

Filiazione

Per la crescita del bambino sono necessari rapporti stabili con le due figure genitoriali

di Gian Piero Turchi *

La legge 54/2006 sull'affidamento condiviso riconosce che la condizione di separazione coniugale dei genitori non modifica il diritto del minore ad avere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori e un rapporto significativo con i rispettivi ascendenti e parenti, facendo proprie le linee di indirizzo della legislazione internazionale in materia di diritti del fanciullo (Convenzione di New York dei diritti del fanciullo, 1989; Carta europea dei diritti del fanciullo, 1992; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini, 1996; Regolamento Cee in tema di responsabilità genitoriale, 2005).

Questo, d'altra parte, sotto il profilo interattivo-comunicativo, crea la possibilità di considerare il nucleo allevante, quale realtà di carattere interattivo, in grado di sussumere la famiglia come realtà giuridica; ossia il nucleo allevante mantiene, a prescindere dalla condizione di coniugalità o separazione, la potestà di esercizio delle modalità di cura, educazione e allevamento dei figli. Con ciò, la legge 54/2006 ha consentito di operare uno scarto da una prospettiva che dava centralità ai diritti dell'uno o dell'altro genitore (citati nell'allora normativa come «affidatario» e «non affidatario») a una ottica fondata sulla tutela dell'integrità del nucleo allevante. In tal modo, a fronte della decisione dei genitori di modificare l'assetto giuridico della famiglia, restano comunque formalmente intatte le possibilità di avere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori.

La promozione del benessere - A fronte di quanto delineato circa quan-

to la cornice normativa mette a disposizione possiamo prima di tutto considerare quali siano le esigenze che in termini di promozione della salute dei minori sia necessario soddisfare. In primo luogo si consideri che la salute non ha lo statuto di un ente, ontologicamente inteso, bensì si riferisce a un processo di costruzione (Turchi G.P., Della Torre C., 2007).

Ossia la salute si pone come configurazione discorsiva generata dalle parti interagenti all'interno di un conte-

A fronte della decisione di modificare l'assetto giuridico della famiglia, restano intatte le possibilità di un contatto continuo con il padre e la madre

sto (giuridico, sociale) definito. Questo detto, possiamo rintracciare tutti gli elementi che la normativa mette in condizione di usare come insieme di possibilità, ossia ciò che consente al nucleo allevante non di constatare le contrapposizioni o le divisioni, ma di costruire un processo decisionale congiunto, volto a definire quelle forme di regolamentazione sia contingenti che stabili in vista della tutela dell'interesse del minore «anche nella separazione ad avere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori e un rapporto significativo con i rispettivi ascendenti e parenti». Ciò fa sì che gli operatori del diritto e gli operatori delle scienze

psicologiche-sociali, per rispondere a obiettivi di salute, siano chiamati a usare quelle forme rese possibili dalla normativa che consentano al nucleo allevante di mantenersi integro anche in sede di separazione della coppia, ovvero a ricercare tutte quelle soluzioni volte al mantenimento della relazione con entrambi i genitori come elemento di tutela dell'interesse del minore.

Laddove, invece, si faccia riferimento a soluzioni di tipo «sanzionatorio» attraverso le quali si stabilisce il vincente o il perdente, mantenendo in essere tutte quelle modalità che constatacono le divisioni e le contrapposizioni, per cui anche nel caso in cui si riesca a raggiungere una equa distribuzione di compiti di cura e di educazione i figli continueranno a vivere in logiche di separazione e contrasto. Ciò detto lo scarto culturale che la normativa sull'affidamento condiviso pone richiede che gli operatori del diritto e delle scienze psicologiche-sociali adottino in maniera anticipatoria tutti quegli strumenti, tra cui la mediazione, che consentano di ripristinare la responsabilità del nucleo allevante, e solo nel caso in cui questi tentativi siano falliti, allora, in seconda istanza, adottare la delega al giudice di una decisione che si mantenga coerente con la formulazione di interesse del minore come espressa dalla legge. Perdere di vista la priorità della promozione della responsabilità del

** Associato di Psicologia clinica presso l'Università di Padova e direttore del master di II livello «Mediazione come strumento operativo nell'ambito penale, familiare e civico»*

Filiazione

nucleo allevante nella definizione degli accordi (ossia adottare una prospettiva di promozione della salute del nucleo allevante) per dare unica rilevanza alla ricerca di quelle soluzioni che adotta il giudice in luogo del nucleo allevante stesso, implica il depotenziare la portata innovativa di tale riforma.

La definizione dei criteri - Stante la necessità di carattere sia culturale che operativo di adottare tutti gli strumenti che la legge 54/2006 mette a disposizione, si andranno ora a prendere in analisi i modelli di affidamento, con particolare riferimento in questa sede alla gestione dell'abitazione, nei termini di quanto questi sono in grado di generare e promuovere la salute del minore così come del nucleo allevante stesso. Il criterio generale che viene adottato, conformemente alla tutela del diritto del minore ad avere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori e un rapporto significativo con i rispettivi ascendenti e parenti, sarà dunque quello del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante. Si intende che i modelli qui discussi facciano riferimento alle modalità di gestione della collocazione della prole rispetto all'abitazione, come emanazione dell'affidamento condiviso.

A questo fine, la scelta del modello abitativo appare di fondamentale importanza. I principali modelli di collocazione che possono essere individuati prevedono:

- a)** la collocazione prevalente presso un solo genitore;
- b)** frequentazione alternata delle abitazioni di entrambi i genitori da parte dei figli;
- c)** l'assegnazione al figlio della casa familiare con i due genitori che si alternano in essa (cosiddetto modello del nido).

La prevalenza - Se il primo di questi è quello più noto e maggiormente utilizzato dalla giurisprudenza italiana in quanto quello che per consuetudine culturale è più vicino alle forme di regolamentazione proprie dell'affi-

La localizzazione prevalente

Categorie di analisi	Caratteristiche
Descrizione	prevalente localizzazione della vita del figlio presso l'abitazione di uno dei due genitori
Soddisfazione del criterio generale del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante	Il modello riesce a soddisfare il criterio generale, dunque è in grado di generare e promuovere salute per il figlio e il nucleo allevante stesso, nella misura in cui la gestione dei tempi e dei modi di cura, educazione e allevamento consenta la partecipazione di entrambi i genitori (prevedendo forme di gestione congiunte oppure separate)
Aspetti critici nell'applicazione del modello	<ul style="list-style-type: none"> ■ la partizione di tempi di convivenza; ■ l'allestimento di spazi di vita del figlio presso entrambe le abitazioni dei genitori; ■ la gestione dei flussi comunicativi da parte del nucleo allevante rispetto alla vita del figlio; ■ la gestione delle emergenze

damento esclusivo, è proprio in virtù di ciò che è anche il modello che maggiormente si discosta dallo spirito e dalla lettera della riforma. In pratica, infatti, si assiste all'adozione dell'affidamento condiviso costruendo una regolamentazione che prevede la convivenza della prole presso l'abitazione di un genitore con alternanza dei fine settimana presso l'abitazione dell'altro genitore, senza disporre alcunché rispetto all'accesso al genitore non convivente e ai rispettivi parenti e ascendenti. Con tale tipologia di regolamentazione si genera dunque la possibilità che i genitori si muovano secondo criteri di contrasto l'uno nei confronti dell'altro, non consentendo pertanto di mantenere l'integrità del nucleo allevante.

A tal proposito giova citare la sentenza della Corte d'appello di Firenze con la quale viene applicato l'articolo 709-ter del Cpc (si veda «Famiglia e minori» n. 4/2008, pag. 70), introdotto dalla legge 54/2006 sull'affidamento condiviso, e che prevede il risarcimento del danno a carico del genitore prevalentemente convivente nei confronti sia del figlio che del genitore non convivente, per aver privato il minore della frequentazione dell'altro genitore come previsto dal provvedimento presidenziale. Qui si evidenzia come in termini di sanzione si stia andando nella direzione di legittimare il diritto del minore ad avere un

rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, pertanto si constata come si stia operando uno scarto culturale anche a livello giurisprudenziale rispetto non solo alla disciplina dell'affidamento, ma anche alle modalità con le quali le famiglie gestiscono tale istituto. Il modello di affidamento dell'abitazione prevalente riesce a soddisfare il criterio del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante, dunque è in grado di generare e promuovere la salute per il figlio e il nucleo allevante stesso, nella misura in cui la gestione dei tempi e dei modi di cura, educazione e allevamento consenta la partecipazione di entrambi i genitori alla vita dei figli (prevedendo forme di gestione congiunte oppure separate).

Rispetto alla possibilità che tale modello generi e promuova la salute del minore e del nucleo allevante stesso si rende necessario seguire i seguenti criteri specifici:

- la partizione dei tempi di cura, educazione e allevamento deve seguire un criterio che renda massimamente possibile per il figlio vivere con entrambi i genitori tempi feriali e festivi;
- l'allestimento degli spazi di vita del figlio presso le abitazioni dei due genitori deve seguire un criterio di accesso del figlio a entrambe le abitazioni, a prescindere dalla prevalente localizzazione in una delle due;

Filiazione

L'attribuzione alla prole

Categorie di analisi	Caratteristiche
Descrizione	Il figlio resta a vivere presso l'abitazione familiare ed essi, alternativamente, per periodi di più o meno identica natura, vivono presso l'abitazione con il figlio, in virtù di un criterio di "turnazione"
Soddisfazione del criterio generale del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante	Il modello riesce a soddisfare il criterio generale, dunque è in grado di generare e promuovere salute per il figlio e il nucleo allevante stesso, nella misura in cui la gestione dei tempi e dei modi di cura, educazione e allevamento consenta la compartecipazione di entrambi i genitori (prevedendo forme di gestione congiunte oppure separate)
Aspetti critici nell'applicazione del modello	<ul style="list-style-type: none"> ■ la partizione di tempi di convivenza; ■ la gestione dell'interazione del figlio con i rispettivi ascendenti, parenti e persone considerate di riferimento da parte di ciascun genitore; ■ la gestione dei flussi comunicativi da parte del nucleo allevante rispetto alla vita del figlio; ■ la gestione delle emergenze

- i flussi comunicativi devono seguire un criterio di accesso massimo all'altro genitore al momento non presente sulla gestione della vita quotidiana (in modo tale che non sia il figlio stesso a gestire la comunicazione); laddove siano presenti forme di gestione separata si rende necessario soddisfare allo stesso modo il criterio di accesso consentendo al genitore che non ha la delega della particolare gestione di avere comunque accesso alle informazioni;
- la gestione delle emergenze deve seguire un criterio di accesso all'altro genitore non presente al momento, in modo tale che sia il nucleo allevante a intervenire, a prescindere dalla presenza al momento critico di uno dei due genitori.

L'alternanza - Con il modello della residenza alternata si prevede una regolamentazione con la quale il figlio dovrebbe stare alternativamente, per periodi di più o meno identica consistenza, presso l'uno e l'altro genitore, in virtù di un criterio di "turnazione", correlata a particolari aspetti della vita dei genitori o ancorata a esigenze del minore. Tale modello, scarsamente applicato dalla giurisprudenza italiana, vede nell'ultimo decennio, a livello internazionale, una crescente applicazione: si veda ad esempio in Fran-

cia dove, con la legge 4 marzo 2002 n. 305, viene istituita la *résidence partagée* (residenza alternata). Analogamente il caso del Belgio, dove è stato introdotto e privilegiato il cosiddetto affidamento paritetico. La legge 18 luglio 2006, basata sulla doppia residenza, prevede che i tempi di permanenza presso i due genitori siano equilibrati.

Ora vediamo quanto le modalità di realizzazione di questo modello sono in grado di generare e promuovere la salute del minore così come del nucleo allevante stesso. Tale modello può applicarsi in maniera differenziata secondo un criterio di lontananza/prossimità delle abitazioni dei genitori: in linea generale laddove le abitazioni siano lontane (ad esempio, a un estremo possibile, in Paesi differenti) tale modello si realizza prevedendo tempi di residenza presso una abitazione in contiguità con il periodo scolastico e tempi presso l'altra abitazione in contiguità di periodi di vacanza; viceversa, laddove le abitazioni dei genitori siano vicine (ossia mettano in condizione di effettuare agevolmente spostamenti secondo le disponibilità di trasporto dei genitori e del contesto familiare allargato) tale modello si realizza prevedendo tempi alternati (nell'arco di una settimana oppure nell'arco del mese). Prendendo a rife-

rimento il criterio generale del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante, tali soluzioni si rendono funzionali alla salute del minore nonché del nucleo allevante stesso, dal momento che consentono di soddisfare i requisiti dell'equilibrio e della continuità del rapporto tra i figli e i genitori, nonché tra genitori stessi.

Tuttavia, in Italia tali modelli vengono scarsamente realizzati sulla base di affermazioni secondo cui, siccome in questi casi il figlio verrebbe "sballottato" da una abitazione all'altra ciò non consentirebbe di realizzare una sua crescita adeguata. Ora, affermazioni di questo tipo sono destituite di fondamento scientifico in quanto partono dall'assunto che vi siano delle condizioni che in sé sono in grado di determinare, secondo legami di tipo causale, lo sviluppo del minore. Viceversa la salute, come precedentemente delineato, venendo a definirsi come configurazione discorsiva generata dalle parti interagenti all'interno di un contesto definito, e dunque non come ente ontologicamente inteso, richiede a livello operativo non di valutare le modalità di affidamento in sé, ma quanto le modalità adottate dalle parti interagenti nel contesto considerato sono in grado di generare salute. Con questo, sul piano psicologico, non siamo in grado di asserire quali siano le condizioni che, alla stregua di leggi generali, "fanno" la salute del minore e del nucleo allevante, ciò nonostante siamo in grado di entrare precisamente nel merito delle modalità di affidamento rispetto ai criteri da adottare affinché questi generino e promuovano la salute del minore e del nucleo allevante stesso. Ora, il modello riesce a soddisfare il criterio generale, dunque è in grado di generare e promuovere salute per il figlio e il nucleo allevante stesso, nella misura in cui la gestione dei tempi e dei modi di cura, educazione e allevamento consenta la compartecipazione di entrambi i genitori (prevedendo forme di gestione congiunte oppure separate). Affinché il modello

Filiazione

di affidamento generi e promuova la salute sia del minore che del nucleo allevante stesso sarà dunque necessario seguire i seguenti criteri specifici:

- la partizione dei tempi di cura, educazione e allevamento deve seguire un criterio che renda massimamente possibile per il figlio vivere con entrambi i genitori tempi feriali e festivi;
- la gestione della relazione tra il figlio e gli ascendenti, parenti e persone considerate di riferimento da parte di ciascun genitore deve seguire un criterio di massimo accesso a questi, a prescindere dal fatto che siano anche essi conviventi in alternanza oppure no;
- i flussi comunicativi devono seguire un criterio di accesso massimo all'altro genitore al momento non presente sulla gestione della vita quotidiana (in modo tale che non sia il figlio stesso a gestire la comunicazione); laddove siano presenti forme di gestione separata si rende necessario soddisfare allo stesso modo il criterio di accesso consentendo al genitore che non ha la delega della particolare gestione di avere comunque accesso alle informazioni;
- la gestione delle emergenze deve seguire un criterio di accesso all'altro genitore non presente al momento, in modo tale che sia il nucleo allevante a intervenire, a prescindere dalla presenza al momento critico di uno dei due genitori.

Perno sul figlio - Il modello l'assegnazione al figlio della casa familiare con i due genitori che si alternano in essa prevede che questi resti a vivere presso l'abitazione familiare e che i genitori si alternino nella convivenza secondo un criterio di «turnazione». Analogamente al caso sopra citato questo modello di affidamento viene scarsamente utilizzato nella giurisprudenza italiana, non solo sulla base di considerazioni economiche (richiede, infatti, la disponibilità di tre alloggi), ma spesso anche - di fronte a coppie che non hanno problemi di

La permanenza alternata

Categorie di analisi	Caratteristiche
Descrizione	Il figlio vive alternativamente, per periodi di più o meno identica natura, presso l'uno e l'altro genitore, in virtù di un criterio di "turnazione"
Soddisfazione del criterio generale del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante	Il modello riesce a soddisfare il criterio generale, dunque è in grado di generare e promuovere salute per il figlio e il nucleo allevante stesso, nella misura in cui la gestione dei tempi e dei modi di convivenza oltre che di comunicazione consenta la compartecipazione di entrambi i genitori
Aspetti critici nell'applicazione del modello	<ul style="list-style-type: none"> ■ la partizione di tempi di convivenza; ■ la gestione dei flussi comunicativi da parte del nucleo allevante rispetto alla vita del figlio; ■ la gestione delle emergenze; ■ la gestione degli spostamenti in relazione al grado di autonomia del figlio

tale tipo e che vorrebbero praticarlo - sulla base di affermazioni secondo le quali l'andamento della vita familiare risulterebbe "falsata" rispetto alla vita che ciascun genitore conduce fuori dalla casa familiare, pertanto sarebbe di nocumento nei confronti della crescita del figlio. Ora, tali affermazioni fondano il proprio statuto su una norma valoriale, che non è detto corrisponda a quella che il nucleo allevante utilizza. Usare tale norma valoriale come criterio di valutazione della salute del minore costituisce un errore di natura metodologica che destituisce di valore scientifico l'affermazione portata e si sovrappone a quello che è il piano della tutela delle libertà individuali.

Disponendo invece di un costrutto di salute che consente di valutare sul piano degli obiettivi di salute e non di giudizi di valore siamo in grado di accogliere la scelta temporanea o permanente della famiglia indicando quali siano comunque gli elementi che la famiglia necessariamente deve prendere in considerazione per promuovere e modificare, laddove necessario, la scelta adottata. Un modello di affidamento di questo tipo pone come aspetto maggiormente critico, non solo quello di tipo organizzativo-economico, che sarà in ogni caso affidato alla cura gestionale del nucleo che intenda realizzarlo, ma quello della

gestione della relazione tra il figlio e le eventuali famiglie ricostituite dei genitori. In riferimento a ciò è necessario che il nucleo allevante disponga di un piano di gestione delle stesse seguendo un criterio di massimo accesso alla famiglia ricostituita, pena il non mantenere rapporti significativi con i rispettivi parenti e ascendenti, come previsto dalla normativa. Il modello riesce a soddisfare il criterio generale, dunque è in grado di generare e promuovere salute per il figlio e il nucleo allevante stesso, nella misura in cui la gestione dei tempi e dei modi di convivenza oltre che di comunicazione consenta la compartecipazione di entrambi i genitori, ovvero nella misura in cui vengono seguiti i criteri specifici qui di seguito elencati:

- la partizione dei tempi di cura, educazione e allevamento deve seguire un criterio che renda in una certa misura possibile per il figlio vivere con entrambi i genitori tempi feriali e festivi;
- i flussi comunicativi devono seguire un criterio di accesso massimo all'altro genitore al momento non presente sulla gestione della vita quotidiana (in modo tale che non sia il figlio stesso a gestire la comunicazione);
- la gestione delle emergenze deve seguire un criterio di accesso all'al-

Filiazione

I rimedi giuridici

Soluzioni offerte dalla legge 54/2006		Ricadute operative
Paradigma di giustizia sanzionatorio	La possibilità di adire il giudice affinché si arrivi a una decisione nell'interesse dei figli (articolo 155 del codice civile)	Con tali soluzioni è al giudice che è attribuito il potere di decidere, pertanto di sanzionare ora l'uno o l'altro genitore, ora entrambi, nell'interesse del minore, ovvero determinare in luogo del nucleo allevante ciò che è responsabilità dello stesso
	In caso di gravi inadempienze o atti che arrechino pregiudizio ai minori od ostacolino lo svolgimento delle modalità di affidamento, di ammonire il genitore inadempiente o disporre il risarcimento a carico di questi nei confronti dei figli o dell'altro genitore (articolo 709-ter del codice di procedura civile)	
Paradigma di giustizia riparativa	I genitori presentano i propri accordi di cui il giudice è tenuto a prendere atto, se non contrari all'interesse dei figli (articolo 155 del codice civile)	Questa seconda tipologia di soluzioni costituiscono l'emanazione di un paradigma di giustizia cosiddetto riparativo, ossia di una concezione di modi di amministrare la giustizia fondati sul restituire al nucleo allevante la responsabilità di governare la cura, l'educazione e l'allevamento dei figli, anziché delegare a un terzo la decisione per definire tali modalità
	Consentire ai genitori di avvalersi di esperti che tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli (articolo 155-sexies del codice civile)	

tro genitore non presente al momento in modo tale che sia il nucleo allevante a intervenire a prescindere dalla presenza la momento critico di uno dei due genitori;

- la gestione degli spostamenti deve seguire un criterio di condivisione da parte dei genitori delle modalità adottate sulla base del grado di autonomia del figlio nei trasferimenti stessi.

L'adeguatezza - A fronte di quanto delineato si osserva, dunque, come non vi sia in generale la possibilità di asserire a livello psicologico quale sia il modello di regolamentazione dei contatti più adeguato. Ciò nonostante siamo nella possibilità di definire i criteri seguendo i quali le modalità di gestione dei modelli consentono di generare e promuovere la salute del figlio e del nucleo allevante. Ora, per tutelare il diritto dei minori, la normativa contempla la possibilità che nel nucleo allevante si presentino controversie e conflitti, per le quali la stessa prevede differenti soluzioni tecniche di specifica e particolare portata culturale, in quanto emanazione di paradigmi di giustizia differenti. Per promuovere la salute dei minori coinvolti in processi di separazione la comunità degli esperti è chiamata pertanto a

concorrere al mantenimento dell'integrità del nucleo allevante, pena il dedicarsi a dibattiti circa soluzioni che vengono valutate nella loro adeguatezza a prescindere dalle modalità con le quali poi verranno gestite dalla famiglia. Ancora su questo punto si vedano tutte quelle soluzioni tecniche che non entrando nel merito delle possibilità che le famiglie hanno di gestire le situazioni che queste generano vengono valutate ad esempio sulla base del numero dei giorni in cui un figlio vive presso l'uno e l'altro dei genitori. Ora, la possibilità di un figlio di vivere la propria vita quotidiana con ciascuno dei due genitori è una condizione necessaria, ma non costituisce una condizione sufficiente per garantire la salute dello stesso. Laddove infatti i figli siano nella possibilità di vivere entrambi i contesti di vita quotidiana, ma nella reciproca o unilaterale delegittimazione dell'altro genitore, ciò che si pone per i figli, è di vivere in maniera costante e continuata un contesto di contrapposizione e separazione. Ciò rende necessario ripristinare l'ordine del dibattito attuale intervenendo prima di tutto sul piano del mantenimento dell'integrità del nucleo allevante e solo in seconda battuta sul piano della valutazione dei dispositivi tecnici che i giudici possono adottare "al posto" delle famiglie.

Rapporti continuativi - È quindi sulla base della distinzione tra condizioni necessarie e sufficienti che viene a definirsi il piano delle priorità in termini di promozione della salute per i figli: è condizione necessaria che un dispositivo tecnico contempra l'esigenza dei figli di mantenere rapporti continuativi con entrambi i genitori e con i rispettivi ascendenti e parenti (tale per cui si rende necessario che il modello che viene a realizzarsi, come emanazione della disciplina dell'affidamento condiviso, preveda l'esercizio separato della potestà laddove vi sia la presenza di controversie o conflitti tra genitori, ossia praticabile anche se i genitori non collaborano tra loro); si considera invece condizione sufficiente che i genitori si muovano in termini di nucleo allevante, ossia ripristinino il processo di costruzione di decisioni coerenti (tale per cui si chiama in causa la responsabilità di tutti gli esperti, operatori del diritto e delle scienze psicologiche e sociali, a concorrere affinché si operi uno scarto culturale, attraverso gli strumenti già resi disponibili, da un'ottica di constatazione dei conflitti tra genitori a una prospettiva di promozione di costruzione del processo decisionale congiunto).