

**AIPG**  
**Associazione Italiana di**  
**Psicologia Giuridica**

**Anno accademico 2008**

**Affidamento condiviso:**  
**risvolti pratici ed effetti psicologici**  
**su bambini e genitori**

**Elena Paiuzzi**

# INDICE

**INTRODUZIONE** pag. 4

## **CAPITOLO I**

LA LEGGE 8 FEBBRAIO 2006, n. 54 pag. 6

UN PO' DI STORIA pag. 8

## **CAPITOLO II**

I PRINCIPI DELLA NUOVA LEGGE pag. 13

- ❖ LA BIGENITORIALITA'
- ❖ L'AFFIDAMENTO CONDIVISO TRA I DUE GENITORI
- ❖ I RAPPORTI CON LA FAMIGLIA ALLARGATA
- ❖ L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO E L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE
- ❖ LE SANZIONI PER I GENITORI INADEMPIENTI
- ❖ L'ASCOLTO DEL MINORE E LA MEDIAZIONE FAMILIARE

## **CAPITOLO III**

CONSEGUENZE DELLA SEPARAZIONE SUI FIGLI pag. 28

ESITI PATOLOGICI DELLA CONFLITTUALITA' pag. 30

- ❖ LA SINDROME DI ALIENAZIONE GENITORIALE
- ❖ LA SINDROME DELLA MADRE MALEVOLA

PERCEZIONE DELL'ITER GIUDIZIARIO pag. 32

## **CAPITOLO IV**

LA RICERCA	pag. 34
PUNTI CRITICI MESSI IN EVIDENZA	pag. 34
DISAMINA DELL'ESPERIENZA PRATICA	pag. 36
IL CAMPIONE	pag. 38
L'INTERVISTA	pag. 38
RISULTATI	pag. 39

## **CAPITOLO V**

<b>CONCLUSIONI</b>	pag. 47
--------------------	---------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	pag. 53
---------------------	---------

## **APPENDICE 1**

## INTRODUZIONE

L'entrata in vigore della nuova Legge sull'affidamento condiviso ha diviso i pareri di psicologi, avvocati, magistrati e di chiunque si occupi di tutela dei minori.

Da una parte la legge pare garantire il diritto dei bambini alla "bigenitorialità": è noto ormai da tempo e ce lo suggeriscono la Convenzione dei Diritti del Fanciullo del 1989 e la Convenzione di New York che al fine di sviluppare al meglio le proprie potenzialità, per realizzarsi come persona, il bambino, abbia bisogno dell'apporto relazionale, affettivo ed educativo di entrambi i genitori, così come è anche di importanza fondamentale che il bambino mantenga i rapporti con le famiglie allargate per la completezza del proprio sviluppo e per un corretto sviluppo della propria identità. Dunque nessuna questione può porsi in merito all'intenzione del legislatore, indubbiamente suggestionato dalle convenzioni citate come dalla cosiddetta "protesta dei padri", determinata dall'affido esclusivo alle madri, nel vigore della legge precedente, per una percentuale di casi superiore al 90%.

Dalla lettura dei primi due commi dell'Art. 155 c.c., infatti, pare quasi che l'obiettivo della garanzia del minore venga subordinato all'obiettivo di garantire l'esercizio della genitorialità ad entrambi i genitori, quando, invece, quest'ultimo dovrebbe essere perseguito solo fino a quando non si riveli in contrasto con il miglior interesse per il minore. È quanto viene suggerito dalla stessa Convenzione di New York sui diritti del fanciullo "*.. diritto del bambino di mantenere relazioni e contatti con entrambi i genitori, ma a condizione in cui ciò non sia contrario al suo maggior interesse*".

Il legislatore pare aver semplificato l'estrema complessità delle dinamiche della separazione, in cui le emozioni prevalgono sulla "razionalità": il dolore, la rabbia, la frustrazione, il senso di perdita e di sconfitta, l'impotenza, sono i protagonisti principali.

Sembra quasi che si voglia trattare la separazione come una qualunque altra causa civile, un confine non rispettato, nell'illusoria credenza che la legge da sola, per la

sua sola emanazione ed esistenza, riesca a salvaguardare i diritti dei bambini e il loro benessere. Indubbiamente, ma sul punto si tornerà, la normativa in discorso è frutto di un iter parlamentare troppo veloce e disattento, e la “fretta” di legiferare sul punto pare aver surclassato, probabilmente a danno dei minori, un serio approfondimento della questione.

La separazione si configura, da sempre, come un evento stressante e potenzialmente traumatico a rischio di rompere gli equilibri tenuti saldi dalla relazione coniugale e dal rapporto genitore-figlio.

In questa tesi si affronta il complesso tema dell'affidamento condiviso cercando di focalizzare l'attenzione sia sugli aspetti pratici dell'applicazione della nuova legge, sia sugli effetti psicologici, su bambini e genitori, di questo tipo di affidamento.

La ricerca, in parte bibliografica, in parte condotta attraverso interviste effettuate a coppie di genitori separati, cerca quindi di fare chiarezza sui benefici della nuova legge, ma anche sui suoi aspetti critici.

## CAPITOLO I

### LA LEGGE 8 FEBBRAIO 2006, n. 54

La legge n. 54/2006 reca “Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli” e interviene sul testo del Codice Civile attraverso la modifica dell’Art. 155 e l’introduzione degli Artt. dal 155 *bis* al 155 *sexies* .

Qui di seguito sono riportati per esteso gli articoli 155, 155 *bis* e *sexies* che rivestono maggiori interessi ai fini di questo lavoro.

Art. 155. - **Provvedimenti riguardo ai figli** – Anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all’interesse morale e materiale di essa. Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all’istruzione e all’educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all’interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole.

La potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all’istruzione, all’educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell’inclinazione naturale e delle

aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice.

Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

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, da determinare considerando:

- 1) le attuali esigenze del figlio;
- 2) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori;
- 3) i tempi di permanenza presso ciascun genitore;
- 4) le risorse economiche di entrambi i genitori;
- 5) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

L'assegno è automaticamente adeguato agli indici ISTAT in difetto di altro parametro indicato dalle parti o dal giudice.

Ove le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione, anche se intestati a soggetti diversi”.

#### **Art. 155-bis. - Affidamento a un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso**

Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore.

Ciascuno dei genitori può, in qualsiasi momento, chiedere l'affidamento esclusivo quando sussistono le condizioni indicate al primo comma. Il giudice, se accoglie la domanda, dispone l'affidamento esclusivo al genitore istante, facendo salvi, per quanto possibile, i diritti del minore previsti dal primo comma dell'articolo 155. Se la domanda risulta manifestamente infondata, il giudice può considerare il comportamento del genitore istante ai fini della determinazione dei provvedimenti

da adottare nell'interesse dei figli, rimanendo ferma l'applicazione dell'articolo 96 del codice di procedura civile.

Art. 155-ter. - Revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli

Art. 155-quater. – Assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza

Art. 155-quinquies. - Disposizioni in favore dei figli maggiorenni.

Art. 155-sexies. - **Poteri del giudice e ascolto del minore.**

Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.

Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 c.c. per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

## **UN PO' DI STORIA...**

La normativa n. 54/2006 è scaturita a seguito di una serie di cambiamenti sociali che si sono verificati nell'arco degli anni, e come prosecuzione del cammino intrapreso con la riforma del diritto di famiglia negli anni settanta.

Fino alla fine degli anni '60 nella maggior parte delle coppie in crisi si prevedeva che i minori fossero affidati al genitore al quale non era riconosciuta la colpa della fine del matrimonio.

L'introduzione della riforma del Diritto di Famiglia ha determinato un importante cambiamento che consiste nella distinzione tra il ruolo di genitore e quello di coniuge. Si è così riconosciuto al minore il diritto di frequentare



entrambi i genitori, in considerazione del fatto che si può essere un cattivo “coniuge”, ma un ottimo genitore.

La vecchia normativa, in vigore fino al 2006 con la precedente formulazione dell'articolo 155 del codice civile, imponeva che fosse garantito – in adesione ai principi europei – l'interesse morale e materiale della prole. Pertanto, qualsiasi decisione in ordine al minore doveva garantire il rispetto del suo interesse morale e materiale.

La pregressa giurisprudenza, basandosi su un presupposto di buon senso, riteneva che un affidamento di tipo congiunto fosse contrario all'interesse del minore, soprattutto nei casi di forte conflittualità tra la coppia genitoriale. È difficile infatti pensare che due coniugi tra i quali non sussiste più un rapporto di reciproca stima e fiducia, riescano a trovare uno spazio comune di intesa educativa. A ciò si aggiungeva il fatto che la maggior parte dei compiti educativi e di gestione della prole erano affidati alla donna anche in sede di non separazione; quindi si considerava la madre come il genitore più adatto all'accudimento del figlio piccolo. Ecco quindi che nel precedente assetto legislativo il bambino veniva affidato nel 92,7% dei casi alla madre, con la conseguenza che la figura paterna veniva ancor più spesso estromessa dagli aspetti educativi sociali e ambientali.

Con il passare del tempo c'è stato un progressivo cambiamento di tale interpretazione dell'interesse del minore, contemporaneamente anche ai mutamenti sociali e lavorativi che hanno coinvolto la donna e ai movimenti dei padri separati.

L'interesse del minore nella normativa italiana è stato riconosciuto in più occasioni: la Costituzione ha riconosciuto il diritto di entrambi i genitori ad educare la prole, nel 1970 la legge introduttiva del divorzio, aveva per la prima volta individuato la preminenza dell'interesse morale e materiale dei figli, e poi nuovamente nel '75 con la riforma del diritto di famiglia è stato ratificato ulteriormente questo stesso principio; successivamente anche nell'87 con la riforma della legge sul divorzio, si è per la prima volta introdotta anche la garanzia dell'audizione del minore, senza però che fossero garantite regole per la modalità in

cui tale ascolto doveva avvenire (problema, come vedremo, in parte ancora drammaticamente attuale). Ad esempio non era stata individuata l'età in cui il minore avrebbe dovuto essere ascoltato, si faceva esclusivamente riferimento ad un minore "in grado di essere consapevole" e quindi di esprimersi in maniera chiara. Nella normativa non c'è traccia di indicazioni in ordine alla modalità ritenuta più idonea per ascoltare il minore, se cioè si dovesse ricorrere all'ausilio di figure specialistiche di supporto quali gli assistenti sociali, gli psicologi o se il giudice potesse essere sufficientemente preparato per procedere direttamente.

Purtroppo, come anticipato, tali problematiche non sono state risolte con la nuova normativa.

Nella normativa internazionale l'interesse del minore è stato in più occasioni garantito: si pensi alla Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo dell'89 che è stata resa esecutiva in Italia nel '91; alla Carta Europea dei Diritti del Fanciullo del '92 e alla Convenzione Europea sull'Esercizio dei Diritti del Bambino del '96. In questa ultima normativa viene ribadita la necessità di ascoltare il minore. Nella Convenzione di New York l'articolo 10 prevede che "*Il minore ha il diritto di mantenere, salvo circostanze del tutto eccezionali, relazioni personali e contatti diretti e regolari con entrambi i genitori*"; l'articolo 18 prevede inoltre, che entrambi i genitori debbano avere comuni responsabilità in ordine all'allevamento e allo sviluppo del bambino. Sulla stessa linea si è espressa anche la Suprema Corte che ha ritenuto che il giudice debba disporre l'affidamento del minore tenendo conto delle soluzioni che maggiormente garantiscono l'interesse morale e materiale della prole.

In base alla normativa in vigore fino al 2005 entrambi i genitori avevano la potestà genitoriale sui figli, anche se con l'affidamento monoparentale ad uno dei genitori l'affidatario era quello che la esercitava in concreto. Per le decisioni di maggior interesse si è sempre ritenuto che i genitori dovessero decidere insieme, anche quando l'affidamento era esclusivo e che il genitore non affidatario avesse comunque il diritto di rivolgersi ad un giudice qualora ritenesse che l'interesse del

minore fosse in pericolo. Ovviamente in questi casi la valutazione finale era rimessa al giudice che doveva, in base al suo autonomo convincimento, verificare se la decisione del genitore affidatario avesse rispettato l'interesse del minore.

Anche se la regola generale era quella dell'affidamento monoparentale alla madre, c'era comunque la possibilità che il minore, in casi eccezionali, potesse essere affidato ad entrambi i genitori o alternativamente ad entrambi, ovvero a terzi quali i servizi sociali in caso di incapacità dei genitori di svolgere serenamente il proprio ruolo.

L'affidamento congiunto ad entrambi i genitori, oltre che residuale, aveva regole molto precise e ampie limitazioni più di natura giurisprudenziale che normativa. Infatti, era previsto solo in caso di richiesta congiunta di entrambi i genitori, in presenza di un basso livello di conflittualità e i figli non dovevano essere molto piccoli. Era, inoltre, ritenuto essenziale che i genitori avessero stili di vita omogenei, tanto da dover addirittura prevedere abitazioni vicine per permettere ai figli di continuare le loro normali frequentazioni con gli amici in qualsiasi momento della giornata e per garantire la frequenza della scuola senza troppi spostamenti da un domicilio all'altro. Nei rari casi di affidamento congiunto venivano comunque individuate modalità di gestione separata dei figli e delle regole per mantenere basso il livello di conflittualità. In questo senso ci sono state una serie di pronunce di merito.

Un Tribunale che si è sempre distinto per innovare nell'ambito delle questioni riguardanti i minori è quello di Genova, che già nel '91 stabiliva che era possibile l'affidamento congiunto dei figli purché fosse garantito il rispetto delle condizioni citate prima. È importante rilevare che non si tratta di regole prescrittive imposte da norme, ma di parametri emersi dalla giurisprudenza di merito e dunque sostanzialmente modificabili da Foro a Foro.

Parimenti, sempre il Tribunale di Genova, riconosceva già nel '91 l'impossibilità di un affidamento congiunto in presenza di contrasti tra i genitori.

La normativa sull'affido condiviso del 2006 nascerebbe non solo come adattamento ai parametri europei, ma anche in risposta alle esigenze dei padri, che lamentavano la difficoltà di relazionarsi con i figli e l'uso strumentale dell'affido monoparentale che in alcune occasioni veniva fatto dalle madri. E' di tutta evidenza che la normativa entrata in vigore nel 2006, così come concepita e scritta, non è adatta a risolvere, come vedremo, i vecchi problemi, ed affianca a questi ultimi una serie di problematiche "nuove" che, forse, superano percentualmente i risultati finora ottenuti.

## CAPITOLO II

### I PRINCIPI DELLA NUOVA LEGGE

#### LA BIGENITORIALITA'

Uno dei principali obiettivi che il legislatore ha voluto perseguire è quello del diritto del minore alla “bigenitorialità”, intesa come diritto del minore di mantenere, anche in caso di separazione personale dei genitori, “un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”. Cambiamento di tendenza rispetto all’obiettivo che si è precedentemente seguito, cioè la stabilità del minore che doveva essere tenuto quanto più possibile al di fuori della conflittualità tra i genitori. Conflittualità che è ritenuta, con l’entrata in vigore della nuova legge, sostanzialmente irrilevante ai fini dell’affidamento condiviso.

*“In tema di affidamento condiviso, la mera intollerabilità dei rapporti tra i genitori, il clima di tensione, anche aspra, che eventualmente caratterizza le relazioni dopo la separazione, l’assenza della volontà di collaborare, non possono, di per sé, ostacolare l’applicazione di un sistema di affidamento che la legge privilegia, ponendo quale unico limite l’interesse del minore; diversamente opinando, sarebbe agevole frustrare le finalità della normativa (ad esempio, creando o alimentando situazioni di conflitto), laddove l’interesse del minore è nel senso di conservare rapporti significativi con entrambi i genitori anche dopo la separazione, e proprio a cagione di essa, che inevitabilmente determina il venir meno della sicurezza costituita, di regola, dalla convivenza con entrambi i genitori. In questa prospettiva, l’affidamento condiviso dei figli, ponendo auspicabilmente termine alla spirale delle reciproche rivendicazioni ed “imponendo” alle parti il perseguimento degli scopi*

*dell'assetto privilegiato dalla legge, può, anzi, contribuire al superamento di quella conflittualità e al recupero di un clima di serenità di cui i figli sono i primi a trarre beneficio" (massima affidamentocondiviso.it).*

Spesso, nei casi di forte conflittualità è il Giudice che stila un progetto indicando le competenze dell'uno e dell'altro genitore.

*"In tema di affidamento dei figli minori, in presenza di una situazione di forte conflitto tra i genitori, è opportuno che l'esercizio della potestà genitoriale per le questioni di ordinaria amministrazione avvenga in modo disgiunto da parte del genitore che, di volta in volta, sia materialmente preposto alla cura dei minori" (massima affidamentocondiviso.it).*

È così che il Tribunale di Trento ha ritenuto irrilevante la forte conflittualità dei coniugi e ha disposto l'affido condiviso con l'esercizio separato della potestà per le questioni di ordinaria amministrazione, all'uopo allegando un progetto e quindi individuando quali fossero le questioni per le quali doveva intervenire un genitore piuttosto che l'altro.

È anche alla luce di tali orientamenti giurisprudenziali, oltre che dalla mera lettura della norma, che molti esponenti della dottrina hanno considerato la legge sull'affidamento condiviso una legge di stampo "educativo", per il vero, estremamente difficile da applicare in concreto. Pare che il legislatore abbia quasi voluto imporre ai genitori l' "andare d'accordo" necessario ed imprescindibile per un corretto esercizio della bigenitorialità e per l'effettiva attuazione dell'affido condiviso, quando, anche in una superficiale analisi della realtà che ci circonda, un affido con tali caratteristiche rischia, in assenza di adeguata preparazione e di una normativa concepita e scritta con più attenzione, di acuire i problemi che nelle lodevoli intenzioni avrebbe voluto risolvere.

Di fatto il legislatore è parso credere che l'accordo e la sintonia tra i coniugi (elementi da sempre di difficilissima analisi e, soprattutto, realizzazione) potesse essere stabilito per legge.

Ci sono tuttavia casi in cui le pronunce dei vari Tribunali contrastano con tale regola.

La Corte d'Appello di Napoli, in un caso in cui è stato documentato che in tal modo si sarebbe garantito l'interesse del minore, ha disposto l'affido esclusivo della figlia minore alla madre e ha sospeso gli incontri fra la minore e il padre non affidatario.

Il Tribunale di Catania nel giugno del 2006 ha escluso la possibilità di un affido condiviso in presenza di un particolare lavoro del padre – autotrasportatore – che si riteneva non fosse sufficientemente presente per poter garantire un'attività congiunta con la madre nella gestione del figlio.

Si può quindi dedurre che l'assenza continuata, anche per motivi di lavoro, di uno dei due coniugi, sia da considerarsi elemento ostativo all'affido condiviso.

Il che dovrebbe portare ad approfondimenti seri sull'assenza del genitore, magari non continuata, ma quotidianamente verificata, come quella, frequentissima, di un genitore, o entrambi, assenti per motivi di lavoro ogni giorno. Dunque non è forse della mera assenza che potremmo definire “lavorativa” che bisognerebbe accentrare l'attenzione (e per fortuna la pronuncia sopra descritta è rimasta sostanzialmente isolata), dal momento che nella società odierna che uno o entrambi i genitori siano assenti per motivi lavorativi durante la giornata è, quantomeno, normale. Così com'è normale, che spesso, nel concreto, i tempi di permanenza del minore con ciascun genitore si traducano in tempi di permanenza coi genitori di ciascun genitore, ovvero i nonni, tema sfiorato dalla nuova legge ma concretamente molto spinoso e di certo non indifferente anche se visto dal punto di vista del minore.

Può anche accadere che, in caso di ricorso congiunto, i genitori presentino un progetto volto a chiarire come intendono organizzare la vita del figlio e le loro specifiche competenze. In questo caso, il Giudice tende a ratificare tali accordi, anche se non rispettano tutte le caratteristiche dell'affido condiviso. Il Giudice, più che altro, fors'anche per l'enorme mole di lavoro che caratterizza ciascun ufficio giudiziario, tende aprioristicamente ad accogliere le decisioni formulate in maniera

congiunta dai genitori, salvo che queste siano palesemente contrarie all'interesse dei minori.

La garanzia della bigenitorialità, talvolta, viene garantita facendo in modo che i due genitori assistano il figlio in ambiti diversi. In questo senso il Tribunale di Chieti, con un'ordinanza del giugno del 2006, ha previsto che i genitori garantiscano entrambi orientativamente lo stesso tempo di presenza con i figli.

Così come in una pronuncia recentissima del Tribunale di Tortona, il Giudice, dopo un accesissimo dibattito tra le parti (la madre di confessione cattolica ed il padre testimone di Geova) ha indotto le parti a ratificare un accordo nel quale il padre rinunciava irrevocabilmente ad ogni decisione di natura medico sanitaria, ed in particolare a tutto ciò che riguardava la trasfusioni ematiche. In questo caso, la probabile conclusione del divorzio disgiunto, sarebbe stata o un affidamento esclusivo poiché non nell'interesse dei minori il condiviso, o un condiviso con settori di competenza (appunto le vicende mediche) di esclusivo appannaggio della madre.

## **L'AFFIDAMENTO CONDIVISO TRA I DUE GENITORI**

L'affidamento del figlio ad entrambi i genitori non determina una parificazione circa modalità e tempi di svolgimento del rapporto tra il figlio e ciascuno dei genitori, quanto piuttosto l'esercizio della potestà genitoriale da parte di entrambi e una condivisione delle decisioni di maggiore importanza; ne consegue che i genitori si dovranno impegnare nella predisposizione e attuazione di un programma concordato per l'educazione, la formazione, la cura e la gestione del figlio, nel rispetto delle esigenze e delle richieste del minore.

L'affidamento condiviso comporta, dunque, o dovrebbe comportare, una comune responsabilizzazione della coppia genitoriale. Come si diceva, è proprio su questo punto che la finalità di stampo "educativo" della legge lascia a dir poco perplessi. Non perché la legge non debba essere latamente educativa (è di fatto uno dei suoi fini, da sempre), ma tale scopo deve essere, quantomeno, frutto di una creazione legislativa ponderata con grandissima attenzione e scritta con



grandissima competenza. Cosa che pare non essere. Basti analizzare che il principio della “condivisione” è semplicemente enunciato, ma non spiegato, indirizzato, in qualche modo “costruito”.

La legge rappresenta, in sintesi, un indubbio passo avanti, e più che altro un passo verso esigenze reali e realmente sentite.

Una riflessione approfondita, tuttavia, è necessaria nel caso in cui entrambi i genitori possiedono l’esercizio della potestà, ma i figli vivono stabilmente con uno di loro.

Non è facile, in situazione di non conflittualità, per un membro della coppia genitoriale rinunciare a scelte che ritiene importanti, ma che sono in contrasto con l’altro genitore. In una situazione di separazione, quando la rabbia e la vendetta possono prendere il sopravvento, così come l’atteggiamento critico verso tutto ciò che riguarda l’altro, l’accordo, anche su questioni importanti, non risulta essere un obiettivo di facile soddisfacimento.

## **I RAPPORTI CON LA FAMIGLIA ALLARGATA**

Il riconoscimento del diritto del minore di mantenere rapporti con entrambi i genitori, ma anche con le rispettive famiglie allargate, “*..gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo genitoriale*”, sembra rispettare, non solo, quanto sancito dal panorama comunitario in tema di “responsabilità genitoriale” (Regolamento CEE . 2201/03 in vigore dal marzo 2005) e dalla Convenzione di New York del 1989 (resa esecutiva in Italia con la Legge n. 176/1991), ma anche con le principali indicazioni della letteratura clinica.

“L’accesso alle origini” è di fondamentale importanza per lo sviluppo psicologico ed emotivo dei bambini e indispensabile per la costruzione della propria identità. L’orientamento verso il presente e il futuro di ognuno di noi si costruisce proprio a partire dalle proprie origini.

Inoltre, in un momento di grandi cambiamenti, in cui i bambini perdono l'unità familiare e con essa alcune importanti certezze che vanno dalla stanza in cui dormire e fare i compiti, all'amore di mamma e papà, in cui i genitori devono affrontare questioni importanti sia a livello psicologico che organizzativo, i nonni rimangono, per i bambini, un punto di riferimento.

Un punto di riferimento perché quello dei nonni resta l'unico nucleo familiare intatto in cui i bambini trovano stabilità e prevedibilità, lontano dalla conflittualità tra i genitori.

Come già sopra anticipato, il problema non è nel concreto secondario, anzi. Dalla disamina di quasi tutti i casi, si può verificare che l'affido ad ogni genitore si traduce in affido ai nonni, soprattutto in considerazione delle esigenze lavorative che caratterizzano la realtà costante di tutti i padri e di gran parte delle madri.

Dunque sul punto, se è senz'altro importante sottolineare che per la prima volta il legislatore si preoccupa di garantire un rapporto continuativo con i nonni (vera novità legislativa nell'ordinamento italiano), va purtroppo sottolineato come anche in questo caso ci si sia limitati ad una pura enunciazione, dai risvolti pratici importantissima, ma in nessun modo approfondita. In questo come in molti altri punti, la normativa sull'affido condiviso, sembra una legge delega in attesa di normative di attuazione. La legge, quindi, da una parte afferma l'importanza di mantenere relazioni anche con i membri della famiglia allargata, ma dall'altra non li tutela in alcun modo. Il Tribunale di Bologna nel maggio del 2006 ha ritenuto inammissibile il ricorso dei nonni paterni che chiedevano di regolamentare i rapporti con il nipote negando l'esistenza di un loro corrispettivo diritto.

Spesso, nel concreto, la conflittualità tra i genitori è "rafforzata", od anche "amplificata" dal ruolo dei nonni. Se tra ex coniugi si può fare appello, oltre che al senso di responsabilità nei confronti della prole, anche al passato comune ed a sentimenti che, comunque compromessi, sono esistiti, tra i nonni ed i generi, ovvero tra i nonni e gli altri nonni, il "collante" è molto inferiore, e conseguentemente la conflittualità potenziale infinitamente più alta.

Dietro la scrivania di uno psicologo, quanto di un avvocato, è molto spesso (anche fisicamente) evidente qual'è il ruolo “condizionante” degli ascendenti.

Di questo, come di altro, il legislatore si sarebbe dovuto occupare, anche in questo caso, con un'ottica preferenziale sul minore e sul suo interesse che, in alcuni casi, potrebbe essere quello di una non perfetta coincidenza tra la frequentazione del genitore e dei nonni.

Mai o quasi mai, invece, vengono indagate, in causa, le reali disponibilità dei genitori a trattenerli con i figli, dandosi ormai per scontato un ruolo “sostitutivo” dei nonni. Ruolo che avrebbe dovuto essere approfondito e legiferato, così da coadiuvare il Giudice nella decisione e, soprattutto, non indurlo a un atteggiamento “pigro”, purtroppo confermato giornalmente, quale quello sopra descritto.

## **L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO E L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE**

In ordine al contributo al mantenimento dei figli da parte dei genitori, la normativa vigente prevede che ognuno dei coniugi provveda in relazione ad una serie di parametri ed al tempo che materialmente dedica ai figli. In tal senso è stato introdotto il concetto di “assegno perequativo” (già precedentemente esistente per via giurisprudenziale), che è un modo per realizzare il principio di proporzionalità nell'attività di entrambi i genitori: l'assenza di un genitore in misura prolungata rispetto all'altro ovviamente giustifica un contributo al mantenimento più elevato (mentre mai, salvo la pronuncia isolata precedentemente citata, giustifica l'affido esclusivo ad uno solo dei genitori) .

La determinazione degli importi dovuti può avvenire anche attraverso l'indagine della Guardia di Finanza; questo è un altro elemento nuovo della normativa. Infatti anche la normativa precedente prevedeva la possibilità di tali indagini, ma in questo caso l'indagine si dovrebbe applicare automaticamente in caso di dubbio sull'effettivo reddito percepito. Il Tribunale di Catania, intervenuto

su un caso in cui la situazione patrimoniale non era chiara, ha riconosciuto la conflittualità tra i coniugi ed ha comunque disposto l'affido condiviso e ha tenuto conto nel valutare le risorse economiche dei genitori anche dei beni fittiziamente intestati dal marito in favore di prestanomi.

La norma ci dà delle indicazioni precise su come quantificare l'assegno perequativo: si deve tener conto delle esigenze del figlio al momento in cui i genitori si separano; si deve tener conto del tenore di vita che il figlio ha goduto durante il periodo di convivenza tra i genitori; si deve tener conto dei tempi di permanenza che questo minore ha presso un genitore e l'altro – e qui può supplire quell'assegno perequativo di cui s'è già detto –. Infine, si deve tenere conto delle risorse economiche che ogni genitore ha e anche, e questo è un elemento innovativo specialmente per le donne che non lavorano al di fuori del contesto familiare, della valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore: è un rilievo che per la prima volta viene sottolineato in maniera esplicita. Di fatto anche in precedenza i giudici ne tenevano conto, ma con questa normativa la valutazione deve essere fatta, anche in relazione a tale parametro, in maniera precisa.

Sull'argomento i Tribunali di merito si sono espressi.

Il Tribunale di Catania nell'aprile del 2006 ha chiarito che la circostanza di essere molto impegnato sul lavoro costituisca, di fatto, un ostacolo alla normale contribuzione in via "diretta" del figlio e quindi che il genitore debba supplire alla propria assenza con una contribuzione "indiretta", l'assegno perequativo.

Per quel che attiene all'assegnazione della casa coniugale orientativamente la norma è rimasta la stessa, viene ovviamente assegnata al genitore presso il quale il figlio è collocato prevalentemente ed il giudice deve tenere conto della sua valenza.

*“Anche a seguito dell'affidamento della prole ad entrambi i genitori, è innegabile che vada comunque stabilita la collocazione privilegiata del minore presso quello dei genitori con cui esso ordinariamente vive, non potendo i figli continuare a risiedere*

*con entrambi i genitori, né apparendo ipotizzabile una collocazione alternata o l'alternanza dei genitori presso la casa in cui vive la prole (soluzioni, queste, che – a parte le intuibili ed insormontabili difficoltà pratiche – sono in contrasto con elementari esigenze di stabilità e di continuità)”* (massima affidamentocondiviso.it).

La novità sul punto è data dal fatto che se il genitore assegnatario della casa inizia una nuova convivenza con altra persona la casa coniugale, se in comproprietà o di proprietà esclusiva dell'altro coniuge, debba essere restituita (norma difficilmente attuabile, gravata da una prova “diabolica” e facilmente aggirabile: una volta esclusa l'ipotesi di un evidente trasferimento di residenza del nuovo presunto convivente, come si può aggirare il diritto di ogni persona di “ospitare” nella propria casa chi vuole...?). Tale intervento, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto smorzare molti conflitti. Scopo solo in minima parte raggiunto.

Tuttavia, con la pronuncia del 29-30 luglio 2008 n.308 la Corte Costituzionale ha stabilito che "l'art.155-quater del c.c., ove interpretato, sulla base del dato letterale, nel senso che la convivenza more uxorio o il nuovo matrimonio dell'assegnatario della casa sono circostanze idonee, di per se stesse, a determinare la cessazione dell'assegnazione, non è coerente con i fini della tutela della prole".

Dunque, il provvedimento sulla casa, introdotto dalla legge n. 54, è stato praticamente annullato dalla pronuncia sopracitata, poiché l'interesse della prole è sempre, innegabilmente, quello di restare a "casa loro".

Altra novità introdotta dalla norma è la possibilità che l'assegno di mantenimento del figlio maggiorenne non autonomo gli sia versato direttamente, infatti: Salvo diversa determinazione, il giudice dispone che l'assegno sia versato direttamente all'avente diritto. C'è stata una serie di contestazioni su chi fosse l'avente diritto nel caso in cui il figlio maggiorenne fosse convivente con uno dei due genitori e l'altro fosse tenuto a contribuire al mantenimento. La maggior parte

dei Tribunali si sono espressi nel ritenere che entrambi, in realtà, abbiano diritto al mantenimento: sia il genitore con cui il figlio convive, per tutte quelle somme che anticipa mensilmente per le necessità del giovane e, ovviamente, il figlio per le proprie necessità.

In questo senso il Tribunale di Bologna ha disposto che il versamento dell'assegno periodico fosse dato direttamente nelle mani delle figlie maggiorenni. Anche il Tribunale di Messina ha emesso analogo provvedimento, ammettendo con una novità ulteriore rispetto alla normativa precedente – che escludeva che nell'ambito di procedure giudiziarie riguardanti la coppia potessero intervenire terzi, ancorché figli – la legittimazione in giudizio del figlio maggiorenne. Andrebbe analizzato quale tipo di intervento per adesione sia ammissibile: autonomo o ad adiuvandum?

Al di là degli aspetti squisitamente tecnici va però osservato che l'introduzione, nella nuova normativa, della possibilità di corrispondere l'assegno direttamente nelle mani del figlio maggiorenne ha trovato (ad esclusione delle pronunce sopra riportate) pochissima applicazione pratica. In concreto lo scenario che si propone giornalmente nelle udienze di separazione e di divorzio è il seguente: i padri e le madri non si fidano, sostanzialmente, del possibile “sperpero” del danaro che il figlio, spesso appena maggiorenne, potrebbe fare, e dunque optano, in una percentuale che supera il 90% dei casi, per l'assegno nelle mani del genitore con il quale il figlio vive, il che pare piuttosto logico, anche per il solo fatto che nessuno meglio del genitore convivente conosce con esattezza le esigenze della famiglia. Dunque possiamo considerarla una norma di natura “residuale”, applicabile a casi limite, oppure ai casi di netta distinzione tra l'assegno conferito all'ex coniuge e quello destinato al figlio. Ma, si ripete, l'applicazione pratica della norma è assai modesta.

Altro elemento di natura sociale introdotto dalla norma è quella che regola il diritto al mantenimento per il figlio portatore di handicap, al quale è stata riconosciuta analoga tutela di quella prevista per il figlio minorenni.

## LE SANZIONI PER I GENITORI INADEMPIENTI

La vera novità della disciplina in esame è quella che riguarda le sanzioni: per la prima volta al giudice è data la possibilità di irrogare delle sanzioni al genitore inadempiente e ciò a conferma della volontà di considerare l'affido condiviso come un obbligo, un impegno che il genitore si assume. Pertanto il venir meno degli impegni presi fa scattare una serie di provvedimenti, dall'ammonimento al risarcimento per danni, alla sanzione amministrativa, che è quella che è di solito più temuta perché è fino a 5.000 euro e deve essere versata in favore della cassa ammende. Questa disciplina, contenuta nell'art. 709 ter del codice di procedura civile, ha anch'essa, purtroppo, un'applicazione pratica modesta. Anzitutto poiché la tutela penale pare essere più forte e "convincente", poi perché sul risarcimento del danno, per il quale non è prevista alcun'inversione dell'onere probatorio, diventa veramente "diabolico" poter offrire una quantificazione del danno credibile, non potendo il giudice decidere in via equitativa. Insomma: dal punto di vista pratico l'ennesima arma spuntata, figlia delle migliori intenzioni ma di limitatissime capacità di composizione della legge.

Rimangono poi inalterate le sanzioni penali nel caso di inadempimento all'ordine del giudice o di violazione dell'obbligo di contribuzione. Sul punto pochi sono stati i provvedimenti dei vari Tribunali che hanno irrogato una sanzione: il Tribunale di Catania invece è stato anche piuttosto solerte perché già nel luglio del 2006 ha ammonito il genitore inadempiente che aveva posto in essere comportamenti ostruzionistici nei confronti dell'altro genitore. Oltre alle sanzioni la norma avrebbe dovuto prevedere delle garanzie.

Invece non ha individuato alcun soggetto – se non il giudice in via generale - che possa garantire l'effettivo rispetto del principio dell'interesse morale e materiale dei figli. In realtà tutti coloro che fanno parte del procedimento dovrebbero tendere a tutelare i minori, oltre al giudice, il pubblico ministero, tutti i consulenti di cui questi organi usufruiscono nel corso del procedimento, ma ovviamente l'interesse maggiore deve essere quello dei genitori. In passato si è parlato di istituire

“l’avvocato del minore.” Io credo che se i genitori riflettessero sulla nota affermazione secondo cui “il matrimonio finisce, ma genitori si rimane per sempre”, allora saprebbero che sono proprio loro i primi a dover garantire l’interesse non solo materiale ma principalmente morale dei figli.

## **L’ASCOLTO DEL MINORE E LA MEDIAZIONE FAMILIARE**

L’articolo 155 *sexies* c.c. rende obbligatoria l’audizione del minore “*il Giudice dispone, inoltre, l’audizione del minore che abbia compiuto i 12 anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento*”.

Il Legislatore, ancora una volta, pare così essersi adeguato a quelle che sono le indicazioni contenute nella Convenzioni di New York e Strasburgo e avvallate dalla posizione assunta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 1/2002.

Fino all’entrata in vigore della legge n. 54/2006, l’ascolto del minore non era previsto all’interno delle norme relative al giudizio di separazione, mentre in tema di divorzio il Legislatore aveva lasciato al Giudice la possibilità di sentire i figli minori “nel caso in cui l’avesse ritenuto *strettamente necessario* anche in considerazione della loro età” (Art. 4, comma 8, legge divorzio, modificato dalla legge 6 marzo 1987, n. 74). La modifica era stata effettuata al fine di contrastare il facile coinvolgimento dei figli, possibile fonte di ricatto affettivo.

L’ascolto permette di coinvolgere attivamente il minore nelle decisioni che lo riguardano. Dall’altro offre al Giudice uno strumento privilegiato per conoscere la situazione del minore.

Per quel che riguarda la procedura correlata alla esecuzione della norma di cui parliamo, va rilevata la carenza di indicazioni sulle modalità di ascolto del minore.

La norma ci dà un’indicazione “temporale” sul figlio minore limitando la possibilità dell’ascolto per il minore infra-dodicenne, ovvero più giovane purché



con capacità di discernimento, ma nulla ci dice sulle eventuali modalità protette o meno in cui tale ascolto deve essere effettuato.

Altro punto dolente è quello che ha previsto l'onere, per il Giudice, di indicare ai coniugi, nel corso dell'udienza presidenziale, la possibilità di usufruire della mediazione familiare. Anche in questo caso però non sono state individuate le modalità. Di certo la fase della mediazione costituisce un momento di interruzione del procedimento.

La nuova legge prevede che coppia genitoriale debba stilare un progetto di vita riguardante la gestione condivisa del figlio minore. Tuttavia questo è fonte di ulteriore conflittualità, tanto che difficilmente i genitori riescono a raggiungere autonomamente l'accordo. È in questo contesto, di coppie caratterizzate da conflittualità, ma nello stesso tempo in cui il dialogo è possibile, che si inserisce la Mediazione Familiare.

La Mediazione Familiare (Malagoli Togliatti M., 1998) si configura come modalità alternativa, extragiudiziale, per affrontare la conflittualità relativa alla gestione del rapporto coi figli dopo la separazione o il divorzio. L'obiettivo, che può essere raggiunto solo quando la coppia riesce a mettere da parte i propri conflitti coniugali, è il raggiungimento di una comune "responsabilità genitoriale", in un lavoro di riconoscimento reciproco delle proprie capacità di genitore per una nuova organizzazione della quotidianità in cui ci sia spazio e attenzione per i bisogni di piccoli e grandi.

L'esperienza clinica dimostra che le coppie conflittuali possono rimanere intrappolate per anni in un implacabile odio verso l'altro, incapaci di addolorarsi e riprocessare la perdita e il fallimento di un progetto di vita, riuscendo così a riorganizzare, con l'ex coniuge, la cogenitorialità.

L'elaborazione della fine del rapporto coniugale è indispensabile affinché i genitori trovino un'altra forma di patto condiviso nella costruzione di un progetto di co-responsabilità verso l'elemento più fragile, cioè il figlio.

Vale anche in questo caso il discorso più volte affrontato: l'intenzione del legislatore è stata senz'altro lodevole, ma la “confezione” della legge quantomeno è stata approssimativa.

Nessuno dubita della utilità teorica tanto dell'ascolto del minore quanto dell'attività di mediazione familiare. Ma non basta enunciare il principio perché questo possa trovare attuazione.

L'ascolto del minore è attività difficilissima, alla quale senz'altro un Giudice non è preparato. Nel suo corso di studi un giudice togato non ha affrontato neanche un'ora di apprendistato su come si ascolta un minore. Molto spesso, i pochi giudici che danno attuazione alla nuova normativa, finiscono di parlare col ragazzo del più e del meno (si danno casi di discussioni calcistiche, musicali, ecc...), per poi concludere con la canonica domanda “ma preferisci stare col papà o con la mamma?”, che è domanda mal posta, la cui risposta è inoltre di difficilissima interpretazione (sovente, ovvero quasi sempre, la risposta rispecchia la volontà del genitore più condizionante).

Sulla naturale applicazione della normativa ai figli nati al di fuori del matrimonio non ci sono dubbi. Al contrario questi sono sorti sulla competenza del Tribunale ordinario o del Tribunale per i minorenni a decidere sul punto (altro segno dell'approssimazione della scrittura della legge).

Questo conflitto ha fatto sì che nell'arco del 2006 vari Tribunali si siano ritenuti incompetenti o competenti sulla materia con evidenti problematiche per i ricorrenti. In particolare il Tribunale per i minorenni di Milano con un provvedimento del maggio 2006 si è dichiarato incompetente in favore del Tribunale ordinario; nel giugno sempre a Milano il Tribunale ordinario si è dichiarato ugualmente incompetente in favore del Tribunale per i minorenni.

E' stato quindi necessario interpellare sul conflitto di competenza sorto la Corte di Cassazione. Anche a Catania è emersa la stessa problematica ed è stata risolta in favore del Tribunale per i minorenni. Analoga soluzione ha adottato Varese.

La Suprema Corte ha confermato questo orientamento e con la sentenza del 3 aprile 2007 ha ripartito le competenze stabilendo che è vero che la norma ha previsto uguale garanzie per entrambi i figli, quelli nati all'interno del matrimonio e quelli naturali, ma nulla ha modificato sulla competenza dei due Tribunali già individuati, quello ordinario per le coppie coniugate e quello per i minorenni per quelle conviventi.

Il problema si pone per la enorme differenza di tempistica (è noto quanto i Tribunali per i Minorenni siano "intasati", malgrado l'urgenza *in re ispa* delle cause che si trovano ad affrontare) nonché per la composizione dei Collegi (la presenza di psicologi in quelli dei Minorenni e solo togati negli Ordinari), nonché la possibilità di stare in causa personalmente, per la parte, avanti il Tribunale per i Minorenni, impossibile avanti il Tribunale Ordinario. Una differenza di disciplina inconcepibile e palesemente anticostituzionale. Ma, tant'è, nessun governo ha finora neppure ipotizzato di porvi rimedio.

## CAPITOLO III

### CONSEGUENZE DELLA SEPARAZIONE SUI FIGLI

Alcuni studi hanno riportato che le conseguenze peggiori della separazione dei genitori si riscontrano nei bambini piccoli. Improvvisamente ciò che loro avevano percepito, fino a quel momento, come unità, come un “panorama di vita” unico (Cigoli, 1997), si spezza.

Altri studi hanno invece evidenziato che sarebbero particolarmente problematiche le “transizioni” tra tarda infanzia, preadolescenza e media adolescenza. Il ragazzo deve affrontare un doppio compito: trovare un nuovo equilibrio nella nuova fase evolutiva e trovare un nuovo equilibrio nel rinnovato assetto familiare.

Per quanto riguarda invece il *genere*, alcuni studi avrebbero riscontrato che i ragazzi vengono influenzati più negativamente dalle conseguenze della separazione, quanto meno in età prescolare e scolare (Hetherington, Law e O'Connor, 1993). Le ragioni di questa maggiore sofferenza sono due. La prima è che i genitori esporrebbero maggiormente i figli maschi alla loro conflittualità, sia prima che dopo la separazione; a ciò si aggiunge la difficoltà maggiore dei maschi ad esprimere pensieri ed emozioni. La seconda fa riferimento al fatto che la conflittualità è maggiore tra figli e genitori di sesso opposto (Theory Sex-role di Ambert, 1982), essendo che nella maggior parte dei casi i figli vengono affidati alla madre, sono proprio i maschi ad entrare maggiormente in conflitto.

Infine, molto importante è il processo di identificazione che funziona come un alimento di base per affrontare il tema della differenza dell'altro e della differenza di genere. Il divorzio coniugale sembra “rallentare” e “complicare” il processo di acquisizione di una specifica identità di genere.

Per quanto riguarda gli adolescenti, invece, non paiono esserci differenze tra maschi e femmine: è stato evidenziato come entrambi hanno un numero maggiore di partner sessuali rispetto agli adolescenti le cui famiglie sono intatte, così come tra i primi c'è una probabilità tre volte superiore di abbandono scolastico (Hetherington).

L'adolescenza è caratterizzata da una progressiva separazione dalla famiglia e da un conseguente avvicinamento al gruppo di coetanei. Dal punto di vista fisiologico l'adolescente subisce il cambiamento, tuttavia è proprio lui il protagonista attivo del suo cambiamento psicologico. Un compito di grande responsabilità, che lo porta a sperimentarsi nel mondo e a conoscere nuove realtà avendo come unico punto di riferimento le regole e i valori che i genitori hanno saputo trasmettere nell'infanzia. Altrettanto importanti, in questo processo, sono le modalità di accudimento che il ragazzo ha avuto (Lambruschi, 2004): appare evidente lo svantaggio che caratterizza i figli di genitori separati quando questi non si sono occupati in modo costante e attento del figlio, impegnati nella dolorosa elaborazione della separazione, nell'organizzazione di una nuova vita e nella gestione della conflittualità.

La rigidità cognitiva ed emotiva causa di disagio e possibile fonte di psicopatologia, può essere prevenuta dall'ampiezza della gamma di esperienze significative (Lambruschi, 2004) durante l'infanzia.

Studi effettuati sugli effetti a lungo termine della separazione e del divorzio sui figli, hanno evidenziato capacità relazionali ridotte, una scarsa fiducia nell'altro, timore per le relazioni troppo intime e minore fiducia nel proprio partner (Gabardi e Rosen 1992; Cigoli 1995).

## **ESITI PATOLOGICI DELLA CONFLITTUALITA'**

L'utilizzo del conflitto legale come soluzione alla conflittualità familiare crea una ricorsività della conflittualità familiare. Da questo punto di vista, è dunque evidente che tutte le problematiche emergono nella coppia in separazione appartengono tanto "al mondo" della coppia quanto al mondo del "sistema separazioni" che si pone come gestore del conflitto.

Negli ultimi anni, hanno acquisito importanza, anche in Italia, alcune manifestazioni patologiche della conflittualità genitoriale che si manifestano, molto spesso, in fase di separazione, come la PAS (Sindrome di Alienazione Genitoriale), e la Sindrome della Madre Malevola.

### **La Sindrome di Alienazione Genitoriale**

La PAS, Sindrome di Alienazione Genitoriale (Parental Alienation Syndrome), si manifesta, nella maggior parte dei casi, proprio nell'ambito dei conflitti che derivano dalle separazioni e consiste nel rifiuto da parte del bambino – alimentato dall'influenza del genitore definito "programmatore" - dell'altro genitore. Più precisamente Gardner definisce la Sindrome come "un disturbo che insorge essenzialmente nel contesto di controversie per l'affidamento dei figli. La sua principale manifestazione è la campagna di denigrazione da parte del bambino nei confronti di un genitore, una campagna che non ha giustificazione. Essa deriva dall'associazione tra l'indottrinamento da parte di uno dei genitori che programma e il contributo personale del minore alla denigrazione dell'altro genitore. Si parla quindi di "bambini programmati" o che hanno subito un vero e proprio lavaggio del cervello.

Tra le motivazioni dei genitori possono prevalere: il desiderio di vendetta nei confronti dell'ex partner; ottenere concessioni economiche; presenza di nuovi partner o ingerenze di questi; considerarsi il genitore "migliore"; mancata accettazione della separazione e mantenimento del legame attraverso un rapporto di

conflittualità; e altro ancora. La personalità dei programmatori sembra far emergere caratteristiche di vulnerabilità e bassa autostima, dipendenza dal figlio o da un altro componente della sfera familiare (G. Gullotta).

### **La Sindrome Della Madre Malevola**

Nel contesto della rottura dei legami tra i coniugi e della disgregazione della famiglia, possono scatenarsi dinamiche di conflittualità non controllabili e prevedibili da parte di chi fino a quel momento si era occupato della tutela dei minori, fino a portare, in alcuni casi, la madre ad avviare una vera e propria “crociata” contro l’ex coniuge, utilizzando qualsiasi mezzo. La sindrome, descritta da Turkat, fa riferimento ad una “anomalia globale” del comportamento, che comprende diverse caratteristiche: la manipolazione dei figli utilizzati come arma contro il padre, la vessazione attraverso accuse gravi, e infondate, per lo più di presunte violenze, spesso di carattere sessuale, la consapevole volontà di violare le leggi pur di raggiungere lo scopo. Nei casi il padre percepisca l’affidamento esclusivo alla madre e il conseguente arbitrario “potere di gestione” come ingiusti, può scatenarsi anche una Sindrome del Padre Malevolo.

I principali modelli che aiutano a rintracciare il fenomeno della madre malevola nei casi di divorzio - e che Turkat supporta con esempi tratti da casi clinici e giudiziari sono:

- 1) La madre, senza alcuna giustificazione razionale , è determinata a punire il marito da cui sta divorziando;
- 2) La madre tenta semplicemente di impedire le visite dei figli al padre, le conversazioni telefoniche tra i figli e il padre, la partecipazione del padre alla vita scolastica dei figli.
- 3) Lo schema è pervasivo e comprende azioni malevole come mentire ai figli o violare la legge.

La PAS, così come la Sindrome della Madre Malevola, possono essere considerate forme di Abuso emotivo caratterizzato dal trauma dell'esposizione continuativa del bambino al genitore alienante e malevolo. Come nelle altre forme di abuso, il bambino reagisce sviluppando meccanismi di difesa diversi come l'onnipotenza, la svalutazione e addirittura la dissociazione.

Le possibili conseguenze, in questi bambini, sono molto gravi e comprendono l'aggressività, l'egocentrismo, l'acting out, l'atteggiamento manipolatorio, comportamenti autodistruttivi, ossessivo-compulsivi, disturbi psicosomatici, relazionali, dell'identità sessuale, eccesso di razionalizzazione, bassa autostima, depressione e fobie.

## **PERCEZIONE DELL'ITER GIUDIZIARIO**

Quando la coppia è incapace di trovare un accordo privato, quando manca o è ridotta la capacità di riassumere le proprie responsabilità, quando manca la capacità di mettersi in gioco, di essere parte attiva nella ricerca di soluzioni riguardanti i figli che coinvolgono anche l'altro, consapevole dell'importanza della bigenitorialità, anche i tentativi di fare Mediazione Familiare falliscono, allora non resta che intraprendere il lungo percorso della separazione giudiziale.

La coppia si "affida", così, alla Giustizia sperando di trovarvi un "angelo giustiziere", o uno "scrupoloso notaio"(Cigoli, Galimberti, Mombelli, 1988).

Spesso il dolore di ogni membro della famiglia non può essere contenuto entro la cornice familiare; si chiede allora l'intervento di esperti, non tanto per sé, quanto per l'altro, e alla giustizia si demanda il compito fondamentale di decidere e di curare.

Il bisogno di giustizia che attraversa le relazioni familiari è un tema molto frequente, così come il bisogno di protezione: negli ultimi tempi le relazioni familiari sono state caratterizzate da continua ingiustizia e timore che l'altro sia fonte di pericolo da cui è necessario difendersi. Da qui la necessità di affidarsi in



toto alla giustizia e, nel caso venga disposta la Consulenza Tecnica, ai consulenti di parte: tuttavia, molto spesso, l'attesa circa una soluzione che di fatto viene imposta da terze persone, è irrealistica ed eccessiva. Alla giustizia viene chiesto di fare quell'ordine e portare a quegli accordi che loro non sono stati capaci di fare.

Questo è il motivo per cui, è importante, nel procedere della Consulenza, e in generale sarebbe compito degli avvocati chiarire quali sono le attese e le aspettative che ognuno dei membri della famiglia ha nei confronti dell'iter giuridico.

## **CAPITOLO IV**

### **LA RICERCA**

La presente ricerca è iniziata dall'individuazione di quelli che sono i problemi connessi all'affidamento che più frequentemente sono emersi ed emergono dai racconti delle coppie separate.

Dopo aver individuato, partendo anche dalla letteratura, le principali problematiche legate all'affidamento, si è voluto verificare, sul campione a nostra disposizione, se una modalità di affidamento condiviso avesse apportato dei miglioramenti e in che termini.

Dall'analisi delle sentenze emesse negli ultimi due anni o degli accordi privati che sono stati stipulati, si è voluto vedere come, le norme dell'affido condiviso vengono tradotte nella pratica.

Un passo successivo è stato quello di somministrare, al campione a nostra disposizione, un'intervista strutturata in cui, da una parte, si chiedeva di valutare se le norme prescritte vengono poi rispettate nella realtà quotidiana, evidenziandone vantaggi e punti critici, e dall'altra si chiedevano giudizi soggettivi sull'organizzazione attuale della propria famiglia.

### **PUNTI CRITICI MESSI IN EVIDENZA**

- a) numerosi padri si disinteressano dell'educazione e della cura dei propri figli, ricoprendo il ruolo di "genitore del tempo libero" e rinunciando a stabilire con loro un rapporto educativo e affettivo profondo;
- b) numerosi padri trascurano di collaborare al mantenimento dei figli, senza che ci siano motivazioni oggettive; a due anni dalla separazione il 30% dei

- padri non ha mai collaborato economicamente al mantenimento dei figli, vedendolo più come una somma di denaro che va a favore dell'ex-moglie;
- c) numerose madri, cercano, in modo più o meno consapevole, di escludere il padre dalla vita dei figli;
  - d) rapporti occasionali con la famiglia allargata del genitore con il quale i bambini non convivono;
  - e) sensazione che gli strumenti di tutela dei diritti in questo settore siano largamente inefficienti; non esiste uno strumento giuridico idoneo a imporre di essere un buon genitore.

D'altra parte si è anche messo in evidenza:

- a) lo scarsissimo numero di affidamenti al genitore di sesso maschile, se rapportato a quello relativo al genitore di sesso opposto. Con la nuova normativa e l'applicazione massiccia dell'affido condiviso, quantomeno sulla "carta", i pochissimi casi di affido esclusivo riguardano esclusivamente, di fatto, la madre;
- b) l'impotenza del genitore non affidatario (oggi, con locuzione sgradevole ma giurisprudenziale, genitore che non gode della "permanente permanenza" del figlio), per definizione "genitore del tempo libero" (Lipari), ad esercitare efficacemente, alla luce dell'attuale normativa, i poteri di controllo sulla vita e sulle cure del minore che pure la legge gli attribuisce;
- c) la confusione normativa riguardante l'esecuzione coattiva dell'esercizio del regime di visite del minore, che permette, allo stato attuale, all'affidatario, di arbitrariamente ridimensionarlo o comprimerlo a proprio piacimento senza rischiare più di tanto o rischiando una punizione che, se verrà, arriverà comunque troppo tardi per venire contro anche ad un'elementare esigenza di efficienza.

## **DISAMINA DELL'ESPERIENZA PRATICA**

Valutando insieme a conoscitori e tecnici del settore l'esperienza pratica, giornaliera, che si vive nei Tribunali italiani, e più in particolare della Provincia di Alessandria, dove le interviste sono state effettuate, si può giungere alle seguenti conclusioni, per quanto attiene l'applicazione concreta dell'affido condiviso.

Relativamente all'assegnazione dei figli, salvo sporadici e rarissimi casi, i figli vengono dati (almeno formalmente ed “ufficialmente”) in affido condiviso ad entrambi i genitori.

È infatti risultata esserci un'interpretazione assai restrittiva del concetto di “interesse del minore” necessario e sufficiente, per la nuova legge, perché possa essere disposto l'affido esclusivo. L'interesse del minore è diventato, infatti, sinonimo di totale incapacità all'affidamento di uno dei genitori, per motivi di gravità assoluta (dipendenza da alcol e droghe, pesanti precedenti penali, ecc...).

Altri tentativi, anche fantasiosi, di identificare l'interesse del minore in altri campi e settori (emblematica è la recente sentenza della Cassazione che ha - giustamente- osservato che la convivenza di tipo omosessuale di uno dei due coniugi non è, in sé, contraria all'interesse del minore tanto da escludere l'affido condiviso), hanno fallito platealmente.

Certamente a sostituire, di fatto e non di diritto, l'affido esclusivo, vi è il concetto di “permanente prevalenza” presso uno dei genitori che, combinato con la già citata modalità di determinazione dell'assegno di mantenimento, non sposta, potremmo dire quasi di una virgola, l'applicazione della disciplina precedente.

Prova ne è che le madri, affidatarie per definizione, da un primo momento di puro scetticismo nei confronti della nuova legge, sono passate ad un'accettazione della stessa alla luce della sua modestissima applicazione pratica.

La posizione dei padri, invece, è di due nature: la vera voglia di stare di più col figlio, e di incidere maggiormente nella vita di quest'ultimo, e la meno nobile speranza che si possa risparmiare qualcosa in termini economici.

Tuttavia, nella realtà dei fatti, molti padri, certamente più del 50%, hanno visto aumentare il tempo di permanenza del figlio presso di sé, anche se non a livelli di grande evidenza. La stragrande maggioranza delle coppie si accorda, più o meno, in questi termini: i figli stanno col padre due pomeriggi (spesso con le sere e le notti) la settimana, ed a week-end alternati con la madre. Il che porta ad un leggero allargamento dei diritti/doveri dei padri, ma non ad una sostanziale diminuzione dell'assegno di mantenimento, data la prevalente permanenza dei figli sempre in capo alla madre, ed a un oggettivo impennarsi del costo della vita negli ultimi anni, che ha paradossalmente visto crescere l'entità media degli assegni di mantenimento in concomitanza al maggior tempo trascorso coi padri, e non, come sarebbe stato ipotizzabile, il contrario.

È un dato di fatto, generante spesso problematiche collaterali di cui s'è già detto, che i padri, soprattutto nei pomeriggi infrasettimanali, lascino i figli ai nonni, il che, spesso, non è gradito dalle madri, le quali, non meno spesso, fanno la stessa cosa negli altri giorni della settimana.

Per quanto attiene la casa coniugale, la recente pronuncia della Corte Costituzionale di cui prima s'è scritto, non ha fatto altro che sancire uno stato di fatto esistente: la casa coniugale rimane a chi ha la prevalente permanenza dei figli, e dunque, nel 90% dei casi, alla madre.

Per quanto attiene l'ascolto del minore, si verifica in pochissimi casi, benché il codice non parli di un'eventualità, ma, letteralmente, di un obbligo. Già ci si è dilungati sui motivi, e non si ribadiscono ora. Semplicemente, i Giudici, se possono, lo evitano, preferendo, piuttosto, disporre una consulenza tecnica, al limite anche nella fase presidenziale e non in quella istruttoria.

Assumendo il parere di avvocati e di esperti nel settore, si ha quindi la sensazione di una legge sostanzialmente disapplicata, che cambia davvero molto poco rispetto allo scenario precedente.

Indubbiamente, ma sempre su un piano più teorico che pratico, i padri si sentono più responsabilizzati da una potestà non solo dichiarata, ma che dovrebbe essere giornalmente applicata, e gli avvocati dei padri, quando questi ultimi

vengono esclusi dalle scelte relative al minore e dalla “gestione” di quest'ultimo, hanno qualche possibilità in più di far valere questo diritto.

Il problema, dal risvolto pratico giornaliero, è se sostanzialmente sia giusto che le scelte che riguardano i minori vengano condivise rigorosamente al 50%, e se questo possa attuarsi con una legislazione di stampo “educativo”.

Interrogativi seri, importantissimi e basilari, fondamentali sulle quali dovrebbe essere costruita una normativa più efficiente e completa di quella attuale.

## **IL CAMPIONE**

Il campione a disposizione per la presente ricerca consiste in 55 genitori di cui 30 padri e 25 madri di età compresa tra i 30 e i 45 anni, tutti di nazionalità italiana, residenti nella provincia di Alessandria, che hanno chiesto la separazione dall'entrata in vigore della legge nel 2006 fino ad oggi.

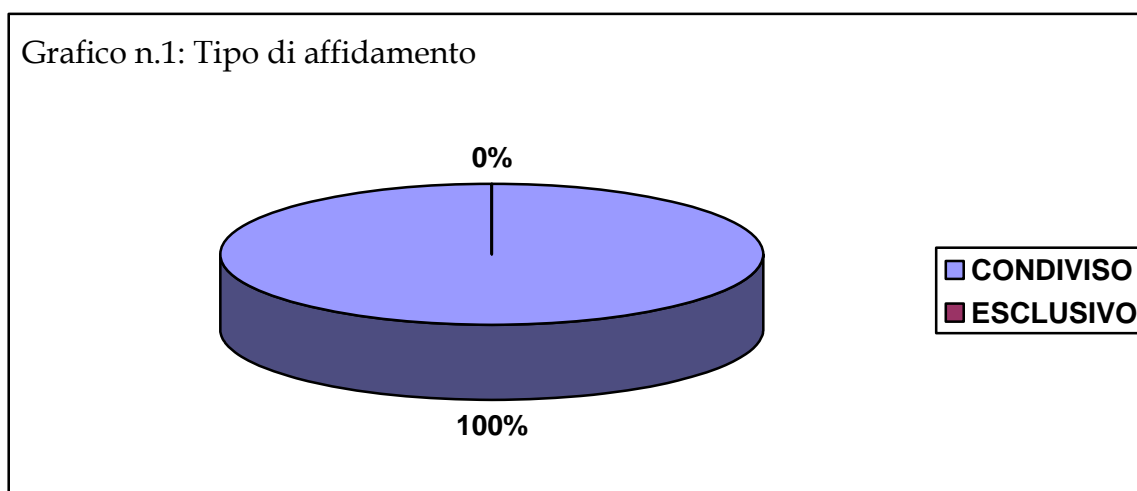
## **L'INTERVISTA**

L'intervista è stata pensata e strutturata sulla base di quanto indicato dalla letteratura quali difficoltà e punti critici dell'applicazione pratica della legge, sulla base di quanto emerso dagli esperti del settore e sulla base di quelli che sono le maggiori difficoltà individuate sul piano psicologico inerenti la separazione coniugale e la gestione dei figli.

L'intervista è stata somministrata individualmente a mezzo colloquio, alla presenza dell'avvocato.

## RISULTATI

L'intervista è stata somministrata a 30 padri e 25 madri e in tutti i casi il Giudice ha disposto un Affidamento Condiviso.

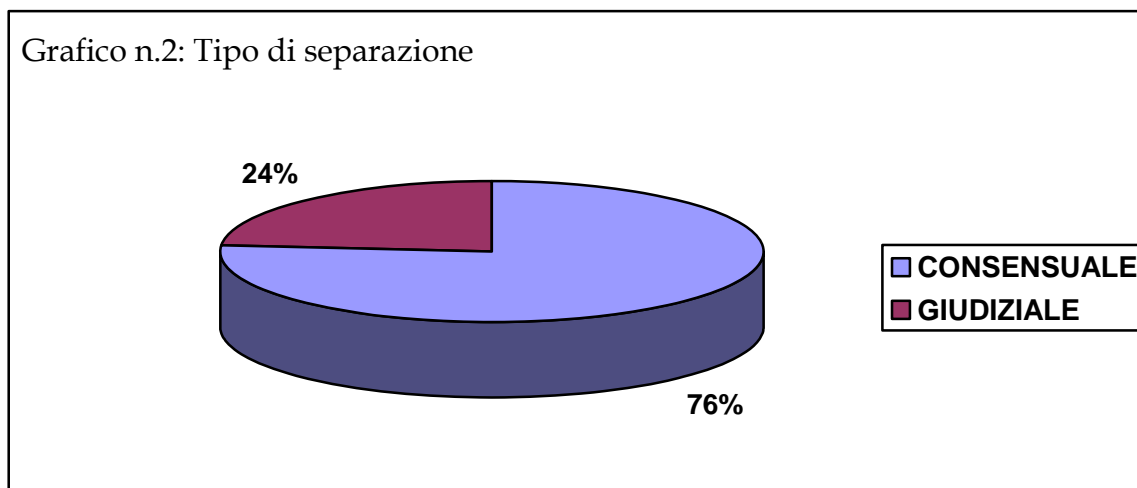


La totalità dei padri ha un lavoro che li vede impegnati fino alle ore 18 circa.

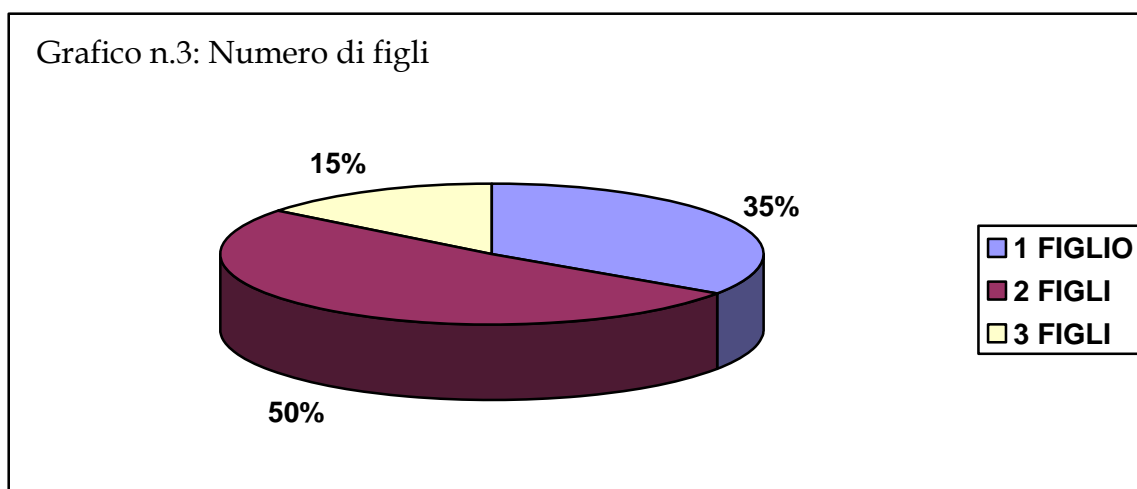
20 madri su 25 hanno un lavoro stabile, nella maggior parte dei casi impiegatizio.

Per 45 coppie la separazione è avvenuta in un periodo compreso tra uno e cinque anni, per 8 in un periodo d'anni superiore, e solo per 2 dopo oltre dieci anni.

Per 42 coppie la separazione è stata consensuale. Va precisato, però, che di queste, 25 erano partite come giudiziali e sono state trasformate in consensuali alla prima udienza. Le rimanenti 13 sono iniziate e si sono concluse come separazioni giudiziali.

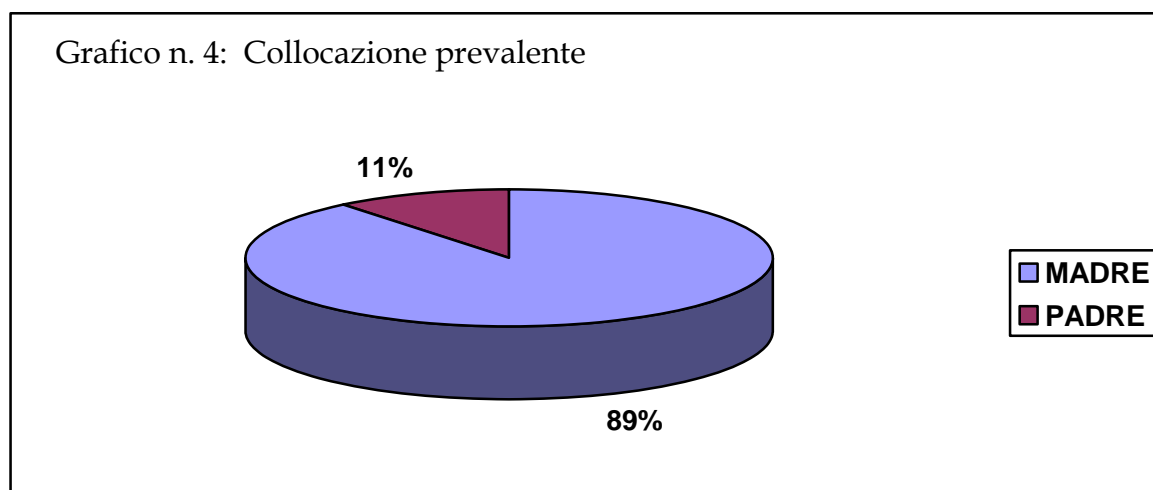


La maggioranza dei soggetti intervistati ha 2 figli: 28 coppie hanno 2 figli, 19 coppie 1 figlio, 8 coppie 3 figli.





In 50 casi l'abitazione prevalente dei figli è con la madre alla quale è stata assegnata la casa coniugale. Nei restanti casi si è deciso per una collocazione prevalente presso il padre per motivi di lavoro della madre e contemporanea non disponibilità dei nonni materni, o per convivenza della madre presso la casa del nuovo compagno.



Dall'intervista è emerso chiaramente come l'Ascolto del Minore non sia una prassi regolarmente utilizzata, anzi solo in 1 caso su 13 (separazioni giudiziali), il Giudice ha deciso di ricorrere all'ascolto del minore attraverso la disposizione di una Consulenza Tecnica in fase Presidenziale.

In 5 casi è stato indicato, dal Giudice che ha emesso la sentenza, di intraprendere un percorso di Mediazione Familiare al fine di rafforzare le competenze genitoriali e avere indicazioni "pratiche" sulla modalità di organizzazione e gestione dei figli (visite dal pediatra, scelta della scuola – es tempo pieno o modulo – scelta delle attività sportive..). In tutti e 5 i casi, le coppie si sono rivolte ad un Mediatore e il livello di soddisfazione è buono. Nello specifico, il livello di conflittualità non era stato indicato come particolarmente elevato e la percezione dei soggetti, soprattutto dei padri, è di essere, in qualche modo, tutelati e accompagnati in questo percorso di riorganizzazione della quotidianità e dei rapporti con i figli.

Per quanto concerne l'organizzazione quotidiana dei bambini, è emerso che nella quasi totalità dei casi, all'uscita da scuola i bambini vengono accuditi dai nonni, nella maggior parte dei casi materni.

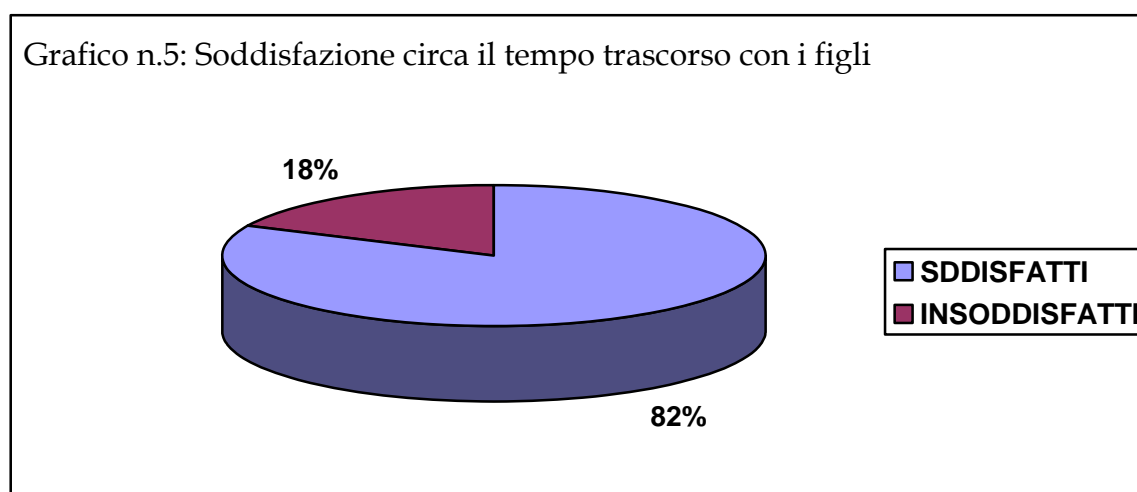
In tutti i 55 casi il genitore presso il quale i bambini non stanno abitualmente ha diritto a stare con i figli 2 pomeriggi alla settimana, e a week-end alternati.

In 35 casi i bambini dormono dal genitore non collocatario e da lui vengono accompagnati a scuola il giorno successivo. In questi casi il genitore va poi a prendere i bambini all'uscita da scuola del sabato (a week-end alternati) e li riporta la domenica sera .

Nei rimanenti 20 casi il genitore non collocatario deve riportare i figli entro le 21 – 21.30 della sera.

In 1 solo caso il bambino, di soli 14 mesi resta con il padre, non col locatario, 3 ore tutti i giorni dall'uscita dal lavoro, alle 21. Tuttavia, anche in questo caso in cui i genitori sono riusciti ad accordarsi per quanto concerne le modalità di visita, difficilmente trovano accordi sulle decisioni che riguardano il bambino.

Per quanto riguarda la soddisfazione circa le modalità di visita stabilite, 45 intervistati su 55 si dicono soddisfatti, di massima, degli accordi raggiunti. I restanti 10, pur riuscendo a rispettare i giorni e gli orari stabiliti, hanno la sensazione di dover continuamente “contrattare” e “lottare” per far valere il diritto ad avere con sé i figli.

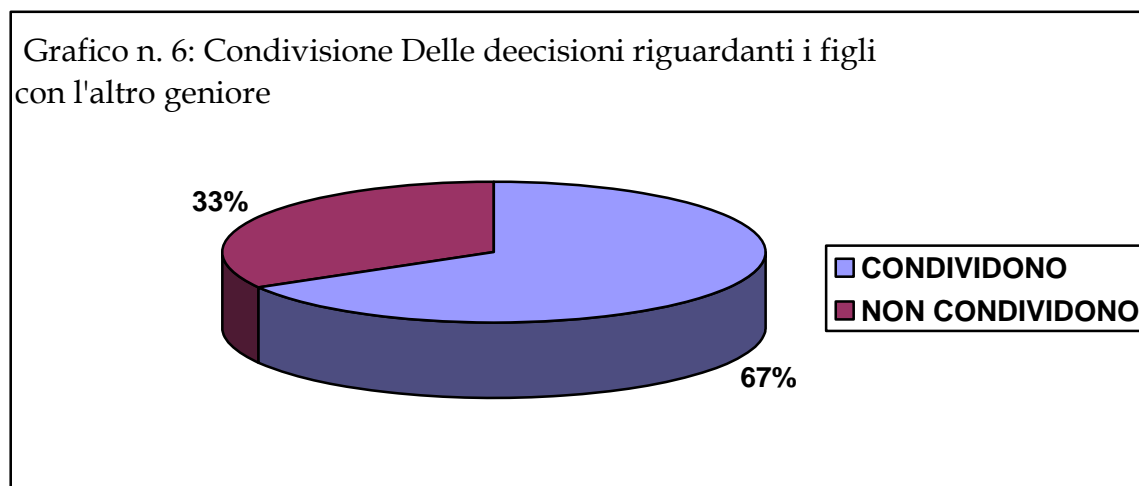


Una decina ipotizzano un procedimento ex art.710 cpc, ovvero un ricorso per modifica delle condizioni di separazione entro breve termine, a causa di una insoddisfazione generale nella gestione dei figli.

Per quanto riguarda le decisioni che riguardano i figli, si è chiesto di fare una distinzione tra decisioni di primaria importanza e decisioni secondarie, ed è emerso ciò che, a grandi linee si era ipotizzato.

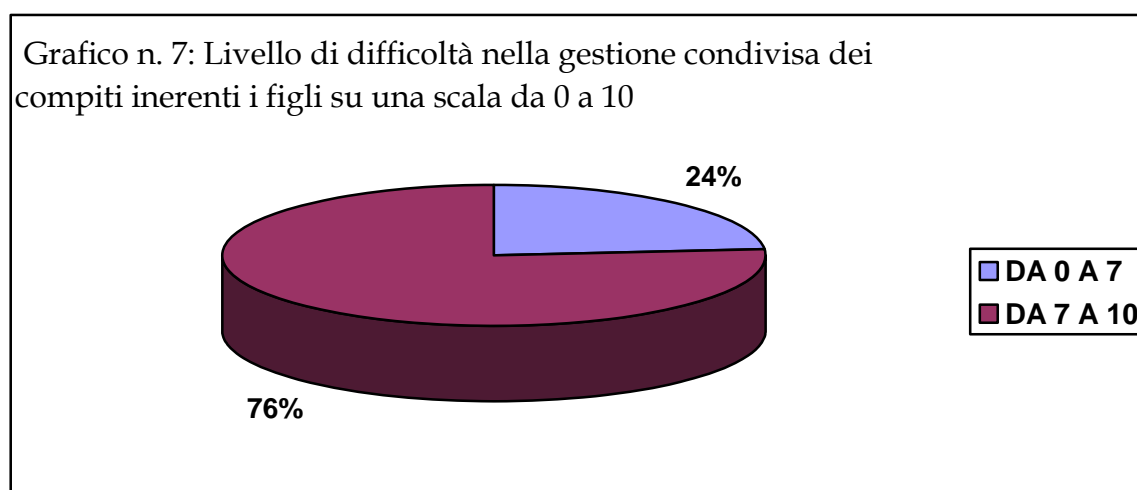
Delle 25 madri sentite (tutte hanno la collocazione prevalente dei figli) e dei 5 padri (anch'essi con abitazione prevalente), 20 ammettono di mettere al corrente l'altro genitore, malgrado la presenza dell'affido condiviso, solo a decisione presa, salvo, e qui la dichiarazione è unanime, le scelte mediche di primaria importanza, mentre, di converso, i padri intervistati si lamentano di non essere messi sufficientemente al corrente delle decisioni riguardanti i figli, in particolar modo quelle scolastiche.

Questo atteggiamento viene giustificato accusando l'altro genitore di "non interessarsi"; in tutti i casi si ha la sensazione che il genitore collocatario si senta più competente e più responsabile nel prendere decisioni riguardo i figli.



Nella maggior parte dei soggetti intervistati è emersa un'alta difficoltà nell'organizzazione e condivisone, con l'ex-marito/moglie, dei compiti riguardanti il bambino, in parte per i motivi sopra citati, in parte, anche se quasi mai viene esplicitato, per una difficoltà ad interagire con l'ex-coniuge a causa del dolore che questo comporta. Spesso il dolore legato alla fine della relazione viene trasformato in rabbia nei confronti dell'altro al quale si attribuisce la colpa per la fine del matrimonio, la colpa per aver lasciato la famiglia.

Parimenti i padri, percepiscono livelli alti di difficoltà nella gestione dei bambini e spesso si sentono "messi da parte". In alcuni casi è emerso come questa sia una sorta di impotenza appresa, cioè un "lascio perdere intanto..", "ho provato tante volte, ma..".



Nonostante le difficoltà che sono emerse, tutti i soggetti intervistati ritengono giusto che il bambino venga affidato ad entrambi i genitori, in modo condiviso. Tuttavia, si ha quasi la sensazione che la risposta positiva unanime sia generata da una sorta di pudore a sostenere il contrario, ma che non sia, in gran parte dei casi, sincera.

Alla risposta affermativa, di tipo razionale, seguono sempre specificazioni "emotive" che lasciano trasparire quanto, in realtà, il genitore farebbe volentieri a meno dell'"intromissione" dell'altro, quantomeno per la gestione quotidiana.

Questa ipotesi è confermata anche dalla risposta che i soggetti danno alla successiva domanda (spiegata la domanda come “vi organizzate bene” o quantomeno “meglio di prima”, rispondono quasi tutti che la modalità di gestione è insoddisfacente), cioè se è una modalità di gestione funzionale al benessere di suo figlio, in cui quasi tutti rispondono che è una modalità di gestione insoddisfacente.

I soggetti riferiscono che i bambini vanno volentieri presso l’abitazione del genitore non col locatario, e che li hanno una loro camera, spesso con il computer.

Solo in 7 casi i soggetti riferiscono che il bambino fa i capricci quando deve andare con il genitore; questi casi sono stati legati a livelli alti di conflittualità di coppia e al fatto che la separazione è molto recente.

Anche i soggetti con figli adolescenti riferiscono che, nonostante il ragazzo vada volentieri dall’altro genitore, alcune volte “trova delle scuse” per non andare, soprattutto quando l’abitazione è lontana dal luogo dove sono abituati ad uscire.

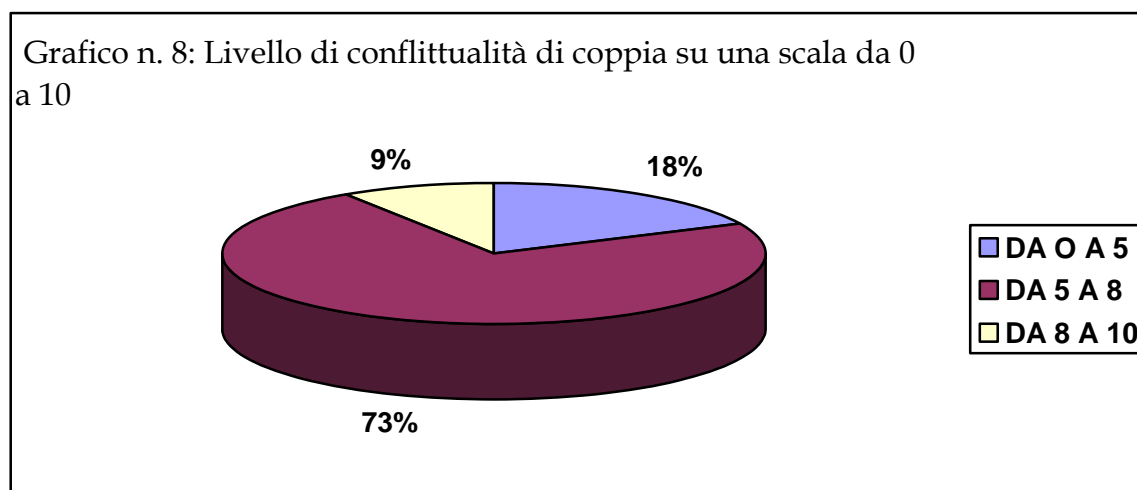
Si sono poi voluti indagare i rapporti del bambino con le rispettive famiglie allargate sia in termini di tempo che qualitativi.

All’unanimità i soggetti presso i quali i figli risiedono stabilmente rispondono che i rapporti sono più che positivi con la propria famiglia allargata e che anzi sono proprio i nonni ad occuparsi dei bambini, mentre, con motivazioni diverse e non tutte plausibili, trovano qualche problema nei rapporti con la famiglia dell’ex coniuge.

Si è voluto, infine, indagare la qualità dei rapporti con l’eventuale nuovo compagno/a dei genitori. Ovviamente si riporta qui quanto riferiscono i soggetti che si sono intervistati. Non è in questo caso possibile fare un’analisi quantitativa, ma solo descrittiva di quanto riferito. Solo in pochi casi i soggetti riferiscono di avere un compagno stabile – o che l’ex-marito/moglie abbia un compagno stabile - (solo in 7 casi i due vivono insieme). Tranne in pochissimi casi i soggetti non riescono a fornire una risposta chiara, ma la risposta pare “viziata” da rancori

personali. Le risposte dei soggetti si possono sostanzialmente dividere in due gruppi. Da una parte c'è chi ci fornisce la risposta che pensa sia più desiderabile e "giusta", cioè che il nuovo partner vuole bene al bambino e che anche lui si è adattato alla presenza di questa nuova figura. Dall'altra c'è chi critica apertamente il nuovo compagno riferendo che anche il bambino non l'ha accettato volentieri e che questo è anche uno dei motivi per cui fatica ad andare con l'altro genitore.

Come ultima domanda, si è voluto chiedere qual è il livello di conflittualità attuale con l'ex-marito/moglie, su una scala da 0 a 10 dove 0 indica nessuna conflittualità e 10 indica il massimo della conflittualità. È emerso innanzi tutto come il tempo trascorso dal momento della separazione non sia una variabile influente sul livello di conflittualità. Le coppie più conflittuali sono risultate quelle che già prima della separazione erano caratterizzate da alta conflittualità e quelle in cui uno dei due è stato "abbandonato" a causa di una terza persona (per 28 intervistati su 35 tra 5 e 8, per 4 il livello è più alto, per tre più basso).



## CAPITOLO V

### CONCLUSIONI

La rottura della coppia coniugale e la conseguente decisione di separarsi sono eventi possibili anche se sicuramente dolorosi, che richiedono necessariamente di tempo, affinché le persone coinvolte, direttamente e indirettamente, ridefiniscano i loro ruoli che inevitabilmente si sono modificati a seguito della separazione e riorganizzino la loro quotidianità.

Da questi adulti ci si aspetta che sappiano salvaguardare, ridefinendola, l'alleanza genitoriale; compito, questo, tutt'altro che facile, poiché difficilmente questo avviene contemporaneamente alla rottura del patto coniugale.

Quando la separazione diviene una dolorosa necessità, è necessario riflettere sulla diversità del dolore degli adulti rispetto a quello dei figli. Per i primi si tratta del fallimento di un progetto di vita, di convivenza, che implica sicuramente grande dolore, ma che, tranne in rarissimi casi, è già stato quantomeno pensato, se non elaborato, nel corso dei mesi che precedono la separazione effettiva. I figli, invece, sono spettatori passivi della decisione dei genitori; raramente viene data una spiegazione sufficientemente efficace e comprensibile dai bambini, di quanto sta accadendo. Più spesso, almeno per un periodo iniziale, si racconta ai bambini, soprattutto se piccoli, che l'altro genitore è via per lavoro, è impegnato, forse tornerà.. Quando poi la separazione dei genitori dilaga in conflitto senza fine esso diviene un attacco diretto alla propria sicurezza esistenziale, un venir meno del bisogno/diritto del bambino a poter contare sulla protezione e cura degli adulti a lui vicino.

La coppia che si separa, deve svolgere alcuni compiti di primaria importanza (Scabini, 1995), quali “il divorzio psichico, elaborando il fallimento coniugale”, “impegnarsi in una gestione cooperativa del conflitto coniugale” e “ridefinire i

confini coniugali e familiari” (Cigoli, 1998). L’ambiguità del legame reciproco tra ex-coniugi e l’alto livello di conflittualità, sono entrambi fattori di rischio per i figli.

Le ricerche (Cherlin et al., 1991; Forehand et al., 1994), riconoscono, come causa di negativa influenza sui figli, l’elevata conflittualità tra i coniugi, prima, durante e dopo la separazione.

I figli adolescenti, quando c’è alta conflittualità tra i coniugi, si sentono “presi in mezzo” nel dare o non dare informazioni all’uno e all’altro, nel raccontare o meno quello che fanno, nel giustificare il tempo passato con l’altro genitore (Buchanan, Maccoby e Dornbusch, 1991).

I bambini più piccoli si sentono in balia della conflittualità tra i genitori, privi di punti di riferimento, tormentati dai sensi di colpa per il fatto di provare piacere nello stare con l’altro. I genitori, contrariamente a quello che si crede, o che fa comodo credere, trasmettono ai propri figli le loro impressioni, la loro rabbia, la loro tristezza, senza parole, attraverso il silenzio, la loro assenza, la loro “faccia arrabbiata”. Non è raro che i bambini si ritengano responsabili sia della separazione che dello star male del proprio genitore.

Raccontare una bugia, forse più d’una, per mantenere il patto di lealtà con il genitore che vede come più debole..

La rabbia nei confronti del genitore che ha inutilmente aspettato “nel giorno in cui avrebbe dovuto stare con lui”..

E come fare a giustificare il genitore che “se n’è andato”, apparentemente senza motivo e che sta facendo così tanto soffrire il genitore rimasto “solo”..

I bambini faticano a capire cosa sta accadendo attorno a loro, faticano a capire il mondo degli adulti, un mondo, tuttavia, che da subito appare loro complicato...



Il ritiro “in un mondo suo” piuttosto che il ritiro “nella fantasia”, la non voglia di crescere, così come i disturbi della sfera comportamentale, sono possibili segnali di sofferenza che il bambino non sa come esprimere diversamente, a parole. Allo stesso modo, i comportamenti antisociali o a rischio, il ritiro scolastico sono le modalità di espressione di disagio degli adolescenti.

Non è difficile pensare, a questo punto, che la cooperazione sia la modalità di relazione ideale dopo la separazione. Una cooperazione, tuttavia, non imposta dalla legge, ma volontaria.

Quando due coniugi si separano è perché insieme o separatamente, hanno ritenuto di non poter più portare avanti un progetto comune: i due aspettano con ansia il momento, illusorio, di poter proseguire da soli.. perché realmente si vuole essere soli o perché si è stati abbandonati e quindi il rapporto con l’altro si carica di dolore che ben presto si trasforma in rabbia. Paradossalmente, però, anche la separazione non è un lavoro individuale, ma un’impresa di coppia. Spesso si percorre la strada più breve e apparentemente meno dolorosa, di allontanare l’altro, fonte di sofferenza, piuttosto che elaborare insieme la fine di un legame fatto di incastro di bisogni e desideri reciproci (Cigoli, 1998).

Non secondari sono i compiti della coppia dal punto di vista della relazione genitoriale quali “saper mettere in atto una forma di collaborazione con l’ex-coniuge per garantire l’esercizio della funzione genitoriale e consentire ai figli l’accesso alla storia di entrambe le famiglie di origine”. È così che già nel 1997 Cigoli, Gulotta e Santi hanno anticipato la nuova legge sull’affidamento condiviso.

Alcune ricerche, così come la nostra intervista, hanno messo in evidenza che talvolta accade che il padre è più partecipe della vita e soprattutto delle attività del figlio dopo la separazione. Addirittura una ricerca del 1996 (Minton e Pasley), afferma che i rapporti padre – figlio, quando vengono mantenuti, migliorano dopo la separazione attraverso la co-costruzione con i propri figli “anche” di una loro storia di vita, possibilmente integrata armonicamente con la relazione che i bambini hanno con la madre. In questo senso, pare quindi, che la separazione

responsabilizzi i padri. Tuttavia, una maggioranza di padri, diviene meno disponibile nei confronti dei propri figli privandoli del necessario apporto affettivo, relazionale ed educativo fondamentale per la completezza del suo sviluppo.

Al fine di favorire un adeguato sviluppo psicologico è inoltre importante che i genitori, anche dopo la separazione, garantiscano ai figli sia i bisogni di cura e di protezione materna, sia le spinte emancipative e di acquisizione di norma paterne. La bigenitorialità, se correttamente esercitata, servirebbe a prevenire la frequente oscillazione tra l'eccessiva fusionalità genitore-figlio e la precoce emancipazione dello stesso che, di frequente, si riscontra nelle famiglie a gestione monoparentale. Il rischio, per i bambini più piccoli, è di essere estremamente dipendente dalla madre e di provare sentimenti di insicurezza e difficoltà nelle relazioni con i coetanei. Per quanto riguarda il rapporto con i figli adolescenti, invece, spesso la madre tende ad alternare forme di educazione eccessivamente permissiva a forme di educazione eccessivamente coercitive e controllanti, soprattutto nei confronti delle figlie femmine.

Quello che ci si aspetta da un tipo di affidamento condiviso, anche se, purtroppo, solo raramente l'obiettivo viene raggiunto, è la prevenzione da quelli che sono le conseguenze più negative della separazione.

La preoccupazione, anche economica, soprattutto delle madri, la facile irritabilità, la mancanza di supporto portano a un calo delle capacità genitoriali nei primi anni successivi alla separazione. Le discipline punitive, in questi anni, sembrerebbero essere le più utilizzate. I genitori, impegnati nella gestione dei loro conflitti e nella riorganizzazione della loro storia di vita, sono meno attenti ai bisogni dei figli e dedicano meno tempo ed energie alla loro cura, oppure richiedono una maggiore responsabilizzazione.

Sulla base della letteratura a disposizione e sulla base di quanto evidenziato dagli addetti del settore e dalle interviste somministrate, emerge chiaramente che un tipo di affidamento condiviso è di possibile attuazione per quelle coppie che hanno saputo elaborare la separazione psicologica in modo tale da potersi concentrare

sulla condivisione dei compiti genitoriali, senza ricontrattare la responsabilità e la distribuzione dei tempi di cura dei figli. È importante che i genitori sappiano tenere i figli al riparo da quelle che sono le emozioni forti e distruttive dettate dalla fine del progetto matrimoniale e dalla rabbia nei confronti dell'ex-coniuge che ne consegue. A loro viene anche chiesto di mantenere, con l'ex-coniuge un continuo dialogo sui figli al fine di far percepire ai figli una continuità di pensiero senza far venire meno i suoi punti di riferimento, seppur la famiglia in sé si è modificata. Compito, quindi, molto arduo, e come è emerso, difficile da mettere in pratica.

Dalle interviste somministrate è emerso che l'età figli è una variabile che incide in modo determinante sul funzionamento dell'affido condiviso. È come se questo tipo di affidamento si adattasse maggiormente a coppie separate con figli già autonomi, pre-adolescenti o adolescenti.

Detto molto semplicemente, l'affido condiviso, così come concepito e scritto, potremmo dire “con una direzione, ma senza binari”, trova possibile ed efficace attuazione su coppie estremamente evolute e civili, le quali mantengono rapporti ottimi sia tra ex coniugi che tra coniugi e figli. Ovvero, probabilmente, coppie che non avevano, paradossalmente, bisogno della legge sull'affido condiviso. E per le altre, diciamo che le finalità teoricamente “educative” di questa normativa si trovano ad essere assai fallibili.

Quando infatti si arriva alla separazione coniugale in una situazione in cui il conflitto ha investito le relazioni genitoriali e le dinamiche tra genitori e figli, è impensabile che quegli stessi adulti che già durante la convivenza si sono denigrati e accusati a vicenda, screditati l'un l'altro di fronte ai figli, riescano, dopo la separazione, ad attuare una gestione condivisa dei figli. Ancora più impensabile è che la legge, per il solo fatto di esistere serva a risolvere conflitti che durano da tempo e che implicano emozioni e sentimenti molto profondi e difficilmente “accantonabili”, se non precedentemente elaborati.

Alla legge può essere attribuito il merito di aver tutelato, in parte i figli, ma in gran parte i genitori e soprattutto i padri. Ci sono infatti madri che “usano” la minaccia della gestione esclusiva del figlio come risarcimento dell'abbandono, altre

volte come ultimo ed estremo tentativo di non perdere il coniuge. Purtroppo questi casi in cui il “legame disperante” prevale, non possono essere sanati da un’ingiunzione del Tribunale.

Altrettanto deprecabile è il possibile fine perseguito da molti padri, vista la “legalizzazione del figlio – pacchetto postale” che viaggia tra due case e due realtà, ovvero di avere più spesso il figlio con sè, spesso facendolo concretamente tenere dai nonni, nell'unica speranza di vedersi ridotto l'assegno di mantenimento a carico.

Ancora una volta, siamo innanzi ad un provvedimento utile sulla carta, condivisibile in pieno negli scopi, scopi comuni alle normative più evolute dell'Occidente e indicati dalla letteratura psicologica come provvedimenti necessari al fine di garantire, o quantomeno favorire, nei figli, un corretto sviluppo della propria identità, ma drammaticamente inefficace nella pratica.

La soluzione potrebbe essere quella di una maggior attenzione del legislatore, che potesse essere in grado di ponderare ogni parola, studiandola e valutandola con esponenti del settore (avvocati, giudici, psicologi, esponenti di varie associazioni), ovvero insieme a soggetti che conoscano profondamente il problema.

Sembra banale doverlo sottolineare, ma, come diceva Levi, le parole sono pietre, e vanno usate bene.

Se usate male, il risultato è e sarà sempre quello di una normativa approssimativa, figlia unicamente dell'ansia da legiferazione. Una normativa che verrà sistematicamente demolita dai Tribunali, dalle Corti d'Appello, dalle Corti di Cassazione e Costituzionale e, cosa ben più grave, dalla semplice prassi. Una legge disapplicata è, sempre, una cattiva legge.

## BIBLIOGRAFIA

Cigoli, V. (1997). *Intrecci familiari. Realtà interiore e scenario relazionale*. Bologna: il Mulino.

Cigoli, V. (1998). *Psicologia della separazione e del divorzio*. Bologna: il Mulino.

Cigoli, V. (2006). *L'albero della discendenza. Clinica dei corpi familiari*. Bologna: il Mulino.

Compendio di diritto di famiglia. (2006). VI Edizione. Napoli: Gruppo editoriale Esselibri – Simone.

*Diritto di famiglia. Profili patrimoniali e percorsi* (2008). IPSOA: Scuola di formazione.

*Famiglia e Minori: mensile di documentazione giuridica* (2006 – 2008).

Giannantonio, M. (a cura di) (2003). *Psicotraumatologia e Psicologia dell'emergenza*. Salerno: Ecomind.

*Homo sapiens, adolescente civilizzato* Bara, B.G., Mattei, M (in Lambruschi) (2004) pag. 631-635.

“La Bigenitorialità che continua oltre la separazione” in *Minori e Giustizia, Riv. Int. Di studi giuridici, psicologici, pedagogici e sociali sulla relazione fra minorenni e giustizia*, n. 3/2006.

Lovati, P., “Affidamento condiviso dei figli: luci e ombre della nuova legge”, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1/2006.

Malagoli Togliatti, M., Cotugno, A. (1996). *Psicodinamica delle relazioni familiari*. Bologna: il Mulino.

Patti, S., Rossi Carneo, L. (2006). *L'affidamento condiviso*. Milano: Giuffrè Editore.

Petrucelli, F., Petrucelli, I. (2004). *Argomenti di psicologia giuridica*. Milano: Franco Angeli.

[www.affidocondiviso.it](http://www.affidocondiviso.it)

[www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com](http://www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com)

## ALLEGATO N. 1

### Intervista strutturata

1. Padre o madre dei minori
2. Da quanto tempo è avvenuta la separazione?
3. La separazione è stata da lei chiesta, subita o è stata una decisione comune?
4. E' stata una separazione consensuale o giudiziale?
5. Quanti figli ha?
6. Qual è l'abitazione prevalente dei figli?
7. A chi è stata assegnata la casa familiare?
8. Nel caso di disaccordo sul domicilio prevalente dei figli, è avvenuto l'ascolto dei minori da parte del Giudice?
9. Avete usufruito della Mediazione Familiare?
10. Spieghi qual'è la gestione di suo figlio in termini di tempo.
11. E' soddisfatta delle modalità di visita stabilite, anche in termini di tempo?
12. Spieghi in che modo, lei e il padre del bambino, prendete le decisioni che riguardano il bambino stesso, facendo una distinzione tra decisioni di primaria importanza, e decisioni secondarie.
13. Quali sono i rapporti del bambino con le rispettive famiglie di origine, in termini di tempo e modalità di visita?
14. Ritiene giusto, che come previsto dalla nuova legge 54/2006, il bambino venga affidato ad entrambi i genitori, in modo condiviso?
15. Qual è il livello di difficoltà, da lei percepito, nell'organizzazione e condivisone, con il suo ex-marito/moglie dei compiti riguardanti il bambino? da quantificare su una scala da 0 a 10.
16. Secondo lei è una modalità di gestione funzionale al benessere di suo figlio?
17. Secondo lei suo figlio va volentieri con il genitore presso cui non abita stabilmente?

18. Presso l'abitazione non prevalente, il bambino ha i suoi spazi/giochi?
19. Quali sono i rapporti del bambino con un eventuale nuovo compagno?
20. Riceve o dà regolarmente l'assegno perequativo?
21. Come quantificherebbe il livello di conflittualità attuale tra lei e il suo ex-marito/moglie, su una scala da 0 a 10 dove 0 indica nessuna conflittualità e 10 indica il massimo della conflittualità.