

**Sentenze giudiziali di separazione e divorzio: motivazione
dell'attribuzione dell'affidamento del minore.**

**Francisca Fariña(1), Dolores Seijo(2), Ramón Arce(3), Ángel
Egido(4)¹**

Introduzione

L'attribuzione dell'affidamento dei minori ha subito numerosi cambiamenti e variazioni lungo la storia. Ciò premesso, possiamo riassumere questo percorso in due tappe. La prima si può individuare fino alla fine del XIX secolo e l'inizio del XX secolo. In questo periodo l'affidamento del minore era assegnato per legge e tradizione al padre. La seconda tappa si può far risalire al XX secolo quando si stabilisce a livello legale, sotto l'influenza di grandi e importanti avvenimenti sociali come il movimento femminista e la Dichiarazione universale dei diritti del bambino, che entrambi i genitori possano ottenere l'affidamento del minore, dovendo i giudici perseguire il principio del "miglior interesse del minore". All'interno di questa trasformazione sociale nasce la dottrina dei "tender years" la quale ritiene che la tutela materna favorisca i bambini di tenera età, per cui devono rimanere sotto le attenzioni della madre (Fariña, Seijo & Arce, 2000, Fariña, Seijo, Arce & Novo, 2002). Così, in Spagna, l'articolo 159 della Legge 30/81 stabiliva che, dinnanzi alla separazione dei genitori, necessariamente il figlio minore di sette anni doveva rimanere sotto la tutela materna. Suddetto articolo suscitò numerose critiche e proteste, il che obbligò ad una

(1) ¹ Área de psicología Básica, Universidad de Vigo, Spain.
(2) Departamento de psicología Evolutiva, Universidad de Granada, Spain.
(3) Departamento de Psicología Social. Universidad de Santiago de Compostela,
Spain.
(4) IPSA, Université Catholique de l'Ouest, Angers, France.
(5)

modificazione, raccolta nella legge 11/90, la quale stabilisce che la decisione dell'affidamento dei figli deve essere accordata tra entrambi i genitori e nel caso in cui ci fosse disaccordo tra le parti deciderà il giudice, basandosi unicamente sul principio del migliore interesse del minore. Nonostante ciò, e come stabiliremo in questo studio, sembra che la dottrina dei “tender years” così come la propensione ad optare per l'affidamento del minore alla madre, continuino a guidare prevalentemente le decisioni giudiziali in processi di separazione e divorzio, sia in paesi dell'ambito anglosassone sia nel nostro.

Metodo

Protocolli

Sono state raccolte, in tutto lo stato spagnolo, 1000 sentenze civili riguardanti casi di separazione e divorzio. Queste sentenze furono dettate tra il 1993 e il 1999 e implicavano un totale di 207 giudici. Del totale delle sentenze, 362 raccoglievano informazioni specifiche sull'ancoraggio decisionale, cioè sulle domande che avevano attivato la richiesta dell'affidamento del minore. Le richieste di affidamento del minore erano avanzate dalla madre, dal padre o da entrambi i genitori. Inoltre, osserviamo un'altra possibilità: la domanda fatta da terzi. Questa condizione fu eliminata dalle analisi visto che era presente in due sole sentenze il che la rendeva praticamente trascurabile. Riassumendo, per il presente studio sull'affidamento del minore abbiamo considerato 360 protocolli.

Analisi dei protocolli

Tutte le sentenze implicano un'attività cognitiva da parte del giudice. Quest'attività si riflette nella redazione della sentenza, che oltre a raccogliere il giudizio già formato, deve motivare la decisione (Art. 120.3

CE). Dall'attività cognitiva si ottengono informazioni relazionate con i substrati decisionali e dei *bias*. La letteratura dice (Fariña, Fraga & Arce, 2000) che l'attività cognitiva si organizza intorno a due dimensioni, specifica e generale, in funzione che sia vincolata o meno al contesto. Questo strumento di misura si divide in due fattori, il primo denominato "attività cognitiva generale" (parole, proposizioni astratte e proposizioni relazionate) e l'altro "attività cognitiva specifica" (composto dalle restanti variabili). Nel nostro studio, l'attività cognitiva generale si evidenzia nelle seguenti due categorie:

- Conteggio del numero totale di parole
- Conteggio del numero di proposizioni²

La scala/l'unità di conteggio dimostrò di essere consistente internamente, $r = .8302$.

Dalla sua parte, l'attività cognitiva specifica, è rimasta circoscritta nelle seguenti categorie di analisi:

- Numero di proposizioni pro-custode (che hanno una valenza a favore del genitore custode)³.
- Numero di proposizioni contro no-custode (con una valenza contro il genitore no-custode)⁴.
- Numero di proposizioni neutre (proposizioni con valenza neutra, cioè, né a favore né contro il genitore custode o no-custode).

² Nello strumento di misura originale si fa differenza tra proposizioni astratte e concrete, cioè, riferite o no al caso. Nei nostri protocolli soltanto la categoria "proposizioni concrete" si mostrò produttiva.

³ Non si è registrata nessuna frequenza di proposizioni contrarie al custode. Cioè, questa categoria si dimostrò non produttiva.

⁴ Non osserviamo nessun ragionamento favorevole al genitore no-custode. Cioè, questa categoria si dimostrò non produttiva.

- Incrostazioni contestuali (numero di volte in cui la sentenza si mette in relazione per analogia con altri casi o fa riferimento alla giurisprudenza).
- Informazioni sui processi interni del giudice (conteggio del numero di accenni da parte del giudice o magistrato sul proprio stato interno, processi cognitivi e/o emozioni).
- Quantità di particolari legali (quantità di riferimenti legali che si possono estrarre dalla sentenza).

La scala/l'unità di conteggio dimostrò di essere consistente internamente, $r = .8667$.

Affidabilità

Due codificatori analizzarono la totalità dei protocolli (cioè, delle sentenze) ognuno la metà di esse, per le categorie che compongono l'attività cognitiva e l'euristica di ancoraggio. Trascorso un tempo non inferiore ad una settimana dalla fine della codificazione, ricodificarono il 10% dei protocolli in maniera incrociata. L'affidabilità fu computata per mezzo di due sistemi differenziali, secondo che si trattasse di variabili categoriche o discrete: per le prime fu usato l'indice di concordanza, e per le seconde quello di la correlazione.

I due codificatori furono precedentemente formati, in modo adeguato, utilizzando la concordanza come elemento di controllo, in modo da permettere di correggere i *bias* della codificazione. Inoltre, avevano già collaborato ad altre codificazioni in cui era stata utilizzata una procedura di codificazione analoga, con una superposizione nella maggioranza delle categorie utilizzate (Arce, Fariña & Fraga, 2000).

Processo cognitivo e sentenze di affidamento

Abbiamo considerato il coefficiente di correlazione come indice di misurazione della consistenza nell'attività cognitiva. Non si può negare che quest'indice ha bisogno di qualche correzione. Infatti, non è sensibile alla corrispondenza delle misure. In altre parole, il fatto che il numero di valutazioni su una determinata variabile corrisponda da un codificatore all'altro non implica che le misure si riferiscano esattamente alle stesse incidenze. Così, abbiamo verificato che il conteggio si riferisse esattamente alle stesse misure. Per quanto riguarda la consistenza si considera che una misura è affidabile se supera il limite di $r > .70$ (Carrera & Fernández-Dols, 1992). Comparati i valori dei nostri codificatori (vedere le tabelle 1 e 2) si può dire che le misure hanno consistenza.

Tabella 1. *Affidabilità intercodificatore in "attività cognitiva"*.

<i>Variabili Discrete</i>	r_{12}	p	r_{21}	p
Quantità particolari legali	1.00	<.001	1.00	<.001
Incrostazioni contestuali	1.00	<.001	1.00	<.001
Informazioni contestuali	1.00	<.001	1.00	<.001
Infor. sui processi del giudice	.995	<.001	.985	<.001
Parole	1.00	<.001	1.00	<.001
Prop. contro no-custode	.992	<.001	.957	<.001
Proposizioni neutre	1.00	<.001	1.00	<.001
<i>Proposizioni pro-custode</i>	<i>1.00</i>	<i><.001</i>	<i>1.00</i>	<i><.001</i>

Nota: r_{12} = Consistenza inter-codificatore sul materiale del codificatore 1;
 r_{21} = Consistenza inter-codificatore sul materiale del codificatore 2.

Tabella 2. *Affidabilità intracodificatore in "attività cognitiva"*.

<i>Variabili Discrete</i>	r_1	p	r_2	p
Quantità particolari legali	.908	<.001	1.00	<.001
Incrostazioni contestuali	1.00	<.001	1.00	<.001
Infor. sui processi del giudice	1.00	<.001	.802	<.001
Parole	1.00	<.001	1.00	<.001
Prop. contro no-custode	.983	<.001	1.00	<.001
Proposizioni neutre	1.00	<.001	1.00	<.001
<i>Proposizioni pro-custode</i>	<i>1.00</i>	<i><.001</i>	<i>1.00</i>	<i><.001</i>

Nota: r_1 =correlazione intra-codificatore 1; r_2 =correlazione intra-codificatore 2.

Cercando di stabilire l'affidabilità al di là degli strumenti, dobbiamo sottolineare anche che questi si sono mostrati affidabili, effettivi e validi in altri studi così come consistenti con altri metodi (p.e., Arce, Fariña & Fraga, 2000). Di conseguenza, considerando questa consistenza inter-soggetti, inter-studi e inter-metodi, possiamo affermare che le misure sono altamente affidabili (Wicker, 1975).

Analisi dei dati

Applichiamo l'analisi di varianza multivariata (MANOVA), per lo studio dell'attività cognitiva associata alla presenza vs. assenza delle strategie euristiche nelle sentenze, così come per l'analisi dei criteri per il conferimento dell'affidamento del minore. Com'è ben noto, l'analisi di varianza è una prova forte, specialmente con gruppi di uguale o quasi uguale misura (grande/piccolo <1.5). Anche se molti ricercatori non lo considerano rilevante (Stevens, 1986), l'assenza di omogeneità di varianza può provocare deviazioni importanti nella significatività dei risultati. Così, se la variabilità è maggiore nel gruppo piccolo, lo statistico F è liberale. Al contrario, se la varianza è maggiore nel gruppo di maggior misura, lo

statistico F è conservatore. Nel nostro caso concreto, alcuni dei campioni sono, di fatto, di misure diverse. Di conseguenza, abbiamo proceduto ad una trasformazione delle variabili per mezzo della procedura di radice quadrata per omogeneizzare le varianze (Dixon & Massey, 1983, pág. 373). Attraverso la F di Box abbiamo controllato l'aggiustamento dell'accettazione o del rifiuto corretto delle ipotesi. Così, se questa è minore che l'empirica si accetta l'ipotesi alternativa, e viceversa.

Risultati

La madre (69.44%) richiede in maggior misura del il padre (5.83%) o congiuntamente (24.72%) l'affidamento dei figli minori, $\chi^2(2, n=360)=230.517$; $p<.001$ ⁵ (si vedano le contingenze alla Tabella 3). È anche da sottolineare che la maggioranza dei padri si astengono dal richiedere l'affidamento del minore. Infatti, soltanto il 30.55% dei padri richiedono l'affidamento dei loro figli contro il 94.16% delle madri che fanno la medesima richiesta.

Di conseguenza, tutto indica che sono le madri le depositarie dell'affidamento perché, in primo luogo, sono loro che lo richiedono di più. Nello stesso senso, le sentenze prescrivono un conferimento dell'affidamento del minore significativamente maggiore, $\chi^2(1, n= 782) = 540.281$; $p < .001$, alla madre (91.56%) in comparazione con il padre (8.44%). In altre parole, praticamente la totalità delle madri che richiedono l'affidamento del minore l'ottengono giudizialmente, mentre i padri prevalentemente ottengono l'affidamento del minore se la madre non formula tale richiesta o se esiste qualche causa d'incapacità che impedisca di ottenere l'affidamento (Seijo, 2000).

⁵ Significatività asintotica

Tabella 3. Richiesta di affidamento dei minori.

<i>Richiesta di affidamento</i>	<i>N osservato</i>	<i>N sperato</i>	<i>Residuale</i>
Entrambi i genitori	89 (24.72%)	120 (33.3%)	- 31
Padre	21(5.83%)	120 (33.3%)	- 99
Madre	250(69.44)	120 (33.3%)	130

Nota: N=360

Alla fine, per quanto riguarda l'affidamento del minore, i risultati evidenziano che viene concesso normalmente a chi fa la richiesta sia questa fatta dal padre o dalla madre (94.4% e 99.6%; rispettivamente per padre e madre). Mentre quando lo richiedono entrambi congiuntamente questo viene concesso generalmente alla madre (77.9%) (si veda tabella 4).

Tabella 4. Richiesta v. conferimento dell'affidamento dei minori.

<i>Conferimento</i>	<i>Richiesta</i>			
	<i>Entrambi</i>	<i>Padre</i>	<i>Madre</i>	<i>Totale</i>
Padre	17(22.1%)	17 (94.4%)	1(0.4%)	35(10.1%)
Madre	60(77.9%)	1(5.6%)	249 (99.6%)	310(89.9%)
<i>Totale</i>	<i>77(100%)</i>	<i>18(100%)</i>	<i>250(100%)</i>	<i>345(100%)</i>

In sostanza, intendiamo che come conseguenza di un processo di socializzazione di genere, la madre sollecita di più l'affidamento del minore e, nello stesso senso, i giudici glielo concedono di più. Il principale motivo dell'attribuzione della tutela al padre è l'assenza di una richiesta da parte della madre. Per ultimo, nelle richieste congiunte, forse per un effetto di ancoraggio forse per una risposta alle domande sociali, le donne usufruiscono anche del favore dei giudici.

È da aspettarsi che i contenuti delle sentenze che difendono una concessione o l'altra si basino su substrati diversi, visto che l'attribuzione della tutela, alla madre o al padre, è la conseguenza di un processo di risoluzione di conflitti e della richiesta legale ai giudici e ai magistrati di motivare le sentenze (Art. 120.3 CE). Così, abbiamo proceduto a valutare l'attività cognitiva generale e specifica in relazione al fattore di conferimento della tutela (madre versus padre). Nell'attività cognitiva generale e da una prospettiva multivariata, non troviamo differenze mediate dall'attribuzione della tutela al padre o alla madre, $F_{\text{multivariata}}(2,779) = .496$; ns; $\eta^2 = .001$. Nello stesso modo, gli effetti univariati non informano su differenze in nessuna delle variabili di misura influenzate dal fattore concessione dell'affidamento (si veda tabella 5). Insomma, la quantità di attività cognitiva sviluppata per motivare una sentenza favorevole all'affidamento al padre o alla madre è simile. Inizialmente era da aspettarsi che le decisioni non conducenti, cioè, che non sono in linea con la tendenza generale (nel nostro caso, la concessione al padre), avrebbero richiesto di una maggiore attività indirizzata a giustificare un giudizio inusuale.

Tabella 5. Attività cognitiva generale.

<i>Variabile</i>	<i>MC</i>	<i>F</i>	<i>p</i>	<i>Eta²</i>
Parole	417365.013 963		.327	.001
Proposizioni	1393.223	.181	.670	.000

Nota: G.L. (1,780).

I dati mostrano differenze significative multivariate nell'attività cognitiva specifica mediate dal fattore concessione dell'affidamento del

minore (padre v. madre), $F_{\text{multivariata}}(6,775) = 8.709$; $p < .001$; $\eta^2 = .063$. Per quanto riguarda, gli effetti univariati essi evidenziano che la determinazione dell'affidamento del minore al padre richiede maggiori ragionamenti a fondamento della sua concessione ($M_p = 3.227$ e $M_m = .721$ rispettivamente per padri e madri) e la sua negazione ($M_p = .995$ e $M_m = .147$, rispettivamente per uomini e donne); e infine, di più informazioni sui processi interni del giudice ($M_p = .682$ e $M_m = .366$, rispettivamente per il padre e la madre). In questo modo, le sentenze in cui s'intercede per l'attribuzione della custodia del minore al genitore di sesso maschile non hanno bisogno di una giustificazione quantitativamente maggiore, ma di un'argomentazione qualitativamente differente, cioè, di più ragionamenti favorevoli al padre custode e di più argomenti giustificatori della negazione alla madre. Da una prospettiva del processo cognitivo, l'attribuzione al padre richiede l'integrazione dell'informazione, per considerare argomenti favorevoli e contrari che, posteriormente, conformeranno la decisione. Al contrario, la concessione della tutela alla madre si regge su un processo di esclusione dell'informazione perché respinge i ragionamenti sia favorevoli come contrari all'affidamento. Inoltre, le sentenze favorevoli agli interessi del padre necessitano di più informazioni sui processi interni del giudice, cioè, di ragionamenti soggettivi che esprimono stato interno del giudice/ magistrato riguardo al caso, prevedibilmente perseguendo il migliore interesse del minore.

Tabella 6. *Attività cognitiva specifica*

Processo cognitivo e sentenze di affidamento

<i>Variabile</i>	<i>MC</i>	<i>F</i>	<i>p</i>	<i>Eta₂</i>	<i>M_p</i>	<i>M_m</i>
Prop. pro custode	379.683	40.460	.000	.049	3.227	.721
Prop. contro no-custode	39.442	16.862	.000	.021	.955	.147
Proposizioni neutre	985.480	1.066	.302	.001	65.742	69.781
Infor. sui processi del giudice	6.030	8.453	.004	.011	.682	.366
Incrostazioni contestuale	0.0675	.901	.343	.001	1.894	1.927
<i>Quantità particolari legali</i>	<i>4.569</i>	<i>.166</i>	<i>.684</i>	<i>.000</i>	<i>3.288</i>	<i>3.563</i>

Nota: G.L. (1,780). *M_p*= Media del grupo di padri; *M_m*= Media del grupo di madri.

Discussione

Il presente studio di archivio ci permette di mettere in risalto le seguenti conclusioni:

- a) Le madri manifestano un interesse maggiore ad ottenere l'affidamento dei loro figli, mentre i padri soventemente si astengono da tale dovere.
- b) La maggioranza dei padri non mostra interesse giudiziale all'affidamento del minore
- c) La madre è la depositaria giudiziale dell'affidamento del minore e questo viene concesso al padre soltanto quando essa declina la sua assegnazione o concorrono cause eccezionali (Seijo, 2000).
- d) In termini di motivazione della decisione, troviamo che sono simili quantitativamente ma non qualitativamente.
- e) La concessione dell'affidamento del minore al padre si regge su una strategia di motivazione del giudizio che richiede "un'integrazione dell'informazione" per considerare argomenti favorevoli e contrari che, posteriormente, integreranno una decisione. Inoltre, le sentenze in cui il

padre riceve l'affidamento del minore presentano più informazioni extralegali provenienti dai ragionamenti soggettivi che esprimono lo stato interno del giudice/ magistrato riguardo al caso.

f) Dall'altra parte, la concessione dell'affidamento alla madre si regge su un processo di "esclusione dell'informazione" nel non considerare i ragionamenti sia favorevoli sia contrari all'affidamento.

Riassumendo, si osserva un *bias* nel conferimento dell'affidamento dei minori a favore della madre. Da questo *bias* può derivare la riuscita della difesa dei "migliori interessi del minore" che è l'obiettivo perseguito, ma questo sarebbe casuale, non ben motivato e basato su un ragionamento informale. Per risolvere o minimizzare questo problema è necessario riflettere sulle cause che lo sostengono. In questa linea, la letteratura ci dice che il ragionamento informale, intriso di *bias*, implica un deficit metacognitivo, il che si traduce, nel nostro caso, nel fatto che i giudici non sono consapevoli di tali *bias* (Perkins, 1989). Seguendo questa logica, se i giudici e i magistrati fossero informati sui *bias* e sui loro effetti ciò farebbe sì che questi potrebbero correggere quel ragionamento informale con un altro più formale.

Bibliografia

1. Arce, R., Fariña, F., e Fraga, A. (2000). Género y formación de juicios en un caso de violación. *Psicothema*, 12(4), 623-628.
2. Carrera, P., e Fernández-Dols, J. M. (1992). La observación: cuestiones previas. In M. Clemente (Ed.), *Psicología social. Métodos y técnicas de investigación* (pp. 208-223). Madrid: Eudema.

3. Dixon, W. J., e Massey, F. J. Mr. (1983). *Introduction to statistical analysis* (4^a ed.). New York: MacGraw-Hill.
4. Fariña, F., Fraga, A., e Arce, R. (2000). La formación de juicios legales a examen: mecanismos subyacentes y relación entre juicio conformado y actividad cognitiva. *Revista de Psicología General y Aplicada*, 54(3), 733-746.
5. Fariña, F., Seijo, D., e Arce, R. (2000). Intervención psicológica en el establecimiento de la guarda y custodia: el mejor interés del menor. In F. Fariña e R. Arce (Eds.), *Psicología jurídica al servicio del menor* (pp. 149-155). Barcelona: Cedecs.
6. Fariña, F., Seijo, D., Arce, R., e Novo, M. (2002). *Psicología jurídica de la familia: intervención en casos de separación y divorcio*. Barcelona: Cedecs.
7. Perkins, D. N. (1989). Reasoning as it and could be: an empirical perspective. In D. M. Topping, D. C. Crowell, e V. N. Kobayaski (Eds.), *Thinking across cultures: the third international conference on thinking*. Hillsdale, N. J.: LEA.
8. Seijo, D. (2000). *Evaluación y análisis de la toma de decisiones judiciales en procesos de separación y divorcio*. Doctoral Thesis, Univesidad de Vigo.
9. Stevens, J. (1986). *Applied multivariate statistics for social sciences*. Hillsdale, N.J.: LEA.
10. Wicker, A. W. (1975). An application of a multiple-trait-multimethod logic to the reability of observational records. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 4, 575-579.

Riassunto

E' noto che dopo una separazione matrimoniale, la madre è, nella maggioranza dei casi, colei alla quale vengono affidati i figli. Il giudice, nell'attribuzione dell'affidamento del minore, in accordo con la legislazione accettata nella totalità del mondo occidentale, deve "tutelare i migliori interessi del minore". Questo ci ha portato a intraprendere uno studio di archivio al fine di vedere se ci siano *bias* nell'assegnazione della tutela del minore alla madre. Infatti, se ci fosse un *bias* in questo senso potremmo desumere che non si tutelerebbero in modo sistematico "i migliori interessi del minore". A questo scopo abbiamo analizzato 360 sentenze giudiziali che contenevano cause di separazione con l'assegnazione dell'affidamento del minore. Una volta effettuata un'analisi sistematica del contenuto dei protocolli abbiamo rilevato che: a) le madri manifestano un interesse maggiore ad ottenere l'affidamento dei loro figli, mentre i padri soventemente si astengono da tale dovere; b) la maggioranza dei padri non mostra interesse giudiziale all'affidamento del minore; c) la madre è la depositaria giudiziale dell'affidamento del minore e questo viene concesso al padre soltanto quando essa declina la sua assegnazione o concorrono cause eccezionali; d) in termini di motivazione della decisione, troviamo che sono simili quantitativamente ma non qualitativamente; e) la concessione dell'affidamento del minore al padre si regge su una strategia di motivazione del giudizio che richiede "un'integrazione dell'informazione"; e f) la concessione dell'affidamento alla madre si regge su un processo di "esclusione dell'informazione". Alla fine, si mettono a confronto i risultati e si propongono soluzioni per correggere questi *bias* nella motivazione della sentenza.