sarebbe stata coniata alcuni anni dopo.

L'art. 614-bis disciplina preventivamente la liquidazione del risarcimento dovuto per violazioni e ritardi. La norma, intervenendo in tema di attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare, prevede che il giudice, in caso di condanna, possa anticipatamente fissare la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovve-

ro per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

L'attuale art. 473-*bis*.39 stabilisce che il giudice possa individuare, ai sensi dell'art. 614-*bis*, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

Le modifiche apportate indubbiamente rendono più efficace il sistema e possono ritenersi un valido strumento per giungere finalmente alla piena attuazione dei principi della bigenitorialità e del condiviso, di cui alla novella legislativa del 2006.

10. Lo stralcio della mediazione

Come si è detto, la mediazione faceva parte del testo originario dell'affido condiviso e fu stralciata nel momento dell'approvazione della legge.

Nel corso dei lavori parlamentari, dopo una lunga discussione intorno all'opportunità di modificare l'impostazione giudiziaria ed etero-decisionale vigente, attribuendo maggior rilievo alla capacità di autodeterminazione e all'autonomia delle parti, fu elaborato un testo, che prevedeva un percorso di mediazione familiare obbligatorio, interno rispetto al procedimento di separazione. Tra gli argomenti di quanti si opponevano a questa importante parte della riforma un ruolo centrale fu svolto dall'affermazione secondo cui la mediazione non potesse essere obbligatoria, richiedendo una spontanea partecipazione delle parti, e che, come le terapie o i colloqui psicologici, non potesse essere racchiusa entro tempi contingentati, anzi, non potesse tollerare alcun termine finale per il suo corretto svolgimento.

A mio avviso, questa tesi era erronea, se non strumentale, poiché l'idea non era quella di inserire una mediazione classica, di stampo psicologico, nel percorso giudiziario, bensì di inventare una forma nuova di mediazione, adattandola alle esigenze del procedimento separativo.

Neppure si trattava di un "tentativo allargato di conciliazione", affidato a un professionista della mediazione piuttosto che a un giudice, bensì, con essa, si intendeva prevedere uno spazio entro il quale le parti, con l'aiuto di un esperto, potessero cercare di raggiungere un accordo su uno o più punti della propria separazione.

Non si comprende perché la mediazione, già applicata nell'ambito civile e commerciale a una serie numerosissima di controversie (diritti reali, condominio, successioni, locazione, risarcimento del danno e altre), dovesse essere negata proprio nella sfera dei rapporti familiari, dove la sua utilità appare viepiù evidente. Si noti che la mediazione civile, introdotta nel 2004 e confermata con il D.Lgs. n. 28/2010, nonché, con modifiche, dalla recente riforma Cartabia, è obbligatoria e costituisce condizione di procedibilità per poter agire giudizialmente.

La mediazione, pertanto, è possibile e ben può essere obbligatoria. Non

si vede nessuna ragione logica perché possa essere applicata ai procedimenti di separazione e divorzio.

Dopo lo stralcio della mediazione dal testo della legge 54, in essa rimase solo l'(allora) art. 155-*sexies*, secondo il quale il giudice, prima di pronunciare i provvedimenti provvisori e urgenti della fase iniziale della separazione, poteva rinviarne l'adozione per consentire ai coniugi di tentare una mediazione, del tutto esterna rispetto al procedimento.

Questa norma, oltre a mantenere le due fasi, mediativa e giudiziale, su piani diversi, non interconnessi o strutturalmente comunicanti tra loro, richiedeva il consenso di entrambe le parti. Per tali ragioni rimase quasi del tutto inapplicata, giustificando la conclusione secondo cui gli sforzi per dare alle coppie un aiuto concreto, compiuti durante i lavori parlamentari, non sortirono alcun effetto.

L'idea che i procedimenti separativi hanno bisogno di strumenti che facilitino la conciliazione e l'accordo e non dei mezzi classici che vengono dati alle parti per "combattersi" e, nell'esistenza di due tesi opposte, prevalere l'una sull'altra, l'idea che nelle separazioni non dovrebbe esserci chi "vince" la causa e chi la "perde", ma una comune ricerca della soluzione migliore, da attuare in particolare, quando vi sono figli, nell'interesse degli stessi, fu sostanzialmente accantonata.

11. La conflittualità

La parola conflittualità ha molti sinonimi, tra cui lotta, guerra, scontro. Si tratta di un termine che ben si presta a esprimere la situazione che spesso si crea tra coniugi e conviventi e che trova la sua forma piena di esteriorizzazione, nonché visibilità, in caso di crisi della coppia e conseguente separazione.

Come la prassi giudiziaria insegna, esistono vari livelli di conflittualità separativa, definita fisiologica e patologica a seconda che si discosti o meno da uno standard medio. È raro imbattersi in coppie che affrontino una separazione, consensuale o giudiziale, senza traumi, sofferenze o rabbia, fattori che automaticamente si tramutano in ostilità verso il partner, nel momento in cui, con una breve trattativa o a maggior ragione durante un lungo percorso giudiziario, si debbano dividere beni o stabilire condizioni per l'affidamento dei figli, la casa e il mantenimento, destinate a incidere in misura enorme sulle rispettive vite future. A ciò deve aggiungersi che, quando le cose non vanno come si vorrebbe, dare la colpa all'altro piuttosto che a sé è una componente della psicologia umana, verosimilmente destinata a proteggere ognuno da guasti psicologici peggiori.

Una conflittualità di base è praticamente inevitabile nelle separazioni. La situazione precipita, come purtroppo spesso avviene, quando il livello di essa cresce in modo esponenziale o non si affievolisce dopo un certo

tempo. Pellicole cinematografiche e libri hanno raccontato a tutti ciò che chi frequenta le aule giudiziarie ben sa, vale a dire quanto la conflittualità possa essere devastante e distruttiva, quando supera il limite di guardia.

La conflittualità tra genitori è la grande nemica del benessere dei figli, i quali, come la prassi dimostra, hanno buone capacità di superamento e accettazione della separazione, finché essa si mantiene entro limiti tollerabili e/o finché i genitori non li trascinino, consapevolmente o meno, al centro di essa.

A volte è veramente incredibile, oltre che triste, vedere come la conflittualità, il desiderio di vendetta e la voglia di punire il partner ottenebrino la mente dei genitori, rendendoli incapaci di vedere i danni che il loro atteggiamento sta provocando ai figli o rendendoli capaci di ignorarli consapevolmente. Ciò sembra dimostrare che l'odio sia davvero più forte dell'amore.

La conflittualità può avere anche cause non negative in sé, come il perdurare di un sentimento e il dolore dovuto alla perdita della persona amata, ma, anche in questo caso, è ovvio che un buon genitore, anzi, direi, qualsiasi genitore cosciente del suo ruolo, dovrebbe cercare in ogni modo di soffocarla per il bene dei figli.

La conflittualità, se può ritenersi il peggior nemico dei figli, non è certo meno dannosa per i genitori. A volte, uno dei due è trascinato in essa dall'altro, ma, quali che siano le circostanze e le cause per cui si determina, essa impedisce o comunque rende più difficile e doloroso il superamento del trauma della separazione o, quando la volontà di porre fine alla coppia appartenga a uno solo dei due, l'elaborazione del lutto.

Al di là di ogni riforma, per "salvare" genitori e figli dalle sofferenze che la conflittualità può determinare, l'unico strumento, al di là delle riforme di legge, è una nuova cultura.

Non è utopia immaginare che la riprovazione per chi alimenta la conflittualità, fino a renderla patologica, divenga un valore fortemente condiviso, tanto da isolare e condannare socialmente i responsabili.

Non è sbagliato pensare che il convincimento sociale (i parenti, la vicina di casa, il collega di lavoro, l'opinione pubblica, il senso comune), con il suo forte potere condizionante, additando senza incertezze come responsabile del danno per genitori e figli chi determini esasperata conflittualità, possa essere efficace.

All'idea, vecchia ma ancora in vita, che la separazione costituisca un comportamento colpevole, fonte di danno per i figli, dovrebbe sostituirsi la concezione che la separazione sia un evento possibile nell'evoluzione di ogni coppia, in qualche modo fisiologico, se non naturale (le statistiche dicono che un matrimonio su due finisce con un divorzio), e che il "male" consista nel viverla in modo conflittuale e colpevole non sia chi si separa, ma chi si separa cercando, attraverso la separazione e tutti i suoi attori, figli compresi, di vendicarsi e punire il partner.

Piuttosto che sul petto dell'adultera, come avveniva in passato, una "lettera scarlatta" dovrebbe essere cucita sul petto di chi vuol separarsi in modo conflittuale.

In ordine alla conflittualità separativa, la Corte di cassazione², in una vicenda in cui la stessa derivava dalla scelta del padre, non condivisa dalla madre, di allontanarsi dall'ambiente criminale in cui aveva fino ad allora vissuto, ha affermato che essa influisce sulla valutazione della capacità genitoriale e che il giudice deve, se necessario, entrare nel merito delle cause che l'hanno determinata.

La decisione in oggetto richiama la necessità, in sede processuale, di guardare dentro la conflittualità, poiché essa potrebbe essere "colpevole", nel senso prima descritto, in misura diversa per l'uno e l'altro genitore.

12. La separazione mite

La definizione "separazione mite" è riconducibile a un'iniziativa localizzata in particolare a Napoli, anni fa e portata avanti grazie a una rivista e ad alcune attività congressuali. Con essa si intendeva la separazione svolta con l'ausilio della mediazione familiare.

Oggi questa definizione può essere ripresa, attribuendole un significato nuovo, vale a dire: separazione che riesca a realizzarsi prescindendo, nella misura massima possibile, dalla conflittualità.

La separazione mite può essere l'obiettivo da raggiungere per chiudere il percorso partito dall'affido condiviso, al fine di realizzare effettivamente la bigenitorialità. Essa può costituire il punto di arrivo di una società che, dopo oltre cinquant'anni, abbia assimilato il divorzio e possa definirsi post divorzile, non avendo più pregiudizi su chi ricorra a esso. La mentalità consolidata richiede periodi lunghi per essere superata, ma i tempi sembrano maturi perché ciò avvenga, nella cultura e nella prassi.

La separazione conflittuale è la prosecuzione dell'idea del vecchio codice civile, secondo cui il matrimonio era indissolubile e la separazione sempre colpevole. La separazione mite può essere l'immagine del presente e del futuro, nel quale due persone che interrompono il loro percorso di vita insieme sono aiutate perché lo facciano senza dilaniarsi reciprocamente.

La separazione mite consiste in un atteggiamento mentale e fattuale, che venga consigliato ai separandi dalla cultura e dalle leggi vigenti, ma che principalmente si fondi sulla consapevolezza dei coniugi o conviventi della necessità di compiere una scelta di civiltà, indispensabile per il bene dei figli e per il proprio.

Anche la legge deve fare la propria parte, inserendo nel procedimento giudiziario forme adeguate di mediazione familiare. Coloro che stanno vi-

² Si veda: Cass., ord. n. 24972 del 21/08/2023.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer