

*Affidamento condiviso
e condivisione della genitorialità
all'indomani della rottura coniugale*

di Marisa Malagoli Togliatti*, Anna Lubrano Lavadera**, Liliana Caravelli***, Francesco Villa****

1. La diffusione dell'instabilità coniugale

Parlare di separazione coniugale come di un fenomeno che caratterizza fortemente la famiglia attuale significa prendere atto del crescente numero di separazioni e divorzi che ormai da anni si registrano nel nostro Paese. In ambito psicologico, la diffusione dell'instabilità coniugale è testimoniata dal grande interesse di ricercatori e clinici che, inizialmente, si sono concentrati sullo studio delle conseguenze che tale evento può avere sui diversi protagonisti della vicenda: gli ex-coniugi ed i figli in particolare. Soltanto di recente le ricerche si sono indirizzate da un lato a comprendere la dinamica all'origine di questi comportamenti – in un'ottica in un certo senso preventiva –, dall'altro a progettare interventi per la tutela delle relazioni genitoriali e cogenitoriali all'indomani della separazione.

Rispetto al primo punto, anche se gli studi in merito sono ancora esigui – soprattutto nel nostro Paese – e presentano diverse problematiche da un punto di vista metodologico, possiamo ricondurre¹ i motivi della separazione a due aree principali: 1. l'area del deterioramento della qualità della relazione matrimoniale; 2. l'area delle difficoltà a gestire i cambiamenti all'interno della coppia. In entrambi i casi prevalgono non soltanto i motivi tradizionali – comportamenti problematici di un partner, incastro disfunzionale, infedeltà – quanto una tendenza a privilegiare i bisogni di individuazione e di autorealizzazione dell'individuo a scapito dei bisogni di appartenenza familiare. Secondo Bodenmann² il divorzio sarebbe la conseguenza di un inadeguato superamento delle sfide quotidiane da parte dei coniugi. Altri studiosi italiani³ hanno evidenziato che tra le coppie che decidono di separarsi emerge un calo graduale e costante della dimensione affettiva a fronte di un aumento della percezione dell'aspetto del vincolo socio-normativo del legame, cui si associa una maggiore facilità a pensare alla separazione come soluzione della crisi di coppia, un pensiero sempre più accessibile quando nella relazione diventa prevalente la dimensione del vincolo e della pressione socio-normativa. Cigoli e Scabini⁴, secondo il modello relazionale-simbolico, ritengono che un'equilibrata compresenza dei due assi affettivo ed etico (vincolo socio-normativo) garantisce alla coppia la possibilità di costruire il patto coniugale e di saperlo rilanciare nel tempo. Grazie a queste ricerche nei paesi anglosassoni sono state progettati, interventi di prevenzione e rafforzamento delle risorse di coppia, prima dell'istituzionalizzazione del vincolo.

Sempre in un'ottica preventiva si collocano gli studi sull'evoluzione delle relazioni tra genitori e figli all'indomani della separazione coniugale: questa volta l'accento non è sull'area coniugale, ma su quella genitoriale. La letteratura concorda nell'individuare la tutela della genitorialità e della

* Professore ordinario di Psicodinamica dello sviluppo e delle relazioni familiari, Università La Sapienza di Roma. .

** Dottore e assegnista di ricerca, Università La Sapienza di Roma.

*** Dottore di ricerca, Università La Sapienza di Roma.

**** Dirigente psicologo ASL Napoli.

¹ C. Giuliani, R. Iafrate, A. Bertoni, "La fine del legame matrimoniale ed i suoi motivi: una ricerca su soggetti separati", in *Giornale italiano di psicologia*, 2007, n. 4, pp. 877-899.

² G. Bodenmann, "Dyadic coping and its significance for marital functioning", in T.A. Revenson, K. Kayser, G. Bodenmann (a cura di), *Emerging perspectives on couples' coping with stress*, APA, Washington D.C. 2005, pp. 33-50.

³ C. Giuliani, R. Iafrate, A. Bertoni, *op. cit.*

⁴ V. Cigoli, E. Scabini, "La mediazione familiare: l'orizzonte relazionale-simbolico", in E. Scabini, G. Rossi (a cura di), *Rigenerare i legami familiari: la mediazione nelle relazioni familiari e comunitarie. Studi interdisciplinari sulla famiglia*, 20. Vita e pensiero, Milano 2004, pp. 19-55.

cogenitorialità dopo la separazione come uno dei principali fattori protettivi per un adeguato sviluppo emotivo e relazionale dei figli di genitori separati. Sono state studiate le evoluzioni che solitamente assumono queste relazioni all'indomani della separazione⁵.

Maccoby e i suoi collaboratori⁶, ad esempio, hanno evidenziato che dopo il divorzio è possibile individuare tre pattern di relazione cogenitoriale: *cooperativo*, *disimpegnato*, *ostile*. Il pattern *cooperativo* riguarda i genitori che non si squalificano e si presentano coordinati nei ruoli, salvaguardando le funzioni genitoriali dagli altri aspetti di conflittualità (un quarto dei soggetti del campione). Il pattern *disimpegnato* riguarda i genitori che non sono coinvolti e non comunicano tra loro, anche se entrambi mantengono il legame con il figlio; il figlio vive in due mondi separati che non sono legati da alcuna forma di comunicazione interparentale. Questo pattern solitamente si verifica in famiglie poco numerose e con figli più grandi e riguarda circa 1/3 delle coppie esaminate. Infine il pattern *ostile* riguarda i genitori che mantengono i contatti tra loro, ma in modo ostile, confliggono, si sabotano reciprocamente e coinvolgono i figli in conflitti di lealtà (1/3 delle famiglie). Nel corso del tempo, almeno nella realtà americana cui si riferiscono gli studi, il pattern disimpegnato (soprattutto paterno) diventa quello più frequente.

Furstenberg e Nord⁷ hanno evidenziato che il pattern più comune nelle situazioni in cui i figli continuano a vedere entrambi i genitori è quello della *genitorialità "parallela"*, osservando che non necessariamente l'affidamento congiunto produce un maggior livello di cooperazione.

Uno studio più recente⁸ evidenzia che negli USA dopo dieci anni dalla separazione circa un terzo dei padri non ha più alcun contatto con l'ex-partner rispetto ai problemi dei figli; una piccola percentuale di genitori resta apertamente ostile mentre soltanto in una percentuale tra il 10 e il 25% i genitori condividono le pratiche educative. In Italia la situazione sembra diversa in quanto in genere i padri sono tendenzialmente più coinvolti nella vita dei figli, forse per un "senso della famiglia" più tradizionale. Rileviamo però che mancano studi recenti, soprattutto a diffusione nazionale, riguardanti questi comportamenti.

L'attenzione e la sensibilità alla tutela del ruolo paterno dopo la separazione, nel nostro Paese, è stata recepita anche in ambito normativo con la legge n. 54/2006 *Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli*, entrata in vigore il 16 marzo 2006, che individua nell'affidamento condiviso la modalità di affidamento da privilegiare nei casi di separazione coniugale. Questa legge si pone come obiettivo quello di *riallineare* i ruoli genitoriali, fortemente squilibrati da una concezione monogenitoriale dell'affidamento dopo la separazione e di superare il vincolo che ha accompagnato l'applicazione dell'affidamento congiunto (legato pregiudizievole all'accordo tra i genitori). Come evidenziano diverse ricerche⁹ la tipologia di affidamento non si associa necessariamente ad una cogenitorialità funzionale o ad una minore conflittualità; ciò non toglie l'indicazione che anche dopo la separazione il minore ha il diritto di avere accesso ad entrambi i genitori e che i genitori hanno il diritto-dovere di continuare ad

⁵ Per approfondimenti sull'argomento vedasi: C.R. Ahrons, "The continuing coparental relationship between divorced spouses", in *American Journal Orthopsychiatry*, 1981, n. 51, pp. 415-528; R.E. Emery, K.M. Kitzmann, M. Waldron, "Psychological interventions for separated and divorced families", in E.M. Hetherington (a cura di), *Coping with divorce, single parenting, and remarriage: A risk and resiliency perspective*, Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah NJ 1999, pp. 323-344; E.E. Maccoby, R.H. Mnookin, *Dividing the child*, Harvard University Press Cambridge, MA 1992; E.E. Maccoby, C.M. Buchanan, R.H. Mnookin, S.M. Dornbusch, "Postdivorce roles of mothers and fathers in the lives of their children", in *Journal of Family Psychology*, 1993, n. 7, pp. 24-38; D.A. Sbarra, R.E. Emery, "Coparenting conflict, non acceptance, and depression among divorced adults: results from a 12-year follow-up study of child custody mediation using multiple imputation", in *American Journal of Orthopsychiatry*, 2005, n. 75, pp. 63-75; M. Malagoli Togliatti, A. Lubrano Lavadera, "Sul concetto di cogenitorialità nelle famiglie unite e separate: nodi teorici ed empirici", in *Età Evolutiva*, 2008, n. 91, pp. 99-115.

⁶ E.E. Maccoby, C.M. Buchanan, R.H. Mnookin, S.M. Dornbusch, *op. cit.*

⁷ F.F. Furstenberg, C.W. Nord, "Parenting apart: patterns of childrearing after marital disruption", in *Journal of Marriage and the Family*, 1985, n. 47, pp. 893-904.

⁸ D.A. Sbarra, R.E. Emery, *op. cit.*

⁹ F.F. Furstenberg, C.W. Nord, *op. cit.*, hanno evidenziato che il tipo di affidamento del minore non influenza il tipo di cogenitorialità che si stabilisce.

occuparsi dei figli, se non in maniera condivisa, almeno parallela. Il rischio che si ravvisa nella prassi è un'applicazione carente o strumentale di questa legge che da un lato potrebbe restare una mera etichetta, dall'altro potrebbe essere strumentalizzata soprattutto dai padri per valenze rivendicative e questioni economico-patrimoniali; potrebbero essere necessari degli anni affinché il senso di questa legge possa tradursi in una nuova prassi e in una concezione della cogenitorialità funzionale, ovvero di una continuità del rapporto parentale, non solo possibile, ma necessaria dopo la separazione.

Per monitorare il problema dell'affidamento dei figli nei casi di separazione in questo periodo ponte – immediatamente precedente e successivo all'applicazione della nuova normativa -, nell'ambito di uno studio nei principali tribunali italiani¹⁰ abbiamo esaminato un campione rappresentativo di sentenze (e i relativi fascicoli) pubblicate nel Tribunale Ordinario di Napoli¹¹ prima (2005) e subito dopo (16 marzo 2006/febbraio 2007) l'introduzione della legge n. 54/2006. A tale scopo abbiamo analizzato sentenze di separazioni giudiziarie, in quanto maggiormente legate al pregiudizio della conflittualità che aveva determinato un'applicazione carente della precedente normativa sull'affidamento congiunto. Vanno sottolineati comunque alcuni aspetti: 1. le sentenze sono pubblicate solitamente diverso tempo dopo la loro delibera, per cui è possibile che una sentenza pubblicata nel maggio 2006 sia stata deliberata in camera di consiglio nel febbraio 2006, ovvero quando la legge non era ancora entrata in vigore; 2. nella maggior parte dei casi anche dell'anno 2006/07 si tratta di procedimenti iniziati diverso tempo prima l'introduzione della normativa, in cui le parti hanno quasi sempre posto le loro domande sotto la vecchia normativa e la stessa fase istruttoria si è svolta per alcuni fascicoli sempre sotto la vecchia normativa.

Tenuto conto di questi aspetti riteniamo interessante esaminare se sia possibile individuare sin dall'inizio un trend differente nelle decisioni dei giudici tra i procedimenti sentenziati prima e subito dopo l'introduzione della normativa e se vi sia stata una modifica delle domande eventualmente effettuate dalle parti tramite i loro avvocati. Si tratta di esaminare quanto accaduto in un periodo ponte di applicazione della legge stessa per comprendere eventualmente il passaggio culturale delle parti, giudici e avvocati nel recepire – anticipando o tardando – i principi della nuova normativa. Non ci aspettiamo modifiche rispetto all'istruttoria, trattandosi in tutti i casi di istruttorie condotte prima dell'introduzione della nuova normativa.

2. Il metodo della ricerca

2.1. L'indagine sulle sentenze

È stato utilizzato quale metodo di indagine la ricerca di archivio, essendo necessaria l'analisi di documenti informativi quali le sentenze (e i relativi fascicoli) di separazione pubblicate e depositate nelle cancellerie dei tribunali. Se, da una parte, si riscontra il vantaggio di lavorare su fonti che offrono informazioni importanti su fenomeni già accaduti e non soggette a distorsione dovute all'atto della rilevazione stessa, dall'altra, occorre sottolineare il limite per cui i dati non sono stati raccolti per obiettivi scientifici e potrebbero risultare incompleti per gli scopi del ricercatore¹².

2.2. Il campione

¹⁰ Questo contributo si inserisce all'interno di un progetto nazionale finanziato dal MIUR – Prin 2006 “*Ricadute applicative della legge n. 54/2006 sugli interventi di sostegno alla genitorialità (Consulenza tecnica di ufficio, mediazione familiare)*”. Tale progetto ha come obiettivi: a) analizzare le rappresentazioni sociali sull'affido condiviso degli esperti e della gente comune; b) analizzare le sentenze emesse dai principali tribunali italiani (Milano, Roma, Napoli) prima e dopo l'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso; c) analizzare le eventuali modifiche alla prassi degli interventi specialistici come le consulenze tecniche d'ufficio e la mediazione familiare

¹¹ Si ringrazia Rosaria Aitoro per la rilevazione dei dati.

¹² A. Pedon, A. Gnisci, *Metodologia della ricerca psicologica*, Il Mulino, Bologna 2004.

Le sentenze (e i relativi fascicoli) di separazione coniugale esaminate in questa ricerca sono in totale 159 pubblicate negli anni 2005 e 2006/2007 (16 marzo- 28 febbraio)¹³ dal Tribunale Ordinario di Napoli, tutte riguardanti famiglie con figli minori. Il campione è stato individuato attraverso una procedura di estrazione casuale a partire dall'intera popolazione di sentenze pubblicate – reperibili nell'archivio del Tribunale – nello stesso Tribunale negli anni 2005 e 2006/07. In particolare il campione è costituito da:

- 50 sentenze di separazione giudiziale pubblicate nell'anno 2005;
- 50 sentenze di separazione giudiziale pubblicate negli anni 2006/2007;
- 27 sentenze di separazione caratterizzate dalla modifica delle condizioni (ovvero di procedimenti iniziati dalle parti come contenziosi e tramutatisi in consensuali dopo il raggiungimento di un accordo) dell'anno 2005: in questo caso si tratta dell'intera popolazione di sentenze disponibili in archivio per l'anno in questione;
- 32 sentenze di separazioni caratterizzate dalla modifica delle condizioni (da procedimenti giudiziali a consensuali) dell'anno 2006/2007; anche in questo caso si tratta dell'intera popolazione di sentenze disponibili in archivio.

2.3. Lo strumento

L'analisi delle sentenze (e dei relativi fascicoli) è stata effettuata utilizzando un'apposita scheda. Tale scheda è stata creata e testata in precedenti lavori: si tratta di indagini sulle procedure utilizzate dai giudici di diversi tribunali ed in diversi anni, tra cui quello di Roma, per stabilire l'affidamento dei figli¹⁴. La versione attuale della scheda è stata adattata in una forma che potesse rispondere ai cambiamenti normativi introdotti dalla legge sull'affido condiviso¹⁵.

Tale scheda risulta costituita da 69 item prevalentemente a risposta chiusa¹⁶, quindi con scarsa inferenza da parte dei codificatori, identificabili in 4 diverse aree tematiche inerenti:

- a. *dati strutturali* che consentono di acquisire informazioni relative a variabili socio-anagrafiche dei genitori coinvolti nelle separazioni (data e durata del matrimonio, età dei coniugi, titolo di studio, attività lavorativa, nazionalità);
- b. *dati procedurali* che consentono di avere informazioni sul procedimento di separazione (coniuge che richiede la separazione, tipologia di procedimento attivato, durata del procedimento, motivazioni per la richiesta di separazione, eventuale richiesta di addebito);
- c. *dati relativi all'affidamento dei figli* che consentono di acquisire informazioni relative alle variabili demografiche dei figli, all'affidamento degli stessi, ai mezzi utilizzati dal giudice per decidere sul loro affidamento ed eventuali percorsi suggeriti nell'interesse del minore;
- d. *dati relativi alla caratterizzazione della sentenza* riguardanti l'articolazione della stessa ed i contenuti su cui maggiormente si focalizza.

2.4. Analisi dei dati

I dati sono stati analizzati preferibilmente attraverso il calcolo delle frequenze statistiche e solo dove possibile si è proceduto alla valutazione delle differenze relative a distribuzioni di

¹³ Nel testo si farà riferimento, per efficacia espositiva, al periodo da marzo 2006 a febbraio 2007, come "anni 2006/07".

¹⁴ A. Dell'Antonio, D. Vincenzi Amato (a cura di), *L'affidamento dei minori nelle separazioni giudiziali*, Giuffrè, Milano 1992; M. Malagoli Togliatti, A. Lubrano Lavadera, L. Caravelli, "La consulenza tecnica di ufficio per l'affidamento del minore. Una ricerca sulle sentenze di separazione giudiziale emesse dal Tribunale civile di Roma", in *Famiglia*, 2004, n. 1, pp. 27-55; A. Lubrano Lavadera, L. Caravelli, M. Malagoli Togliatti, "L'uso psicologico-clinico della consulenza tecnica d'ufficio: prassi dei consulenti ed orientamenti dei giudici nel tribunale di Roma", in *Rassegna di psicologia*, 2006, n. 1, pp. 105-127.

¹⁵ L'adattamento è avvenuto all'interno del progetto nazionale PRIN, cit., da parte delle Unità di ricerca di Roma "Sapienza", coordinata da Marisa Malagoli Togliatti, e di Milano, coordinata da Giancarlo Tamanza.

¹⁶ Gli item a risposta aperta sono relativi alle informazioni riguardanti le date del matrimonio, dell'inizio della separazione, dell'udienza presidenziale, dell'emissione della sentenza.

frequenza (con il test del “Chi quadro”)¹⁷ e delle differenze tra le medie (“Anova ad una via”). Saranno riportati i valori di Chi quadro soltanto se significativi.

3. I risultati

3.1. Dati strutturali

L’analisi dei dati ha evidenziato che *la durata media dei matrimoni* che hanno preceduto le separazioni giudiziali degli anni 2005 e 2006/2007 è rispettivamente di 165 mesi (d.s.=72.77), circa 14 anni, e 174 mesi (d.s.=87.23), circa 14 anni e mezzo. In entrambi gli anni, la classe di età maggiormente rappresentata sia per i mariti che per le mogli che chiedono la separazione giudiziale è compresa tra i 26 ed i 40 anni. La maggior parte delle famiglie ha 1 solo figlio e ciò sembra in linea con la tendenza delle famiglie italiane alla contrazione del nucleo familiare (contrazione che con la separazione in corrispondenza dell’età più fertile, tende ad accentuarsi) e con la tendenza delle famiglie numerose a non separarsi.

L’andamento si dimostra simile nelle sentenze caratterizzate dalla modifica delle condizioni: nell’anno 2005, i matrimoni hanno avuto una durata media di circa 165 mesi (d.s.=77.78), circa 14 anni, e nell’anno 2006/2007 di 170 mesi circa (d.s.=95.35).

3.2. Dati procedurali

Non si evidenziano differenze significative relative alla *durata media dei procedimenti* nei due periodi presi in considerazione per le sentenze di separazione giudiziale ($F_{(1, 98)} = 2.187$; n.s.). La durata media di questi procedimenti è, dal momento della richiesta fatta al Tribunale all’emissione della sentenza, per il 2005 di 38 mesi, 3 anni circa, e per il 2006/2007 è di 46 mesi, 3 anni ed 8 mesi circa.

Ugualmente non si evidenziano differenze significative ($F_{(1, 57)} = 3.647$; n.s.) rispetto alla durata media dei procedimenti caratterizzati dalla modifica delle condizioni degli anni 2005 e 2006/2007. La durata media per questa tipologia di procedimenti relativamente al 2005 è di 40 mesi (d.s.=30) e di 38 mesi (d.s.= 16) per quelle della stessa tipologia sentenziate nel 2006/2007.

Relativamente alla *richiesta di separazione*, si evidenzia una maggioranza delle richieste da parte delle mogli in entrambi gli anni sia nei procedimenti di separazione giudiziale (70% e 78% delle mogli rispetto al 26% e 22% dei mariti), sia nei procedimenti caratterizzati dalla modifica delle condizioni (44 % e 69% delle mogli rispetto al 30% e 31% dei mariti).

In merito alle *motivazioni* addotte dai coniugi nelle richieste di separazione giudiziale si nota come le più frequenti siano da riferire alla *relazione coniugale*¹⁸. Sia nel 2005 che nel 2006/2007 esse rappresentano il 54% (27 casi). Seguono le motivazioni riguardanti l’intero nucleo familiare: nel 2005 queste raggiungono il 38% (19 casi), nel 2006/07 il 40% (20 casi). Le restanti motivazioni si riferiscono a particolari situazioni come attività illecite di uno dei coniugi o costituzione di un nuovo nucleo familiare da parte di uno dei coniugi.

Lo stesso trend si riscontra per le sentenze di separazione con modifica delle condizioni emesse nel 2005. In questo anno le motivazioni relative alla relazione di coppia raggiungono in

¹⁷ Occorre considerare che il test statistico del χ^2 per mantenere la propria potenza richiede che le frequenze teoriche siano almeno uguali a 1 e che il 20% o più delle frequenze teoriche non contenga valori inferiori a 5.

¹⁸ Nella classificazione delle motivazioni si è proceduto in base all’analisi della letteratura (Giuliani, Bertone, Iafrate, 2007) ad aggregare le medesime in macrocategorie: - motivazioni relative alla relazione coniugale; - motivazioni relative all’intero nucleo familiare; nelle prime rientrano le *ingiurie, maltrattamento e percosse, impossibilità a continuare la convivenza, separazione di fatto da anni, tradimento*. Nelle seconde rientrano *poca attenzione ai bisogni morali e materiali dei figli e della famiglia, abbandono del tetto coniugale*.

totale il 70.3% (19 casi su 27) con un peso prevalente di separazioni di fatto preesistenti. Le motivazioni riguardanti *l'intero nucleo familiare* raggiungono il 29.7 % (8 casi). Un andamento differente lo si nota per le separazioni caratterizzate dalla modifica delle condizioni emesse nel 2006/2007 dove le motivazioni riguardanti l'intero nucleo familiare raggiungono il 53.1% (17 casi) superando quelle connesse alla relazione di coppia che rappresentano il 46.9% (15 casi).

3.3. Dati relativi all'affidamento

I figli coinvolti nelle separazioni esaminate nell'anno 2005 sono stati 78, di cui 38 maschi e 40 femmine, e nell'anno successivo, 75, di cui 34 maschi e 41 femmine.

Nelle separazioni caratterizzate dalla modifica delle condizioni i minori coinvolti sono stati rispettivamente 40 (19 maschi e 21 femmine), nel 2005 e 50 (24 maschi e 26 femmine), nel 2006/2007.

La maggior parte dei figli del campione totale ha un'età compresa tra i 6 ed i 14 anni. Rispetto alla fase del ciclo vitale si tratta prevalentemente di famiglie con figli in età scolare e pre-adolescenti¹⁹.

Nell'ipotesi di operare un confronto tra i risultati di questa ricerca e le precedenti, in merito alle *richieste di affidamento avanzate dai genitori*, si è proceduto ad individuare due sottocampioni di figli: i figli contesi e i figli non contesi a partire dalle richieste di affidamento formulate dai genitori dinanzi al presidente. Le sentenze di separazione giudiziale in cui vi sono figli contesi, perché entrambi i genitori richiedono esplicitamente l'affidamento a sé, sono 11 (22%) nel 2005 e 5 (10%) nel 2006/2007; le sentenze con figli non contesi sono rispettivamente 39 (78%) nel 2005 e 45 (90%) nel 2006/2007.

Per quel che riguarda le sentenze di separazione caratterizzate dalla modifica delle condizioni la contesa si rileva solo in 3 casi nelle sentenze del 2006/2007.

Analogamente ai lavori analoghi precedentemente citati questo risultato sottolinea come l'area di maggiore conflittualità nelle separazioni giudiziali esaminate riguarda ambiti diversi da quello dell'affidamento dei figli, in primis le questioni economiche e patrimoniali. Nelle tabelle 1 e 2 si evidenzia il quadro delle *richieste relative ai figli fatte dai genitori in fase presidenziale*.

Tab. 1. Tipologia di affidamento richiesto dai genitori nelle separazioni giudiziali²⁰

<i>Affidamento richiesto</i>	<i>Separazioni giudiziali</i>		
	2005	2006/2007	Totale
Madre chiede l'affidamento del minore	36 (72%)	39 (78%)	75 (75%)
Padre chiede l'affidamento del minore	3 (6%)	3(6%)	6 (6%)
Ognuno dei coniugi chiede l'affidamento del minore	11 (22%)	5 (10%)	16 (16%)
Padre chiede l'affidamento condiviso	0	2 (4%)	2 (2%)
Entrambi chiedono l'affidamento condiviso del minore	0	1 (2%)	1 (50%)
Totale	50 (100%)	50 (100%)	100 (100%)

¹⁹ M. Malagoli Togliatti, A. Lubrano Lavadera, *Dinamiche relazionali e ciclo di vita della famiglia*, Il Mulino, Bologna 2002.

²⁰ Soltanto quando entrambi chiedono l'affidamento del minore c'è contesa sui figli, mentre negli altri casi sia se lo chiede il padre sia se lo chiede la madre, l'altro non si oppone né contrappone.

Tab. 2 Tipologia di affidamento richiesto dai genitori nelle separazioni con modifica delle condizioni

<i>Affidamento richiesto</i>	<i>Modifica delle condizioni</i>		
	2005	2006/2007	Totale
Madre chiede l'affidamento del minore	24 (88,9%)	22 (68,8%)	46 (78%)
Padre chiede l'affidamento del minore	3 (11,1%)	3 (9,4%)	6 (10,2%)
Ognuno dei coniugi chiede l'affidamento del minore	0	3 (9,4%)	3 (5,1%)
Entrambi chiedono l'affidamento condiviso del minore	0	4 (12,5%)	4 (6,8%)
Totale	27 (100%)	32 (100%)	59 (100%)

Nel campione di sentenze di separazione giudiziale (Tab. 1) non si evidenziano differenze nelle richieste di affidamento fra il primo e il secondo periodo considerati. La madre risulta il genitore che nella maggior parte dei casi fa richiesta di affidamento esclusivo a sé (72 % nel 2005 e 78 % nel 2006/2007). Nel 2005 non vi è stata alcuna richiesta di affidamento congiunto, mentre nel 2006/2007 tale modalità è stata richiesta dal padre in 2 casi (4%) e in 1 solo caso (2%) da entrambi i genitori.

Anche nei casi di modifica delle condizioni la madre appare il genitore “attivo” nel senso che per la maggior parte dei procedimenti è colei che fa una richiesta di affidamento a sé. Nel 2005 ciò accade nel 88.9% dei casi mentre nel 2006/2007 la percentuale, seppure alta, scende al 68.8%. Sono tendenzialmente invariate le richieste dei padri per un affidamento esclusivo, mentre le richieste congiunte di affidamento condiviso raggiungono una percentuale del 12.5% (4 casi sul totale).

Sono interessanti le *motivazioni proposte dalle parti, attraverso i difensori, alla base delle richieste di affidamento*. Si può notare come nei due periodi presi in considerazione le motivazioni proposte dai genitori, nelle sentenze relative ai procedimenti di separazione giudiziale, tendano ad essere analoghe (Tab.3). Le motivazioni maggiormente menzionate fanno riferimento alla “*scarsa attenzione ai bisogni morali materiali della famiglia e dei figli*” (34% nel 2005 e 40% nel 2006/2007), alla “*necessità di mantenere una continuità nello stile di vita dei figli*” (30% nel 2005 e 28% nel 2006/2007) e al “*modello inadeguato per i figli*” (14% nel 2005 e 18% nel 2006/2007).

Tab. 3 Motivazioni dei genitori per l'affidamento richiesto nelle separazioni giudiziali.

<i>Motivazioni dei genitori</i>	<i>Separazioni Giudiziali</i>		
	2005	2006/2007	Totale
Scarsa attenzione ai bisogni morali e materiali dei figli e della famiglia	17 (34%)	20 (40%)	37 (37%)
Necessità di mantenere una continuità nello stile di vita dei figli	15 (30%)	14 (28%)	29(29%)
Modello inadeguato per i figli	7(14%)	8(16%)	15 (15%)
Abbandono o allontanamento del tetto coniugale	5 (10%)	0	5 (5%)
Accordo tra i coniugi	2 (4%)	2 (4%)	4 (4%)
Desiderio che i figli non frequentino i partner di un genitore	2 (4%)	0	2 (2%)
Interesse del minore	0	4 (8%)	4 (4%)
Uno dei genitori soffre di disturbi psichici	2 (4%)	1 (1%)	3(3%)
Età minore dei figli	0	1 (1%)	1 (1%)
Totale	50 (100%)	50 (100%)	100 (100%)

Nelle separazioni caratterizzate dalla modifica delle condizioni - che si sono trasformate da giudiziali a consensuali- la motivazione prevalente è “l'accordo tra i coniugi” (51.9% nel 2005 e 28.1% nel 2006/2007) (Tab. 4). In particolare, nell'anno 2006/2007 oltre ad una diminuzione delle motivazioni unicamente basate sull'accordo, si assiste ad un aumento delle motivazioni inerenti la scarsa attenzione ai bisogni della famiglia, figli in primis (11.1% nel 2005 e 31.3% nel 2006/2007). La motivazione relativa alla “necessità di mantenere una continuità nello stile di vita dei figli” si mantiene piuttosto alta anche in questo tipo di procedimenti (14.8% nel 2005 e 18.8% nel 2006/2007).

Tab. 4 Motivazioni dei genitori per l'affidamento richiesto nelle separazioni con modifica delle condizioni.

	<i>Modifiche delle condizioni</i>		
	2005	2006/2007	Totale
Scarsa attenzione ai bisogni morali e materiali dei figli e della famiglia	3 (11,1%)	10 (31,3%)	13 (22%)
Necessità di mantenere una continuità nello stile di vita dei figli	4 (14,8%)	6 (18,8%)	10 (16,9%)
Modello inadeguato per i figli	3 (11,1%)	2 (6,3%)	5 (8,5%)
Abbandono o allontanamento del tetto coniugale	0	4 (12,5%)	4 (6,8%)
Accordo tra i coniugi	14 (51,9%)	9 (28,1%)	23 (39%)
Interesse del minore	1(3,7%)	1 (3,1%)	2 (3,4%)
Età minore dei figli	1(3,7%)	0	1(1,7%)
Totale	27 (100%)	32 (100%)	59 (100%)

Non sempre le *modalità di affidamento* dei figli deliberate dal Tribunale con la sentenza coincidono con quanto richiesto dai genitori.

Tab. 5 Tipologia di affidamento sentenziato nelle separazioni giudiziali

<i>Affidamento sentenziato</i>	<i>Separazioni giudiziali</i>		
	2005	2006/2007	Totale
Esclusivo alla madre	45 (90%)	43 (86%)	88 (88%)
Esclusivo al padre	4 (8%)	0	4 (4%)
Condiviso/congiunto	1 (2%)	7 (14%)	8 (8%)
Totale	50 (100%)	50 (100%)	100 (100%)

Tab. 6 Tipologia di affidamento sentenziato nelle separazioni con modifica delle condizioni

<i>Affidamento sentenziato</i>	<i>Modifica delle condizioni</i>		
	2005	2006/2007	Totale
Esclusivo alla madre	25 (92,6%)	20 (62,6%)	45 (76,2%)
Esclusivo al padre	2 (7,4%)	2 (6,2%)	4 (6,7%)
Condiviso/congiunto	0	10 (31,2%)	10 (12,1%)
Totale	27(100%)	32(100%)	59 (100%)

Confrontando i dati relativi alle richieste dei genitori con quelli relativi all'affidamento stabilito dal giudice (Tab. 5), si nota come nelle separazioni giudiziali esaminate nei due periodi temporali, il magistrato affidi alla madre i figli (rispettivamente 90% e 86%) più di quanto essa stessa lo abbia richiesto esplicitamente (72% e 78%).

Anche se in maniera meno evidente, lo stesso andamento sembra appartenere anche alle sentenze caratterizzate dalla modifica delle condizioni: il magistrato decide l'affidamento esclusivo alla madre nel 92.6% nel 2005 e nel 62.6% nel 2006/2007 (Tab. 6) a fronte di una richiesta in questa direzione che nel 2005 era pari a 88.9% e nel 2006/2007 a 68.8%.

Nel commentare il dato va tenuto presente che in entrambi i periodi esaminati i procedimenti erano iniziati in media 38 mesi (sentenze 2005) e 46 mesi prima (sentenze 2006/07) dall'emissione della sentenza per cui il giudice, in entrambi i casi si è trovato a decidere su domande delle parti ed istruttorie condotte con la precedente normativa. In tal senso può essere più comprensibile il dato per cui nell'anno 2006/2007, nonostante l'entrata in vigore della legge sull'affido condiviso, l'affidamento monogenitoriale nel Tribunale Ordinario di Napoli sia prevalente e la madre sia scelta quale genitore affidatario nella maggioranza dei casi. A ciò si aggiunga che le sentenze pubblicate nei mesi di marzo/maggio 2006 (circa) potrebbero essere state stilate prima della nuova normativa. Questo trend, tuttavia, è stato rilevato anche dai dati Istat pubblicati nell'agosto 2008, che evidenziano che in Campania nel 2006 sono stati disposti 916 affidamenti condivisi su un totale di 6620 provvedimenti di affidamento di figli minori in caso di separazione; in 5539 casi i figli sono stati affidati alla madre. Il dato ISTAT riguarda sia le separazioni giudiziarie che quelle consensuali e possiamo ragionevolmente ipotizzare che gli affidi condivisi sono stati sentenziati soprattutto nelle consensuali.

In tal senso i dati relativi a questo periodo ponte possono essere indicatori – diversamente da quanto rilevato in altre regioni italiane – di una lentezza del contesto napoletano ad applicare lo spirito della nuova normativa e a recepirne i principi.

Nelle sentenze dei procedimenti divenuti consensuali con modifica delle condizioni e pubblicate dopo l'entrata in vigore della legge n. 54/2006 si sottolinea, comunque, come pur rimanendo la madre il genitore affidatario per antonomasia, la percentuale di affidamento alla stessa sia diminuita (62.6%) a fronte di un aumento dell'affidamento condiviso, rispetto alle giudiziali dello stesso anno (31.2% contro il 14%) e di quello precedente (31.2% contro 2%) e alle modifiche delle condizioni dell'anno precedente (32.2% contro 0%). Anche in questo caso l'accordo tra le parti sembra favorire l'affidamento condiviso.

3.4. Le motivazioni dell'affidamento disposto dal giudice

Connesse alla questione dell'affidamento sentenziato, si possono considerare *le motivazioni* indicate in sentenza.

Si è proceduto a raggruppare le motivazioni riportate dai giudici in 4 macrocategorie: *incentrate sulla figura dell'adulto, sulla figura del minore, sulla relazione figlio-genitori e sul parere degli esperti.*

Nelle separazioni giudiziali relative all'anno 2005 le motivazioni utilizzate hanno maggiormente riguardato la figura dell'adulto in 29 casi su 50 (58%), nel 26 % (13 casi) le motivazioni facevano riferimento al minore e in soli 2 casi (4%) veniva fatto riferimento alla relazione minore-genitori. Nelle separazioni giudiziali del 2006/2007, i giudici per motivare l'affidamento hanno utilizzato maggiormente motivazioni incentrate sul minore (42%, 21 casi) più che quelle incentrate sulla figura dell'adulto-genitore (30%, 15 casi); continua ad essere limitato il ricorso a motivazioni incentrate sulla relazione genitore-figli (8%, 4 casi).

C'è da notare che nell'anno 2006/2007 l'affidamento deciso e motivato in seguito al parere di esperti (consulenti tecnici di ufficio e/o operatori dei servizi sociali) sale al 20% (10 casi) rispetto al 12% (6 casi) dell'anno precedente. Si sottolinea così una significativa differenza tra le motivazioni utilizzate nel nostro campione tra i due anni considerati ed in particolare come siano

maggiormente presenti motivazioni riguardanti il minore ed in parte la relazione figlio-genitore in sentenze depositate successivamente all'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso. Questo dato farebbe pensare ad una progressiva e maggiore attenzione al minore e in tal senso questo potrebbe essere un indicatore positivo rispetto all'aderenza ai principi della nuova legge.

Per quel che riguarda le motivazioni riportate nel provvedimento giudiziario per decidere l'affidamento dei figli nelle separazioni divenute, successivamente alla modifica delle condizioni, consensuali, non compaiono motivazioni quali l'inadeguatezza di uno dei genitori né gli aspetti negativi della sua personalità. In entrambi gli anni, la motivazione maggiormente presente è l'“*accordo tra i coniugi*” che è pari al 100% nel 2006/2007 e al 77.7% nelle stesse sentenze del 2005. Ciò spiega l'alta percentuale di motivazioni raggruppabili nella categoria motivazioni incentrate sull'adulto. Le motivazioni inerenti la figura del minore sono presenti solamente nel 22.3 % (6 casi) nel 2005 e assenti nel 2006/2007. Anche in questo si evidenzia una relazione significativa tra anno di separazione e motivazioni utilizzate per l'affidamento dei figli, con la valorizzazione dell'accordo tra i genitori dopo l'introduzione della legge n. 54/2006 ($\chi^2=7.92$; g.d.l=1; $p<.05$).

3.5. Le modalità di incontro

Il giudice è chiamato ad esprimersi anche in merito alle *modalità di incontro e di frequentazione o permanenza* tra il figlio ed il genitore non affidatario e/o non convivente. Da notare che con l'affido condiviso c'è una incertezza nell'indicare il genitore presso cui il figlio è meno presente, essendo in genere recepito da tutti i tribunali che “condiviso” non significa che il figlio trascorre in modo salomonico metà del tempo con l'uno o con l'altro in quanto diventa prevalente il diritto del minore ad avere un proprio “territorio” o “ambiente” di riferimento, diritto che acquista sempre maggiore importanza con l'aumento dell'età del figlio.

È da notare l'elevata percentuale nell'anno 2006/2007 della modalità “*altro*” (19 casi, 38%) in cui si ritrovano quelle modalità di incontro stabilite dagli ex-coniugi sulla base di un accordo, nel 2005 questa modalità è stata riscontrata nel 24% dei casi. Si nota come, nelle sentenze di separazione giudiziale di entrambi gli anni, la modalità di incontro etichettata come “*limitato*” (che prevede solo un giorno a settimana senza pernottamento) sia piuttosto frequente, nel 32% (16 casi) nel 2005 e nel 24% nel 2006/2007 (12 casi). Tale provvedimento, se valutato in superficie, appare in contrasto con quanto enfatizzato nella teoria, cioè favorire la relazione con ciascun ramo genitoriale, ma potrebbe essere indicativo di decisioni prese in merito a situazioni “a rischio” (casi in cui l'altro genitore rappresenta un modello inadeguato per i figli, casi in cui il genitore è violento o maltrattante, situazioni di abbandono, mancanza di rapporto con i minori); tali decisioni potrebbero denotare una tutela del minore intesa in termini “protettivi”. Le modalità denominate “*ampio*” (incontri per almeno due volte a settimana con un week-end alterno con pernottamento) e “*standard*” (incontri una volta a settimana con un week-end alterno con pernottamento) sono disposte dal giudice con una discreta frequenza, nel 24% (12 casi) e nel 20% (10 casi) nel 2005 e nel 16% (8 casi) e 22% (11 casi) nel 2006/2007. Tali modalità di visita e frequentazione, se correlate ad una cogenitorialità collaborativa, possono favorire la maggiore partecipazione del genitore non affidatario e/o non coabitante nella vita e nello sviluppo del figlio e garantire al minore un rapporto stabile e continuativo con entrambe le figure genitoriali.

La modalità d'incontro prevalente nelle separazioni caratterizzate dalla modifica delle condizioni è quella “*ampia*”²¹. Rispetto alle sentenze di separazione giudiziale si può ipotizzare che la progressiva diminuzione della conflittualità tra i coniugi durante la vicenda separativa, permetta agli stessi di proporre al giudice modalità di incontro tra il genitore non affidatario e/o non coabitante ed il figlio più funzionali alla continuità della loro relazione.

²¹ Per questa tipologia di separazioni si evidenzia quanto segue: modalità di visita “*ampia*” 40.7 % (11 casi), “*altro*” 22.2% (6 casi), “*limitata*” 22,2% (6 casi), “*standard*” 14.8% (4 casi). Per l'anno 2006/2007: “*ampia*” 43.7% (14 casi), “*altro*” 31.25 % (10 casi) e “*standard*” 15.6% (5 casi).

3.6. La richiesta di interventi o indagini specialistiche

L'analisi dei dati relativi alle sentenze di separazione giudiziale e i relativi fascicoli ha evidenziato come in entrambi i periodi presi in considerazione il giudice raramente faccia richiesta di *ulteriori accertamenti specialistici* quali le consulenze tecniche di ufficio o le indagini psicosociali da parte dei Servizi territoriali.

In particolare nelle sentenze depositate nel 2005 solo in 7 casi (14%) vi è stato il ricorso ad un'indagine psicosociale e solo in 5 casi (10%) ad una consulenza tecnica d'ufficio. Le percentuali per l'anno 2006/2007 rispettivamente arrivano al 18% (9 casi) e al 14% (7 casi) senza però determinare un cambiamento significativo. Se, tuttavia, si sommano le percentuali relative alla richiesta di consulenza tecnica a quelle relative alla richiesta di indagini dei servizi sociali, i dati relativi alla richiesta di approfondimenti arrivano complessivamente al 24% nel 2005 e al 32% nel 2006/2007.

È da rilevare che nei casi in cui è presente una consulenza tecnica d'ufficio si assiste ad un aumento di affidamenti condivisi che passano dal 14% al 33%.

Per quel che riguarda i procedimenti caratterizzati dalla modifica delle condizioni, il giudice non ha mai fatto riferimento ad esperti che utilizzassero le proprie categorie concettuali, quelle psicologiche e/o psicosociali, per decidere sull'affidamento del minore o per condurre indagini psico-ambientali di particolari nuclei familiari implicati in dinamiche conflittuali legate al processo separativo.

3.7. L'ascolto dei figli minori

Continuando nell'analisi dei mezzi istruttori utilizzati dal giudice per decidere in merito all'affidamento dei figli minori, si osserva che il ricorso *all'ascolto diretto del minore* è avvenuto nel 10% (5 casi) delle separazioni giudiziali dell'anno 2005 e nel 14% (7 casi) dell'anno 2006/2007. Come era prevedibile anche in relazione a questa modalità istruttoria non si rilevano differenze significative tra i due periodi temporali. Del resto quasi in tutte, se non in tutte, le sentenze esaminate l'istruttoria si è svolta prima dell'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso per cui eventuali differenze non potrebbero essere attribuite a tale legge.

Per quanto riguarda l'altra tipologia di sentenze esaminate sia per l'anno 2005 che per l'anno 2006/2007, il giudice non ha proceduto all'ascolto del minore, neanche se di anni dodici o più.

3.8. Le prescrizioni ai genitori

Ugualmente poco frequenti sono i *suggerimenti* o le *prescrizioni di interventi* per il periodo successivo alla separazione. Nel 92% (46 casi) delle separazioni giudiziali dell'anno 2005 il giudice non dà indicazioni in merito ad interventi da effettuare, la percentuale è pressoché analoga per l'anno 2006/2007, attestandosi al 86% (43 casi). La situazione è simile anche per ciò che riguarda gli interventi prescritti: nel 2005 e nell'anno 2006/2007 le percentuali relative alla mancanza di interventi prescritti si attestano rispettivamente al 94 % (47 casi) e 92 % (46 casi).

A ciò si aggiunga che la maggior parte degli interventi suggeriti (3) o degli interventi prescritti (3) nelle separazioni giudiziali dell'anno 2006/2007 sono indicati in seguito ad una consulenza tecnica d'ufficio. In nessuna sentenza si parla di Mediazione Familiare.

Nelle sentenze caratterizzate dalla modifica delle condizioni non è mai presente né il suggerimento di un intervento sul nucleo familiare né sui singoli, né sono presenti interventi prescritti. Ciò si suppone accada perché i coniugi sono arrivati ad un accordo.

4. Discussioni e considerazioni in merito ai risultati principali

L'obiettivo principale della ricerca era quello di esplorare le modalità di affidamento dei figli minori in caso di separazioni giudiziarie, andando ad indagare le richieste presentate dai genitori e quanto stabilito e motivato dai giudici del Tribunale Ordinario di Napoli negli anni 2005 e 2006/2007. La scelta di esaminare le sentenze emanate in quei periodi deriva dal fatto che questi rappresentano un momento interessante per comprendere cosa sia avvenuto e come sia stato gestito il passaggio dalla vecchia alla nuova normativa in materia di affidamento dei figli minori. Data la lunga durata della fase istruttoria dei procedimenti sentenziati sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge sull'affido condiviso, non ci si poteva attendere un sostanziale cambiamento e una immediata applicazione tra il prima e il dopo: in entrambi i campioni esaminati, infatti, l'istruttoria dei procedimenti giudiziari è avvenuta prima dell'introduzione della legge 54/2006. Ma non ci sono solo elementi relativi ai tempi del lavoro dei giudici, bisogna considerare che i cambiamenti nella prassi richiedono tempi più lunghi e possono addirittura non essere significativi se non vi è un mutamento a livello culturale nelle rappresentazioni sociali relative al fenomeno stesso da parte dei diversi protagonisti della vicenda separativa. Tali questioni sono comprensibili se pensiamo che l'approvazione di questa, come di ogni nuova legge, coincide con un momento molto delicato di cambiamento non solo a livello della prassi degli operatori della giustizia, ma anche a livello della cultura che nell'ambito sociale riguarda i comportamenti che una certa legge arriva a regolamentare. Nel caso specifico l'attenzione a mantenere una cogenitorialità anche dopo la separazione coniugale era stata recepita già nella legge sul divorzio del 1987 dove si parlava esplicitamente dell'affido congiunto come modalità utile a tutelare l'interesse del minore (legge n. 74/1987)²². Nella dottrina e nella prassi tale forma di affidamento, salvo eccezioni particolari era ed è stata applicata solo a condizione di assenza di gravi contrasti tra i genitori; erano di ostacolo la tenera età dei figli, la lontananza delle abitazioni dei due genitori o il mutamento della residenza di uno dei genitori o la sua convivenza con altro partner²³. La scarsa applicazione dell'affido congiunto sembrava legata al fatto che tale istituto rendeva più difficile il compito del giudice e soprattutto ai pregiudizi che gravavano attorno allo scioglimento del matrimonio come fallimento del progetto congiunto della genitorialità. Nel corso degli anni tali pregiudizi si sono andati smussando, con il contemporaneo affermarsi del principio della bigenitorialità tanto che gli affidamenti congiunti sono passati dal 2.8% del 1987 al 20% del primo trimestre 2006 (ovvero subito prima dell'entrata in vigore della nuova normativa), seppur con notevoli differenze tra il nord e il sud Italia. Contribuivano all'aumento in numero assoluto e in percentuale delle forme di affido congiunto soprattutto le sentenze relative alle separazioni consensuali, ad indicare un cambiamento da parte non solo dei giudici e degli avvocati, ma anche e forse soprattutto della cosiddetta "gente comune". Con l'introduzione della legge n.54/2006 si è "accelerato" e in un qualche modo "indotto" un cambiamento la cui portata deve essere attentamente indagata. Per comprendere, comunque, la portata dei cambiamenti introdotti dalla nuova legge verso una cultura della *bigenitorialità*, nelle richieste delle parti e dei loro legali, nelle modalità di condurre l'istruttoria da parte dei giudici e di giungere alle conclusioni sarà necessario ripetere l'indagine tra due/tre anni in modo da seguire tutto l'iter di procedimenti giudiziari iniziati dopo l'introduzione della nuova normativa.

Ritornando alla nostra ricerca notiamo che nel complesso i dati sembrano evidenziare una sostanziale continuità nei due periodi esaminati: nello specifico la parte preliminare relativa ai dati procedurali evidenzia una durata molto lunga dei procedimenti giudiziari, indipendentemente dall'anno di emissione della sentenza. La durata è lievemente inferiore nei procedimenti che sono diventati da giudiziari a consensuali e si sono conclusi nel 2006/07, probabilmente il raggiungimento di un accordo tra coniugi può aver permesso di abbreviare il procedimento stesso

²² Nell'art. 6 era detto: *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.*

²³ G. Cattani, "L'affidamento congiunto e la faticosa opera dell'interprete", in M. Malagoli Togliatti (a cura di), *Affido congiunto e condivisione della cogenitorialità: un contributo alla discussione in ambito psicogiuridico*, Franco Angeli, Milano 2002, pp33-58.

ed avviarlo alla sua conclusione. Una ipotesi che potremmo fare riguarda il fatto che l'introduzione della nuova normativa può aver indotto i coniugi ad accordarsi in merito all'affidamento dei figli, trovando l'accordo sulle questioni economico-patrimoniali che sono, in genere, il motivo di conflitto presente in tutte le separazioni giudiziarie.

Le fasi del ciclo vitale delle famiglie coinvolte nei procedimenti di separazione giudiziali maggiormente rappresentate sono quelle delle famiglie con figli in età scolare e pre-adolescenziale.

Un dato che appare in continuità con altri lavori analoghi già citati in precedenza è l'aver riscontrato come la maggior parte dei contenziosi tra i coniugi riguardi l'aspetto economico-patrimoniale e molto meno l'affidamento dei figli. I casi di sentenze di separazioni giudiziali di entrambe le annualità in cui i figli sono contesi, anche nel Tribunale Ordinario di Napoli, rappresentano una percentuale esigua rispetto alla maggioranza dei contenziosi esaminati in cui il conflitto si alimenta prevalentemente di altri contenuti. Ciò non ci deve comunque portare a sottostimare il coinvolgimento dei figli in quelle separazioni conflittuali senza una esplicita contesa, dove il conflitto è focalizzato su contenuti quali, l'area economica, quella sociale e quella legale.

Come era prevedibile, in entrambe le annualità prevalgono le richieste di affidamento esclusivo da parte di un genitore, in quanto tali richieste sono in tutti i casi precedenti all'entrata in vigore della nuova normativa. L'affidamento congiunto/condiviso è richiesto in una percentuale molto esigua di casi. Questi dati indicano che nell'ambiente napoletano, la legge 54/2006, almeno rispetto ai genitori, si è inserita in un contesto culturale in cui con la separazione vengono meno i concetti di genitorialità condivisa e di bigenitorialità, ovvero sembra venir meno il principio per cui i figli hanno il diritto di mantenere una continuità affettiva ed educativa con entrambi i genitori. Il dato fa riflettere anche alla luce dell'età media dei figli presenti nel campione, ovvero figli in età scolare e pre-adolescenti, quindi non così "piccoli" da far prevalere lo stereotipo di madre che è specializzata nell'accudimento, come figura di riferimento primario. Del resto anche le ricerche in campo psicologico hanno evidenziato l'importanza delle relazioni triadiche (genitori-figlio), accanto a quelle diadiche (genitore-figlio) nello sviluppo dei minori. I processi triadici in cui il minore è coinvolto sono fondamentali nella costruzione del senso di identità e della sicurezza emotiva²⁴.

Andando ad analizzare le motivazioni che sottendono alle richieste avanzate al giudice nell'ambito del contenzioso sull'affidamento dei figli, esse sembrano rimandare alla volontà di favorire l'interesse del minore inteso come tutela da un genitore inadeguato. Anche in questo caso si rileva la difficoltà a pensare all'interesse del minore come alla necessità di mantenere una relazione stabile e continuativa con entrambi i genitori e la prevalenza di un approccio monogenitoriale. Del resto queste "resistenze" potrebbero essere un fenomeno attribuibile allo specifico contesto campano ed alla tipologia della conflittualità presente nelle sentenze esaminate. Per rispondere a tale domanda sarà necessario confrontare i risultati di questa indagine con quelli ottenuti negli altri tribunali in cui è stata svolta la ricerca in quanto i primi dati che sono pervenuti ci indicano differenze territoriali interessanti.

Anche il dato relativo all'affidamento dei figli sembra andare in questa direzione, con i giudici che si trovano a decidere su procedimenti iniziati prima della nuova normativa, mantenendo il trend di affidamento alla madre come scelta principale, sia nelle sentenze del 2005 che in quelle del 2006/2007. Nonostante l'affidamento condiviso, in base alla legge 54/2006 dovrebbe rappresentare, salvo gravi motivi contrari all'interesse dei minori, la regola in materia di affidamento dei minori, nella maggior parte dei casi esaminati nel 2006/07 esso rappresenta ancora una scelta residuale anche per i Giudici, probabilmente perché tale scelta risulterebbe inappropriata

²⁴– Infant Research, Attaccamento, Triangolo Primario, Cogenitorialità J.P. McHale, "Overt and covert co-parenting processes in the family", in *Family Process*, 1997, n. 36, pp. 183-201; J.P. McHale, E. Fivaz-Depeursinge, "Understanding triadic and family group interactions during infancy and toddlerhood", in *Clinical Child and Family Psychology Review*, 1999, n. 2, pp. 107-127; J.P. McHale, *Charting the bumpy road of coparenthood*, Zero to Three Press, Washington 2007; D.N. Stern, *The present moment in psychotherapy and every life*, Norton & Company, New York 2004.

in procedimenti caratterizzati negli anni da una così radicata cultura della monogenitorialità e da una visione tradizionale dei ruoli parentali che attribuisce alla madre il ruolo sociale di “genitore psicologico” attento ai bisogni emotivi, affettivi e responsabile della educazione dei figli, ed al padre il ruolo “strumentale” di gestione economica della famiglia.

Comunque la tendenza al cambiamento comincia ad essere visibile anche nella nostra ricerca: l'affidamento condiviso è disposto più frequentemente nelle modifiche delle condizioni di separazione del 2006/07, ovvero quando a chiederlo sono entrambi i genitori.

Gli stessi Magistrati, in tal senso, potrebbero rischiare di rimanere ancorati al “pregiudizio” che ha accompagnato il difficile percorso della legge sull'affido condiviso e la carente applicazione della legge sull'affidamento congiunto, secondo cui il presupposto necessario per disporre l'affido congiunto/condiviso sia l'assenza di conflittualità tra le parti²⁵. Il presupposto che accompagna, nelle intenzioni del legislatore la legge n. 54/2006 è invece quello che si possa proporre l'affidamento condiviso anche alle coppie conflittuali, proprio con l'intento di porre fine al circolo vizioso della conflittualità e stimolare una collaborazione per una migliore gestione dei rapporti tra gli ex-coniugi. La scelta di limitare l'affidamento monogenitoriale ai casi residuali di inidoneità genitoriale capovolge completamente la prassi in vigore. Tuttavia, le resistenze verso l'accettazione di questo cambiamento radicale potrebbero comportare un paradossale incremento della conflittualità proprio nel tentativo di dimostrare l'inadeguatezza dell'altro genitore, nonostante la legge preveda “sanzioni” per il genitore che si faccia promotore di false accuse.

Questo discorso apre anche ad altre considerazioni relative all'importanza della prevenzione e di interventi psico-giuridici non collusivi con la logica della conflittualità, dato che a livello psichico le “riparazioni” dei danni di aspre contese, possono essere complesse e spesso restano parziali. Si pensi, ad esempio, ai casi di Sindrome di Alienazione Genitoriale²⁶ o di sottrazione di un minore o di false accuse di abuso e maltrattamento: in queste situazioni i tempi giudiziari non coincidono con quelli psichici e possono contribuire a cristallizzare situazioni e fratture generazionali difficilmente modificabili a meno di ulteriori traumi per i minori (l'affidamento del minore al genitore “vittima” con cui il minore è in conflitto potrebbe rappresentare un ulteriore rottura per il minore).

Da notare ancora, come primi risultati della nostra ricerca che rispetto alle motivazioni rilevate nelle sentenze pubblicate dopo la legge n.54/2006 emerge una maggiore attenzione al minore. Continuano ad essere scarsamente rappresentate motivazioni che considerino la relazione del figlio con i genitori e tra i genitori. È interessante la totale prevalenza della motivazione “accordo tra i coniugi” nelle modifiche consensuali del 2006/2007 che può essere letta proprio alla luce della nuova normativa in materia di affido condiviso che, a differenza di quella precedentemente in vigore (in cui era stabilito che il giudice dovesse *tener conto* dell'accordo delle parti), afferma che il “*il giudice [...] prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori*” (art. 155, comma 2).

Al momento della rilevazione non sono stati riscontrati cambiamenti significativi rispetto alle modalità di incontro tra figlio e genitore non affidatario/non coabitante. Dall'altra parte non si vuole sottovalutare quello che al momento è solo un trend per cui: nelle giudiziali del 2006/2007 e nelle modifiche delle condizioni dello stesso anno prevalgono rispettivamente le modalità “altro” ed “ampio”. In maniera ottimistica si potrebbe ipotizzare che in futuro non si parli più di “diritto di visita” – che di per sé implicava una situazione di svantaggio del genitore non affidatario -, ma si

²⁵ Occorre considerare che l'art. 155, comma 1, cod. civ., come novellato dalla legge n. 54/2006, attribuisce maggiore rilievo agli accordi tra i genitori specificando che il giudice “prende atto” degli accordi intervenuti tra i genitori, se non contrari all'interesse del minore; il precedente art. 155, comma 7, cod. civ., sul punto stabiliva che “il giudice deve tener conto dell'accordo fra le parti”, aggiungendo però che “i provvedimenti possono essere diversi rispetto alle domande delle parti”. Per un approfondimento vedere V. Di Gravio, “Gli accordi tra genitori in sede di separazione”, in S. Patti, L. Rossi Carleo (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Libreria universitaria, Roma 2006, pp. 55-63.

²⁶ M. Malagoli Togliatti, A. Lubrano Lavadera (a cura di), “La sindrome di alienazione genitoriale (PAS): epigenesi relazionale”, in *Maltrattamento e abuso all'infanzia*, 2005, n. 7, pp. 7-12.

chiede al giudice di determinare i tempi e le modalità della presenza dei figli presso ciascun genitore in modo da garantire un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi²⁷.

Un ulteriore aspetto della ricerca riguardava il ruolo di eventuali accertamenti specialistici. In questo caso l'obiettivo non era quello di evidenziare eventuali cambiamenti in seguito all'introduzione della nuova normativa, in quanto gli accertamenti specialistici si collocano nella fase istruttoria, conclusasi per tutti i casi esaminati prima dell'emanazione della nuova normativa. I risultati, comunque, hanno messo in luce un ricorso moderato ad accertamenti specialistici quali le consulenze tecniche d'ufficio o le indagini dei servizi sociali²⁸. Si può ipotizzare che i giudici facciano riferimento ai servizi sociali per quelle situazioni familiari economicamente più svantaggiate, mentre alla consulenza tecnica di ufficio nei restanti casi. L'analisi delle sentenze in cui vi è il ricorso alla consulenza tecnica ha messo in evidenza che per il 46.6% dei casi essa è stata richiesta nei casi di contesa dei figli, mentre solo nel 19% delle indagini psicosociali è presente una contesa esplicita. Si potrebbe ipotizzare anche che il giudice faccia ricorso ad un mezzo istruttorio come la consulenza tecnica di ufficio nei casi di contesa chiara, mentre il ricorso alle indagini psicosociali è pensato soprattutto quando necessitano informazioni più dettagliate circa il contesto ambientale e sociale in cui il minore si svilupperà. In più, nonostante la scarsa numerosità dei casi, si è riscontrato un lieve aumento di affidamenti condivisi decisi a seguito di una consulenza tecnica d'ufficio. Tale dato può far supporre che una maggiore conoscenza delle dinamiche relazionali e delle risorse della famiglia faciliti la scelta di soluzioni che permettono di valorizzare le risorse del nucleo familiare e la responsabilità cogenitoriale. In tal senso ci sembra importante ribadire la necessità in questi casi di integrare categorie psicologiche e giuridiche e quindi di un lavoro coordinato tra giudici ed esperti psicologi nelle situazioni in cui sono coinvolti i minori. Negli Stati Uniti, ad esempio, sono stati strutturati diversi progetti di intervento per le famiglie in separazione che prevedono la partecipazione di diverse figure professionali – magistrati, avvocati, psicologi – all'inizio dei procedimenti legali di separazione (*Divorzio Collaborativo*). In questa prospettiva abbiamo evidenziato che la consulenza tecnica di ufficio rappresenta l'unico momento in cui si ascolta il minore: nella nostra ricerca il giudice sia nelle separazioni giudiziali che in quelle di modifica delle condizioni non ha mai ascoltato il minore da solo, ma sempre tramite l'esperto. Crediamo che la presenza dell'esperto attualizzi il diritto del minore ad esprimere meglio le sue inclinazioni e ad essere più consapevole dei cambiamenti che influenzeranno l'evoluzione della sua vita. Questo sembra confermare numerosi riscontri e dati presenti in letteratura che spiegano come il Giudice eviti di ascoltare il minore nel contesto giudiziario o per una forma di rispetto nei confronti del minore, o per timore di incompetenza o per la consapevolezza delle triangolazioni che i figli potrebbero subire dai genitori.

Raramente vi è la prescrizione o il suggerimento di interventi per la famiglia sia nel 2005 che nel 2006/07; ancora una volta i dati evidenziano che tali interventi sono suggeriti e/o prescritti soltanto in seguito ad una consulenza tecnica d'ufficio. Il dato potrebbe essere spiegabile secondo due ipotesi: da una parte si potrebbe considerare che il giudice richieda una consulenza tecnica nelle situazioni più conflittuali e problematiche che successivamente necessitano di interventi di sostegno e di controllo della genitorialità. Dall'altra però si deve anche considerare l'ipotesi secondo cui la presenza stessa di una consulenza tecnica, quindi di un esperto che utilizza categorie valutative differenti da quelle del contesto giudiziario, permette di rilevare difficoltà e problematiche presenti nelle situazioni familiari.

5. La necessità di promuovere una diversa cultura

²⁷ S. Patti, "Rilievi introduttivi", in S. Patti, L. Rossi Carleo (a cura di), *op.cit.*, pp. 1-12.

²⁸ La percentuale appare anche più bassa del ricorso nell'anno 1999 alle consulenze tecniche di ufficio nel Tribunale Ordinario di Roma (29,51%). Nelle modifiche delle condizioni ciò non è mai avvenuto.

Premesso che i dati emersi non possono essere generalizzabili in tutto il territorio nazionale e sono riferibili al contesto campano, questa ricerca ha portato ad importanti considerazioni.

Nel periodo di passaggio tra la vecchia e la nuova normativa in materia di affidamento dei figli, il contesto culturale in esame sembra essere ancora ancorato ad una visione tradizionale rispetto alla divisione dei ruoli genitoriali e, di conseguenza, caratterizzato da una accoglienza ancora critica e per certi versi “residuale” dei principi e degli obiettivi della legge sull’affidamento condiviso. Poiché il rischio di un’applicazione coatta dell’affidamento condiviso porterebbe probabilmente ad un acuirsi della conflittualità tra i coniugi ci sembra importante progettare interventi psico-giuridici volti all’informazione e alla promozione dei principi della bigenitorialità e cogenitorialità su cui si fonda la legge stessa. Nel nostro Paese, a parte singole e sporadiche realtà locali, sembrano mancare interventi coordinati a livello nazionale rispetto all’accompagnamento delle coppie che decidono di separarsi attraverso percorsi di aiuto e sostegno. La stessa Mediazione Familiare, oltre a non essere omogeneamente diffusa sul territorio, non rappresenta la panacea degli interventi soprattutto se effettuata in fase “riparativa” e non “preventiva”.

La sfida per gli operatori psico-giuridici è dunque quella di promuovere una cultura della condivisione della genitorialità a prescindere dalla fine del legame coniugale che tuteli l’accesso dei figli ad entrambi i genitori e soprattutto eviti che il minore divenga oggetto di contesa – diretta o indiretta - tra i genitori.

Riteniamo importante replicare il presente lavoro a distanza di almeno 2/3 anni per avere un quadro più chiaro della ricaduta della legge n. 54/2006 ed il confronto dei dati attuali con quelli provenienti dalle altre realtà italiane in cui è in corso la ricerca al fine di individuare dei trend a livello nazionale. Altresì sarà interessante confrontare le prassi dei tribunali con le opinioni dei diversi protagonisti della vicenda separativa per capire quanto questi due piani siano interrelati nella determinazione dei fenomeni stessi.