

**Prof. Arturo Maniaci**  
Professore aggregato di Istituzioni di diritto privato  
Dipartimento di Diritto privato e storia del diritto  
Università degli Studi di Milano  
Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano  
e-mail: [arturo.maniaci@unimi.it](mailto:arturo.maniaci@unimi.it)

Alla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica

**OSSERVAZIONI TECNICHE IN RELAZIONE AL DISEGNO DI LEGGE N. 735**

**E AD ALTRI 4 DISEGNI DI LEGGE COLLEGATI (NN. 45, 118, 768, 837)**

Sommario:

- 1.- *Genesi e finalità dei disegni di legge in discussione*
- 2.- *L'attuale sistema in materia di crisi della coppia genitoriale: legge versus giurisprudenza*
  - 2.1.- *Premessa. La 'rivoluzione clandestina': dallo Stato legislativo allo Stato giurisdizionale*
  - 2.2.- *Il diritto alla bigenitorialità secondo i giudici italiani*
  - 2.3.- *L'assegnazione e perdita della casa coniugale secondo i giudici italiani*
  - 2.4.- *L'affidamento dei minori a soggetti terzi e la responsabilità genitoriale secondo i giudici italiani*
  - 2.5.- *Il mantenimento diretto secondo i giudici italiani*
  - 2.6.- *L'ordine di distrazione di somme dovute da terzi a uno dei coniugi secondo i giudici italiani*
- 3.- *L'urgenza e indifferibilità di una riforma legislativa in tema di affidamento condiviso*
- 4.- *Proposte di modificazione del testo dei disegni di legge in discussione*
- 5.- *Conclusioni*

## **1. Genesi e finalità dei disegni di legge in discussione.**

I cinque disegni di legge nn. 735, 45, 118, 768 e 837, presentati nel corso dell'attuale XVIII Legislatura, riguardano un tema, quello delle regole relative alla crisi delle coppie con figli, che è trasversale o, quantomeno, meritevole di essere “depoliticizzato” (tant'è che i senatori firmatari di tali progetti di legge appartengono a forze politiche eterogenee, anche estranee alla compagine dell'attuale maggioranza di governo).

Gli istituti giuridici in cui possono sfociare le crisi delle coppie genitoriali (separazione coniugale, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, dissoluzione della convivenza *more uxorio*), involgono, infatti, diritti fondamentali (come ad esempio quello del minore alla bigenitorialità, all'ascolto, alla effettività della tutela, ovvero quello del genitore alla dignità e alla continuità della relazione affettiva con la prole), profili socio-economici (situazioni reddituali individuali e familiari; condizioni abitative; qualità delle relazioni familiari e sociali; natalità e denatalità; tempo per attività formative, lavorative, sportive e ludiche; spese per beni e servizi), aspetti biomedici e psicologici (problemi di salute psico-fisica di soggetti in età evolutiva; soddisfacimento di bisogni primari, patologie, disturbi mentali e relazionali, stati depressivi e disagi di adulti), nonché problemi in cui sono in gioco voci consistenti del bilancio dello Stato (sanità, assistenza sociale, amministrazione della giustizia).

I presupposti e le finalità sottese ai disegni di legge in questione possono essere ricondotti e ridotti a un comune denominatore, che emerge anche dalle rispettive Relazioni illustrative: la disapplicazione, o mancata applicazione, di una legge dello Stato (la Legge 8 febbraio 2006, n. 54, contenente “Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”).

Che tale legge, tradita dal Parlamento al popolo italiano nel 2006, sia stata tradita, per ben tredici anni (dai giudici e, in parte, dagli avvocati), è un fatto notorio: lo attestano, infatti,

anche l'Istituto Nazionale di Statistica<sup>1</sup> e il Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca<sup>2</sup>.

Nella prassi delle separazioni e dei divorzi che vedono la presenza di figli minorenni, non si è, cioè, ancora abbandonato nella sostanza il vecchio modello c.d. monogenitoriale, pervenendo all'invenzione giurisprudenziale della stravagante figura del genitore "collocatario", prevalente o preferenziale, che vede appunto un genitore protagonista nella frequentazione dei figli e di conseguenza nei compiti di cura, educazione, istruzione e assistenza degli stessi, e l'altro genitore, invece, degradato a mero erogatore di un assegno di mantenimento e relegato al ruolo di "visitatore" (lemma il cui etimo evoca significativamente sia l'idea dell'alienità, sia il processo di alienazione, di una delle due figure genitoriali rispetto alla vita quotidiana della prole).

## **2. L'attuale sistema in materia di crisi della coppia genitoriale: legge versus giurisprudenza.**

### **2.1. Premessa. La 'rivoluzione clandestina': dallo Stato legislativo allo Stato giurisdizionale.**

Stiamo assistendo oggi alla discussione circa il testo di vari progetti di legge, la cui genesi e finalità è – come si è visto – quella di sopperire (se e quando diventeranno legge) alla mancata applicazione di una legge già vigente.

Si tratta, già sotto tale profilo, di un fenomeno paradossale, prodotto dalla degenerazione dello Stato di diritto liberal-democratico, che registra un progressivo slittamento del potere normativo dal Parlamento alla magistratura, e cioè di quella che un professore tedesco emerito di diritto civile ha efficacemente chiamato 'rivoluzione clandestina', dallo Stato di diritto allo

---

<sup>1</sup> Cfr. Report ISTAT in data 14 novembre 2016 su matrimoni, separazioni e divorzi: «al di là dell'assegnazione formale dell'affido condiviso, che il giudice è tenuto a effettuare in via prioritaria rispetto all'affidamento esclusivo, per tutti gli altri aspetti considerati in cui si lascia discrezionalità ai giudici la legge non ha trovato effettiva applicazione».

<sup>2</sup> Cfr. Nota MIUR prot. 5336 del 2 settembre 2015: «va constatato che, nei fatti, ad otto anni dall'approvazione della legge sull'affido condiviso, questa non ha mai trovato una totale e concreta applicazione anche nella quotidiana ordinarietà della vita scolastica dei minori».

Stato dei giudici<sup>3</sup>. Ma la natura clandestina o segreta di tale rivoluzione non è certo idonea a far venir meno, ridimensionare o attenuare la portata o l'effetto di sovvertimento dei principi costituzionali e democratici, fra cui, *in primis*, quello della separazione dei poteri<sup>4</sup>.

Proprio in un settore così nevralgico e delicato come il diritto della crisi familiare, infatti, non sono infrequenti le ipotesi in cui il giudice non rispetta il vincolo del testo normativo e – facendosi portatore di opinioni personali, ideologie, pregiudizi radicati o altri, più o meno ‘nobili’, sentimenti – propone soluzioni tali da superare e persino sventrare i ‘cancelli delle parole’<sup>5</sup> consegnatigli dal legislatore.

Qui di seguito saranno menzionate, a titolo meramente esemplificativo, alcune ipotesi di interpretazione *contra legem* in materia giusfamiliare<sup>6</sup>.

## **2.2. Il diritto alla bigenitorialità secondo i giudici italiani.**

Il legislatore, nell'affermare il principio di bigenitorialità, dice che «il figlio minore ha il diritto di mantenere un *rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori*, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale *da entrambi* (...). Il giudice adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i minori restino affidati a *entrambi* i genitori» (art. 337-ter cod. civ.).

La giurisprudenza, invece, dice che va adottata la regola del collocamento (o dimora) prevalente, coniando un criterio presuntivo basato sulla «mother preference»<sup>7</sup> nei tempi di frequentazione dei figli ed affermando conseguentemente che l'affidamento fisicamente condiviso della prole sarebbe contrario alle «esigenze di stabilità dell'*habitat* domestico del

---

<sup>3</sup> B. RÜTHERS, *Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat. Verfassung und Methoden. Ein Essay*, Tübingen, 2016, tradotto recentemente in italiano per i tipi di Mucchi.

<sup>4</sup> «Il n'appartient pas au magistrat de juger la loi, mais selon la loi»: così, ammoniva uno dei massimi teorici dello Stato moderno (J. BODIN, *Les Six Livres de la République*, Paris, 1576, VI, 6, rééd. Foyard, Paris, 1986, 274).

<sup>5</sup> Siamo debitori di questa espressione verso N. IRTI, *I 'cancelli delle parole' (intorno a regole, principi, norme)*, in ID., *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, 57.

<sup>6</sup> Sul fenomeno dell'arbitrio giudiziale, riscontrabile in diversi settori dell'esperienza giuridica, v. G. VALDITARA, *Giudici e legge*, Pagine, 2016, 26 ss. Sulla tendenza del potere giudiziario ad espandersi oltre i confini che gli sono propri, v. criticamente anche C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 87 ss.

<sup>7</sup> Cass. 14 settembre 2016, n. 18087.

minore e del diritto di avere una relazione significativa e costante con il genitore collocatario»<sup>8</sup>.

### **2.3. L'assegnazione e perdita della casa coniugale secondo i giudici italiani.**

Il legislatore dice che «il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o *conviva more uxorio* o contragga nuovo matrimonio» (art. 337-*sexies*, 1° comma, 3° alinea, cod. civ.).

La giurisprudenza, invece, dice che «ai fini dell'assegnazione della casa familiare assume rilievo esclusivamente l'interesse del figlio»<sup>9</sup> e – proteggendosi sotto l'ombrello retorico del c.d. interesse del minore dalla altrimenti scrosciante pioggia dogmatica ed esegetica – è arrivata ad affermare che «l'instaurazione di un rapporto *more uxorio* da parte del coniuge affidatario dei figli minorenni non giustifica di per sé la revoca dell'assegnazione della casa familiare, trattandosi di circostanza ininfluyente sull'interesse della prole», che consiste nella «conservazione del proprio *habitat domestico*»<sup>10</sup>, così sponsorizzando un “nuovo” diritto del minore alla trigenitorialità (genitore collocatario, convivente *more uxorio* del genitore collocatario e, in posizione rigorosamente subalterna rispetto ai primi due, genitore non collocatario).

### **2.4. L'affidamento dei minori a soggetti terzi e la responsabilità genitoriale secondo i giudici italiani.**

Il legislatore dice che «il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della *propria* famiglia» (art. 1 L. n. 184/1983 e succ. mod.), che «il giudice può pronunciare la decadenza della responsabilità genitoriale quando il genitore viola (...) i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con *grave pregiudizio per i figli*» (art. 330 cod. civ.), e che, «quando la condotta di uno o di entrambi i genitori (...) appare (...) *pregiudizievole al figlio*, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti» (art. 333 cod.

---

<sup>8</sup> Cass. 17 dicembre 2016, n. 25418.

<sup>9</sup> Cass. 14 marzo 2017, n. 6550.

<sup>10</sup> Trib. Palermo, 29 dicembre 2016.

civ.).

La giurisprudenza (in questo caso, va precisato: di merito, più che di legittimità) dice, invece, che, in caso di (mera) conflittualità giudiziale fra i coniugi, i figli vanno affidati a terzi che non hanno alcuna relazione affettiva con essi (servizi sociali territoriali), con conseguente ablazione o limitazione della responsabilità genitoriale<sup>11</sup>, laddove l'affidamento della prole a un ente è concepita dal legislatore come l'*extrema ratio*, essendo tale misura confinata ad ipotesi del tutto marginali, che presuppongono peraltro un grave pregiudizio per la prole e la contestuale assenza di altri parenti o figure affettive di riferimento idonee<sup>12</sup>.

## **2.5. Il mantenimento diretto secondo i giudici italiani.**

Il legislatore dice che, «salvo accordi diversi liberamente sottoscritti dalle parti, *ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli* in misura proporzionale al proprio reddito; il giudice stabilisce, *ove necessario*, la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità (...)» (art. 337-ter, 4° comma, cod. civ.).

La regola oggi vigente e imperante in via prioritaria in tema di contribuzione al mantenimento della prole è, quindi, il mantenimento diretto, mentre quello c.d. indiretto, e cioè attraverso la corresponsione di una somma periodica di denaro da un genitore in favore dell'altro (c.d. "assegno di mantenimento"), è un'ipotesi residuale ed eccezionale.

Nella prassi dei tribunali italiani, invece, il mantenimento diretto è pressoché sconosciuto ai giudici italiani, i quali arrivano per soprammercato a negare l'omologazione di una separazione consensuale se nelle relative condizioni non vi sia menzione di un assegno mensile periodico destinato ai figli, che peraltro viene sempre surrettiziamente incamerato dal genitore "collocatario", senza alcun obbligo o onere di rendicontazione e anzi con la facoltà

---

<sup>11</sup> V. ad es. Trib. Milano, est. R. Muscio, ord. 24 novembre 2014: «la conflittualità tra i coniugi, (...) che si ricava dalla lettura dei reciproci scritti difensivi, (...) comporta l'affidamento della prole al Comune», nonché «la limitazione ex art. 333 c.c. della responsabilità genitoriale di entrambi i genitori in relazione alle decisioni di maggior interesse» per la prole, che «saranno assunte dall'Ente Affidatario».

<sup>12</sup> In tal senso, v. ad es. M. SESTA-A. ARCERI, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, Milano, 2016, 203.

per tale genitore di scegliere arbitrariamente le spese straordinarie (e cioè extra-assegno di mantenimento) destinate a soddisfare l'interesse e i bisogni dei figli.

## **2.6. L'ordine di distrazione di somme dovute da terzi a uno dei coniugi secondo i giudici italiani.**

In tema di separazione coniugale e in relazione all'ipotesi di inadempimento degli obblighi di mantenimento gravanti su uno dei due coniugi, il legislatore dice che, «su richiesta dell'avente diritto, il giudice può (...) ordinare ai terzi, tenuti a corrispondere anche periodicamente somme di denaro all'obbligato, che *una parte* di esse venga versata direttamente agli aventi diritto» (art. 156, 6° comma, cod. civ.).

La giurisprudenza, invece, dice che l'espressione «parte», contenuta in tale disposizione, può essere sinonimo di «tutto», e quindi arriva a legittimare l'ordine di distrazione (o pagamento diretto) dell'intero stipendio di cui fruisce un genitore in favore dell'altro genitore<sup>13</sup>, con buona pace della semantica, della logica e delle nozioni elementari di mereologia.

## **3. L'urgenza e indifferibilità di una riforma legislativa in tema di affidamento condiviso.**

Come si possa, in un simile quadro giuridico (che eleva la bigenitorialità a diritto fondamentale del minore, suscettibile di essere escluso o limitato soltanto in casi eccezionali e assolutamente marginali), arrivare agli esiti interpretativi di cui si è detto *supra* (§ 2) è difficile spiegare, se non presupponendo:

- un sistematico abuso dei margini di discrezionalità lasciati dal legislatore, come confermato dai possibili impieghi del sintagma del c.d. interesse del minore, che, come ogni “scatola vuota”, può essere ermeneuticamente riempita di ogni possibile contenuto, potendo giustificare una determinata soluzione o quella diametralmente opposta;

---

<sup>13</sup> *Incredibile dictu*, ma vero: Cass. 2 dicembre 1998, n. 12204; Cass. 6 novembre 2006, n. 23668.

- il ricorso ai medesimi *cliché*, rituali o modelli, che si risolvono in una giustizia standardizzata o in vuote formule di stile, e cioè autoreferenziali (perché prive di reale motivazione);
- interpretazioni non costituzionalmente conformi, arbitraria disapplicazione (o elusione) di principi, diritti e norme giuridiche, nonché vere e proprie “invenzioni” giurisprudenziali di istituti (collocamento o dimora abituale, diritti di visita, trattamenti sanitari coatti non previsti dalla legge);
- l’immobilismo e la stabilizzazione di decisioni provvisorie, sommarie e urgenti, che dovrebbero caratterizzare soltanto la c.d. fase presidenziale del procedimento di separazione o divorzio e non essere, invece, nei fatti resistenti a modificazioni più di una lega metallica composta da acciaio e titanio (anzi, in alcune ipotesi, al fine di legittimare *ex post* e consolidare situazioni contrarie alla bigenitorialità, si richiama una presunta “stabilità” dei minori, che si sarebbero a distanza di tempo abituati a fare a meno della relazione con uno dei genitori);
- costi e tempi che rendono mero *flatus vocis* l’accertamento definitivo di situazioni giuridiche soggettive, fra le quali il diritto fondamentale del minore ad avere e mantenere una relazione con entrambe le figure genitoriali (perché *quod factum est infectum fieri nequit*, e i figli dopo un processo di separazione e di divorzio diventano ormai adulti, quando non anch’essi genitori);
- un diritto “dominicale” dello Stato (*rectius*, dei Comuni) sui cittadini minorenni (come fossero un bene demaniale, oggetto di “concessione” in favore dei genitori biologici, affinché questi possano provvedere ai relativi oneri di mantenimento, salvi i poteri di ingerenza, di controllo e di veto spettanti al “nuovo proprietario”);
- un ricorso massiccio a consulenze tecniche d’ufficio e abuso da parte dei periti nominati dai Tribunali (i cui criteri di scelta adottati non sempre riflettono i principi di



adeguata trasparenza e di turnazione), consistente anche nell'utilizzo di strumenti di verifica di assai dubbia scientificità (come il test di Rorschach, al cui esito viene affidata e subordinata la valutazione dell'idoneità genitoriale);

- una delega più o meno espressa di poteri a soggetti che non possono esercitare poteri giurisdizionali (assistenti sociali, curatori speciali, genitore 'collocatario');
- un valore probatorio dirimente delle (e un appiattimento sulle) relazioni dei consulenti tecnici d'ufficio nominati dai tribunali o dei servizi sociali, senza la garanzia di alcun contraddittorio e senza alcuna possibilità di difesa o contestazione.

Alla luce di tutto ciò, una riforma dell'affidamento condiviso è diventata ormai urgente ed indifferibile.

Lo impone l'art. 30 della nostra Costituzione, che contempla il mantenimento, l'istruzione e l'educazione come diritti e doveri gravanti su entrambi i genitori.

Lo impongono le indicazioni contenute nella Risoluzione n. 2079/2015 del Consiglio d'Europa, che ha valorizzato l'elemento della presenza di entrambi i genitori nella crescita dei figli, sollecitando gli Stati membri (che sono ben 47) a promuovere l'affidamento condiviso attraverso l'introduzione del principio della *shared residence* dei figli di genitori separati o divorziati, definito come quella forma di affidamento in cui i figli trascorrono «tempi più o meno eguali presso i due genitori» e che può essere limitato soltanto nei casi eccezionali di «abuso o di negligenza verso un minore, o di violenza domestica»), nonché quelle contenute nel Report doc. 13870 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa in data 14 settembre 2015 (che individua il principio di "*shared residence*" come quello maggiormente idoneo a realizzare «*positive effects*» per i minori di tutte le età, ivi compresi i bimbi più piccoli).

Lo impongono, inoltre, le numerose sentenze della Corte EDU che hanno condannato l'Italia per aver violato il diritto alla genitorialità o alla bigenitorialità, garantiti dall'art. 8 della

CEDU<sup>14</sup>.

I disegni di legge in questione si fanno carico, seppur ciascuno in misura, con modalità e attraverso strumenti diversi, dell'esigenza di: (i) garantire ai figli di coniugi separati o di ex coniugi (divorziati) una relazione stabile con entrambi i genitori, nella consapevolezza che questa relazione triadica richiede tempi di frequentazione e di cura del tutto incompatibili con quelli attualmente sponsorizzati dalla stragrande maggioranza dei giudici italiani; (ii) prevenire, non favorire o comunque mitigare i conflitti giudiziari familiari; (iii) restituire ai genitori la capacità di autodeterminarsi in funzione dei bisogni e delle esigenze dei figli, responsabilizzandoli sia sul piano educativo sia su quello dell'assolvimento degli obblighi di mantenimento; (iv) risolvere problemi che presentano ingenti costi sociali, economici, medici e biologici (che altrimenti graverebbero sulla collettività), alla luce dell'elevato numero di persone concretamente coinvolte nelle crisi delle coppie genitoriali (peraltro, intorno alla vita dei membri della coppia genitoriale in crisi e dei relativi figli possono ruotare una pletera di soggetti a vario titolo interessati alla vicenda: parenti, nuovi/e compagni/e, amici, colleghi, datori di lavoro, conoscenti).

#### **4. Le proposte di modificazione del testo dei disegni di legge in discussione.**

Considerato che, anche alla luce di quanto già osservato, i diversi disegni di legge in materia di affidamento condiviso finora presentati in Senato durante l'attuale legislatura sono animati dal medesimo intento o spirito, in questa sede ci limitiamo a suggerire e illustrare le necessarie od opportune modificazioni da apportare al testo dei disegni di legge in questione, e segnatamente al testo del disegno di legge n. 735 (in seguito, per brevità, "ddl 735"), che appare il più completo e rispondente agli scopi prefissati, laddove gli altri disegni di legge

---

<sup>14</sup> A titolo esemplificativo, v. Corte EDU, 23 marzo 2017, Endrizzi c. Italia; Corte EDU, 23 febbraio 2017, D'Alconzo c. Italia; Corte EDU, 9 febbraio 2017, Solarino c. Italia; Corte EDU, 15 settembre 2016, Giorgioni c. Italia; Corte EDU, 28 aprile 2016, Cincimino c. Italia; Corte EDU, 29 gennaio 2013, Lombardi c. Italia; Corte EDU, 2 novembre 2010, Piazzini c. Italia; Corte EDU, 30 giugno 2005, Bove c. Italia.

presentano un ambito circoscritto a singoli istituti o singoli aspetti di istituti (è il caso del disegno di legge n. 118, che prende in considerazione soltanto la mediazione familiare e le modalità di ascolto del minore), ovvero non tengono conto del sistema normativo così come si è evoluto negli ultimi anni (è il caso del disegno di legge n. 45, che presuppone che sia ancora in vigore l'istituto, abrogato dalla recente riforma della filiazione, della potestà genitoriale, nonché quello, già da tempo abrogato, della separazione legale coniugale per colpa), ovvero si propongono di raggiungere gli stessi obiettivi, ma con una disciplina in larga parte incompatibile con quella contenuta nel ddl n. 735, sicché occorre fare una scelta politica, e non soltanto tecnica, di fondo (è il caso del disegno di legge n. 768), ovvero ricorrono soprattutto a strumenti di stampo penalistico e tributario, il cui esame esula dalle competenze tecnico-scientifiche di chi scrive (è il caso del disegno di legge n. 837, che si propone di introdurre un nuovo reato e di modificare il T.U. delle imposte sui redditi).

### **Inestetismi o improprietà lessicali.**

- 1) sostituire il lemma “affido”, che compare nel titolo del ddl 735, con il lemma “affidamento”, considerato che “affido” è annoverabile fra i deverbali a suffisso zero (come “esproprio”, “delibera”, “pernotto”), il cui uso è stigmatizzato dall'Accademia della Crusca;
- 2) sostituire il lemma “processo”, riferito dall'art. 5, 1° comma del ddl 735, alla coordinazione genitoriale, con il lemma “metodo” (di risoluzione alternativa delle controversie), e sostituire il participio passato che segue, e cioè “svolta”, con il participio passato “svolto”;
- 3) sostituire l'espressione “decadenza dalla responsabilità genitoriale del responsabile”, contenuta nell'art. 9 del ddl 735, con l'espressione “decadenza dalla responsabilità genitoriale del genitore cui sia ascrivibile una delle condotte contemplate dalla presente disposizione”;
- 4) sostituire il verbo “disporre”, riferito dall'art. 9 del ddl 735 al risarcimento dei danni, con il verbo “condannare”, e quindi modificare l'enunciato contenuto nei nn. 1 e 2 dell'art. 9 del ddl

735 nei seguenti termini: “1) condannare uno dei genitori al risarcimento dei danni a favore del minore; 2) condannare uno dei genitori al risarcimento dei danni a favore dell’altro genitore”.

### **Modifiche normative connesse ad esigenze di coordinamento sistematico.**

5) L’art. 19 del ddl 735 prevede l’abrogazione del secondo comma dell’art. 151 cod. civ.

Se la finalità è – come pare – quella di abrogare l’istituto dell’addebito nella separazione coniugale giudiziale, dovranno per esigenza di coerenza sistematica essere modificate tutte le altre disposizioni di legge che presuppongono o fanno riferimento all’addebito, e cioè l’art. 156, 1° comma, cod. civ. (in tema di conseguenze della separazione sui rapporti patrimoniali fra coniugi), l’art. 548 cod. civ. (in tema di diritti successori del coniuge in qualità di legittimario), nonché l’art. 585 cod. civ. (in tema di diritti successori del coniuge in qualità di erede legittimo).

### **Coordinazione genitoriale.**

6) eliminare dal novero dei soggetti che possono assumere il ruolo di coordinatore genitoriale la categoria degli assistenti sociali (v. art. 5 ddl 735), in quanto il coordinatore genitoriale serve proprio ad evitare che entrino nel delicato campo delle relazioni familiari soggetti, quali gli assistenti sociali, i quali si sono dimostrati irrispettosi verso i diritti dei minori, e che hanno anzi favorito un processo di distruzione delle relazioni familiari, allontanando ingiustificatamente i figli da uno dei genitori, se non, in alcuni casi, da entrambi.

### **Tempi di frequentazione.**

7) eliminare l’espressione “o equipollenti”, contenuta nell’art. 11, 1° comma, del ddl 735 perché la nozione di equipollenza potrebbe consentire l’elusione del principio di pariteticità dei tempi o di equilibrio fra le due figure genitoriali nella frequentazione della prole;

8) eliminare, quale causa di esclusione dell’affidamento condiviso, la inadeguatezza evidente degli spazi predisposti per la vita del minore (v. art. 11 ddl 735), in quanto dopo la vicenda

separativa può avvenire (e anzi spesso avviene) che uno dei genitori si trovi a godere di un alloggio più piccolo (ad es. un monolocale o un bilocale), circostanza che non dovrebbe incidere di per sé, in senso peggiorativo, sui tempi di frequentazione della prole o sul coinvolgimento del genitore nelle scelte educative del minore;

**9)** sostituire l'inciso "salvo che ciò sia contrario al superiore interesse del minore", contenuta nell'art. 11, 5° comma, ddl 735 con l'inciso "salvo che ricorrano i casi previsti dall'art. 337-*quater*", che prevede i casi tassativi ed eccezionali di affidamento esclusivo a uno dei genitori;

**10)** aggiungere l'avverbio "almeno" nell'enunciato contenuto nell'art. 11, 6° comma, ddl 735 che verrebbe quindi riformulato nei termini seguenti: "Entrambi i genitori predispongono un piano genitoriale in ordine almeno a (...)", in quanto il piano genitoriale potrebbe contemplare anche altre attività o esigenze quotidiane del minore;

**11)** eliminare ogni riferimento alla nozione di "spesa straordinaria" (v. art. 11 ddl 735), in quanto tale nozione risulta logicamente e giuridicamente incompatibile con il regime (ordinario) di mantenimento in forma diretta.

### **Mantenimento.**

**12)** specificare, come limite legale all'eventuale somma portata da un assegno di mantenimento (misura economica marginale, eccezionale e provvisoria), il limite inderogabile della metà, e quindi riformulare l'art. 11, comma 8, ddl 735 nei termini seguenti: "Il giudice stabilisce, ove strettamente necessario e solo in via residuale, la corresponsione a carico di uno dei genitori, di un assegno periodico per un tempo determinato in favore dell'altro a titolo di contributo al mantenimento del figlio minore, *la cui misura non potrà in ogni caso superare, ove l'assegno abbia natura alimentare, il limite della metà, previsto dall'art. 8, comma 6, l. n. 898/70*", in quanto non sarebbe costituzionalmente giustificata una disparità di trattamento fra il coniuge separato (deprivato dell'intero stipendio) e il coniuge divorziato (che godrebbe di una quota residua di reddito, pari al 50%);

**13)** modificare l'inciso "Fatto salvo quanto previsto al precedente comma", contenuto nell'art. 15, 3° comma, del ddl 735 con l'inciso "Fatto salvo quanto previsto dai precedenti commi".

**Ascolto del minore.**

**14)** riformulare l'art. 16, 2° comma, del ddl 735 nei termini seguenti: "L'ascolto del minore deve essere sempre svolto alla presenza del giudice e di un esperto da lui designato. L'ascolto deve essere videoregistrato. Le parti possono assistere in locale separato collegato mediante video e possono presentare domande per mezzo del giudice *e nominare un esperto di loro fiducia*. Sono vietate le domande *potenzialmente in grado di suscitare preferenze o conflitti di lealtà* da parte del minore verso uno dei genitori", in quanto l'ascolto del minore va presidiato da ampie garanzie di effettività, prevedendo, da un lato, la facoltà di nominare un esperto di parte e, dall'altro, il divieto di porre il minore nell'"imbarazzo della scelta" fra uno dei genitori e l'altro.

**Disposizioni transitorie e finali.**

**15)** riformulare l'art. 23 del ddl 735 nei termini seguenti:

"Art. 23 (*Disposizioni transitorie e finali*).

1. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della medesima. Nei casi in cui il provvedimento di omologazione dell'accordo di separazione consensuale, la sentenza di separazione giudiziale, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio sia già stata emessa alla data di entrata in vigore della presente legge, ovvero quando sia stata raggiunta una soluzione consensuale che tiene luogo di uno dei suddetti provvedimenti prima dell'entrata in vigore della presente legge, ciascuno dei genitori può richiedere, nei modi previsti dall'articolo 710 del codice di procedura civile o dall'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, l'applicazione delle disposizioni della presente legge.

2. Le disposizioni di cui alla presente legge si applicano, in quanto compatibili, alle convivenze di fatto”.

Tale disposizione è costituzionalmente imposta dal principio di parità di trattamento di situazioni omogenee, dalla qualificazione del nuovo assetto normativo come significativo fatto sopravvenuto, dal carattere del giudicato in materia giusfamiliare, che per sua natura è retto dalla clausola *rebus sic stantibus*, nonché da esigenze di uniformità e coerenza con quanto previsto dalla L. 54/2006, che conteneva (all’art. 4) analoghe disposizioni finali.

## **5. Conclusioni.**

Chi scrive, insegnando all’Università “Istituzioni di diritto privato”, ha l’occasione di consultare numerosi Manuali di tale materia destinati alle matricole.

Imbattendosi in uno di questi Manuali<sup>15</sup>, ha avuto la possibilità di rileggere un prezioso insegnamento che risale a Piero Calamandrei, secondo cui gli articoli di legge, una volta usciti dalla mente del legislatore, sono come i figli mandati in giro per il mondo a cercare fortuna: messi a lottare con le difficoltà della pratica, talvolta tradiscono le speranze dei genitori e talaltra le sorpassano.

Si auspica, quindi, che il futuro testo unificato della riforma dell’affidamento condiviso non tradisca – come purtroppo capitato alla disciplina vigente in materia (l. n. 54/2006) – le speranze dei genitori della legge: perché in questo caso non ci sono in gioco soltanto le speranze dei genitori della legge, ma anche quelle dei genitori *tout court* e dei figli *tout court*, ciascuno dei quali aspira a non vedere recisa o compromessa, per nessuna ragione, la relazione triadica instaurata con i propri genitori, essendo ormai essa l’unica relazione destinata – come direbbe il sommo poeta – ad “insemprarsi”.

---

<sup>15</sup> F. BOCCHINI-E. QUADRI, *Diritto privato*, 7<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2018, 83, nota 62.