

PAOLO INDELICATO
ANNO ACCADEMICO 2020/2021
MATRICOLA N°: 145363

TESI: AUDIZIONE DEL MINORE NEI PROCEDIMENTI SEPARATIVI. PRESUPPOSTI ED ATTUAZIONE.

LUISS 

Dipartimento
di Giurisprudenza

Cattedra Diritto di Famiglia

Audizione del minore nei procedimenti separativi. Presupposti ed attuazione.

Prof. Pompilia Rossi

RELATORE

Prof. Massimo Proto

CORRELATORE

Paolo Indelicato Matr. 145363

CANDIDATO

Anno Accademico 2020/2021



INDICE.

1) INTERESSE PREVALENTE DEL MINORE.

1.1) Nascita e sviluppo: cenni storici (Principi costituzionali, Convenzione internazionale 1989 sui diritti del minore; Convenzione europea 1996 sull'esercizio dei diritti del minore).

1.2) Rappresentanza nel caso di conflitto dei genitori.

1.3) L'interesse del minore.

2) I PROCEDIMENTI SEPARATIVI E IL DIRITTO ALL'ASCOLTO.

2.1) Procedimenti separativi e la posizione del minore in giudizio.

2.2) Audizione del minore: ascolto come diritto e capacità di discernimento.

2.3) Applicazione del diritto all'ascolto e situazioni di maggior rischio.

2.4) Le modalità d'ascolto.

2.5) Linee Guida e protocolli attuativi redatti dai diversi Fori di concerto con le Autorità Giudiziarie.

2.6) Intervista all'esperto (Dr.ssa Anna Lubrano Lavadera).

3) CONCLUSIONE.

4) APPENDICE GIURISPRUDENZIALE.

5) BIBLIOGRAFIA.

6) SITOGRAFIA.

CAPITOLO I: INTERESSE PREVALENTE DEL MINORE.

PARAGRAFO 1.1: Nascita e sviluppo: cenni storici (Principi costituzionali, Convenzione internazionale 1989 sui diritti del minore; Convenzione europea 1996 sull'esercizio dei diritti del minore).

La figura del minore è stata da sempre al centro di dibattiti in ambito non solo sociale, andando a ricomprendere una moltitudine di situazioni esistenziali capaci di estendersi in rami quali, ad esempio, la psicologia o nell'ambito giuridico, solo a partire effettivamente dagli anni 60 e 70 si è avuto un riconoscimento del minore quale portatore di interessi e diritti, nella cui sfera rientrano gli effetti propri di

determinati atti o fatti ai quali la legge attribuisce una specifica efficacia¹. Ciò che per lungo tempo ha reso particolarmente difficoltosa l'identificazione del minore quale pieno soggetto di diritto in ambito tanto sostanziale quanto processuale è stata la mancanza di una disciplina univoca, capace di individuare le fattispecie regolatrici dei diritti spettanti al minore.

Il limite più grande non risiede tanto nella possibilità di essere titolare di situazioni giuridiche soggettive in quanto, sulla base dell'articolo 1 c.c, la capacità giuridica si acquista al momento della nascita, ma sull'esercizio della capacità d'agire, acquisibile solo al momento del conseguimento della maggiore età. Al di fuori però di tali norme il minore non è ammesso ad un'azione pienamente individuale ma sarà "costretto" ad agire sotto il controllo o con l'aiuto di un soggetto, chiaramente adulto, al quale la legge riconosce una specifica funzione di rappresentante per tutti quegli atti o fatti che possono influenzare in misura particolarmente rilevante la sfera giuridica dell'incapace. Da ciò deriva quindi il dubbio principale, comprendere se e come il minore possa agire senza l'ausilio o il controllo del proprio rappresentante in situazioni che lo coinvolgono direttamente e nelle quali, talvolta, vi può essere anche un conflitto tra la posizione del fanciullo stesso e dell'adulto rappresentante, come avviene appunto nell'ambito della famiglia. La famiglia è oggi riconosciuta come una società naturale (art.29 cost.), ovvero un nucleo spontaneo che nasce dal legame di due persone, di sesso opposto o eguale, unite da un sentimento di affetto talmente forte e tendenzialmente duraturo da essere riconosciuto come idoneo a generare in capo a chi ne fa parte diritti ma anche doveri. Nell'ambito familiare abbiamo quindi la compresenza di più soggetti, adulti e bambini, legati tra loro da un vincolo di sangue (filiazione) o giuridico (adozione) riconosciuto dall'ordinamento e con ciò idoneo ad essere influenzato e colpito da vicende giuridiche che possono comportarne un rafforzamento o viceversa una rottura.

Comprendere quindi come la legge, nazionale e sovranazionale, veda la figura del minore nell'ambito di tale nucleo è essenziale per poter estendere siffatte considerazioni anche in ambito sociale. Ai minori, nell'ordinamento giuridico nazionale e internazionale, è attribuita una serie di diritti riconnessi alla titolarità di interessi e bisogno che dovranno, andando avanti nella crescita del fanciullo, essere soddisfatti e tutelati considerando anche quelli che sono i mutamenti storici e sociali.

A livello sovranazionale ha avuto un'importanza essenziale la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata da 196 Stati

¹ Secondo quanto affermato da esperti quali BAVIERA (DIRITTO MINORILE -1976, GIUFFRÈ EDITORE), MORO (I DIRITTI INATTUATI DEL MINORE – 1983, LA SCUOLA EDITORE), DOGLIOTTI (LA POTESTÀ DEI GENITORI E L'AUTONOMIA DEL MINORE – 2007, GIUFFRÈ EDITORE).

tra i quali l'Italia con la legge 179 del 1991, che riconosce il minore come soggetto titolare di una moltitudine di diritti e conseguentemente supera la concezione tradizionale che vede il padre come centro principale di imputazione degli interessi familiari e come soggetto assuntore di scelte essenziali per sé stesso e per il nucleo di appartenenza. Essa² pone degli standard minimi di tutela che dovranno essere rispettati dagli Stati ratificanti, aggiungendo una possibilità di estensione anche ad altri ordinamenti, come ad esempio gli Stati Uniti che, pur non avendola ratificata, riconoscono il valore dei diritti in essa sanciti. Gli Stati per mezzo delle loro misure amministrative, legislative, giudiziarie o di altra natura dovranno dare piena applicazione ai principi contenuti nella Convenzione, con la possibilità ex art. 41 di adottare misure nazionali che vadano ad assicurare livelli di tutela, se possibile, ancora superiori per il fanciullo. Le macrocategorie di diritti fondamentali in essa enunciati sono essenzialmente quattro:

- Non discriminazione: tali diritti dovranno essere garantiti a tutti i fanciulli senza distinzioni di carattere religioso, sociale, razziale o anche relativamente ad opinioni, lingua o i genitori stessi.
- Superiore interesse del fanciullo: va considerato prioritario in capo ad ulteriori valutazioni l'interesse del minore quando vi sia la necessità di avviare azioni legislative, attività pubbliche o private, nonché in sede di enunciazione di provvedimenti giuridici. (art.3)
- Diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo: gli Stati hanno l'obbligo di riconoscere tale diritto e di garantirne con ogni mezzo possibile la sua applicazione nel rispetto della vita del bambino. (art.6)
- Diritto all'ascolto del minore: esso si pone sia come un diritto riconosciuto al fanciullo, correlato ad un dovere/obbligo in capo a chi deve garantirlo. (art.12)

È stato lo stesso legislatore nazionale a riconoscere la piena efficacia di tale testo sull'ordinamento interno, integrando la nostra disciplina e i relativi criteri di legittimità per mezzo delle pronunce della Corte di Strasburgo che considera la Convenzione del 1989, quale mezzo per dare piena rilevanza al diritto del minore nel rispetto della vita privata e familiare³.

Essa si presenta come un testo particolarmente articolato e vario nei contenuti, composto da un preambolo e di 54 articoli suddivisi in tre parti: la prima (art.1-41) è la più corposa ed è dedicata alla trattazione di questioni legate alla tutela del minore quali il riconoscimento di diritti sociali e l'individuazione di parametri che mirano a guidare gli interventi in tema di infanzia e adolescenza. Già dal preambolo si richiama la

² I.GRIMALDI. Rivista "Cassa forense". Articolo "30 anni dalla Convenzione di New York: i diritti dell'infanzia".

³ R. SENIGAGLIA. Autodeterminazione e minore età. Pacini Giuridica Editore - 2020

Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, proclamata dall'assemblea delle Nazioni Unite all'indomani della Seconda guerra mondiale (1948), che riconosce il fanciullo quale soggetto da accudire, curare e tutelare.

Da questa prima parte si evince quindi una tendenziale corrispondenza di principi tra il testo del 1989 e la nostra Carta Costituzionale, nel riconoscere la piena ed eguale dignità di tutti i membri del nucleo familiare, nonché dei loro diritti inalienabili; il minore è inteso quale soggetto che necessita di un ambiente familiare caratterizzato da un clima di amore e comprensione che possa garantirgli una crescita sana dal punto di vista psicofisico, ricevendo un'educazione in uno spirito di dignità, libertà e uguaglianza.

Vi è quindi un bilanciamento tra la posizione del il minore e quella dei genitori all'interno del nucleo familiare, riconoscendo al primo tutti i diritti e le libertà fondamentali della persona, quali il diritto alla salute fisica e ai servizi per cure mediche e riabilitative (art.24), il diritto all'istruzione (art.28) o il diritto allo sviluppo spirituale, morale e sociale (art.32) correlati al ruolo dei secondi, i quali saranno tenuti a garantire un'educazione e una crescita in un ambiente sano e, nonché , intervenire a tutela dei figli. Si tratta, in parte, di quei diritti che saranno esplicitati nella Carta di Nizza del 2000 (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) e, resi vincolanti per gli Stati membri grazie al trattato di Lisbona del 2007.

La Convenzione di New York quindi, pur non contrastando il principio generale per cui il minore è titolare, al pari dell'adulto, di diritti e libertà fondamentali della persona, non prescinde dalla concezione per la quale la crescita del soggetto non può estraniarsi dal contesto educativo tipico del nucleo familiare che conferisce ai genitori il potere di regolare e gestire la vita e la crescita dei loro figli, senza particolari limiti.

Un esempio è dato dall'articolo 14, recante il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, coscienza e religione, con il sostegno dei genitori che a loro volta dovranno tener conto delle aspirazioni e degli interessi principali del fanciullo. Il tutto dovrà poi essere modellato in relazione all'età e al grado di maturità dei figli, onde verificare l'attitudine e la possibilità di quest'ultimi di assumere scelte coscienti e utili al conseguimento dei loro interessi.

Ciò che si deve riconoscere ai genitori è un pieno potere educativo da attuare nell'ambito di un programma pedagogico ben definito ricondotto al rispetto del valore sovrautilitaristico della persona.

La Convenzione riconosce quindi, oltre a libertà fondamentali, il fanciullo come portatore di una serie di diritti "sociali", spesso ricondotti alla categoria di diritti di prestazione, consistenti cioè nell'esecuzione di una prestazione volta al conseguimento di un risultato favorevole al minore. Il binomio che si viene così a creare all'interno della Convenzione di New York vede da un lato i diritti (sociali ed economici), idonei a garantire l'autonomia del minore nel raggiungimento dei suoi interessi e nell'esercizio di situazioni

esistenziali fondamentali e, dall'altro, i cosiddetti diritti di liberazione (dal bisogno o paura) senza i quali i primi non otterrebbero piena attuazione, in quanto impongono un comportamento positivo in capo ai terzi (Stato, genitori) volto alla rimozione di eventuali ostacoli. Si evince qui una differenza tra la Convenzione e le prospettive culturali, che, dando piena riconoscenza ai diritti civili e dell'autodeterminazione per una piena emancipazione del minore, rischiano di far perdere di vista i mezzi per il conseguimento dei primi, ovvero opportune politiche per l'infanzia e l'adolescenza idonee a mobilitare i poteri pubblici e le migliori risorse della società civile.⁴

Il punto focale della Convenzione quindi, facendo anche seguito a quanto sancito nella nostra Costituzione, risiede nella prospettiva che vede il minore come soggetto portatore di diritti e libertà fondamentali da realizzarsi nell'ambito di un progetto educativo caratterizzato dal dialogo con i genitori che, nella loro veste di "guide" nel percorso della vita del figlio, devono rispettare la sua personalità e le sue inclinazioni, nonché dare a lui ascolto e considerazione nelle situazioni in cui il minore può essere direttamente coinvolto, garantendogli così una piena tutela nei procedimenti e nelle questioni che lo riguardano nella misura in cui sia capace di farlo, ovvero valutando la sua capacità di discernimento e maturità in relazione all'età.

A tal proposito, l'articolo 12 della Convenzione cita *"Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale."*

E' quindi da tale Convenzione che si dà piena attuazione al diritto di ascolto per il minore, applicandolo non solo in ambito educativo quale mezzo per consentire ai genitori di adottare scelte corrette per la sua crescita ma anche, progressivamente, in ambito processuale, quale luogo caratterizzato da situazioni particolarmente incisive nella vita del fanciullo, garantendo a lui uno spazio al fine di far sentire il suo parere all'autorità giudiziaria che su di esse dovrà decidere.

Sono due le questioni fondamentali da valutare ai fini del corretto esperimento dell'audizione: la capacità di discernimento del minore, individuata come presupposto del diritto di esprimere la propria opinione, e la compatibilità con l'età del minore stesso.

⁴ Emanuele Bilotti "Diritti e interessi del minore". Rivista semestrale del centro studi Rosario Livatino (<https://1-jus.it/diritti-e-interessi-del-minore/>).

Sulla base di tale norma convenzionale si ricava quindi il principio cardine, ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, per il quale si deve garantire al minore nei casi in cui la decisione possa incidere direttamente o indirettamente sulla sua sfera giuridica, un pieno ascolto, identificando il minore quale parte sostanziale del processo, ovvero il soggetto che degli effetti del provvedimento ne sarà il diretto destinatario.

L'articolo 12 della Convenzione in ambito nazionale ha avuto la sua esplicazione all'interno dell'articolo 315 bis c.c che ,oltre ad annunciare il diritto al mantenimento, all'educazione, all'istruzione e alla crescita sana in ambito familiare, riconosce a lui il diritto di essere ascoltato appena compiuti i 12 anni o anche di età inferiore se capace di discernimento in tutte le questioni e procedure che lo riguardino. In tutti questi casi, quindi, il mancato ascolto del minore dovrebbe condurre alla nullità della decisione assunta , poiché viziata dalla violazione del principio del contraddittorio e delle regole del giusto processo. L'ascolto è stato così identificato come una parte essenziale del processo, salvo il caso in cui possa risultare inutile o potenzialmente pregiudizievole per il minore perché idoneo a creare circostanze traumatiche per la sua salute psicofisica o provocare influenze da parte degli adulti al solo fine di ottenere un esito favorevole dal giudizio. Si evince dal dettato del testo normativo come il giudice goda quindi di una certa discrezionalità nel valutare le circostanze nelle quali l'ascolto possa essere disposto o meno. La giurisprudenza tanto di legittimità quanto di merito ha però ribadito, a livello sia nazionale che sovranazionale, che mentre l'ascolto può essere disposto anche d'ufficio dal giudice e senza necessità di apposita motivazione, nella circostanza opposta (il mancato ascolto) egli sia obbligato a motivare adeguatamente il perché di tale scelta, evidenziando quindi la situazione potenzialmente lesiva per il fanciullo, comportando l'omissione la violazione delle regole del contraddittorio e del giusto processo.

Il principio di cui si è appena parlato è oggi pienamente sancito, ad esempio, all'interno dell'articolo 336 bis comma uno, introdotto nel nostro ordinamento dal d.lgs 154/2013 con specifico riferimento ai giudizi in materia di responsabilità genitoriale.

Nell'iter storico che ha portato al quadro normativo completo oggi applicabile con riferimento all'istituto dell'ascolto del minore, soprattutto in ambito processuale, non può non menzionarsi la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti del minore, redatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 dal Consiglio d'Europa e ratificata in Italia con la legge 77 del 2003, al fine non di introdurre nuovi diritti ma di estendere la capacità dei minori di agire in giudizio, secondo criteri di promozione piuttosto che di protezione. Si presenta come un testo leggermente vago e che lascia ampi spazi di regolamentazione agli Stati nazionali, rappresentando però allo stesso tempo il primo testo europeo, sui diritti del fanciullo. La fonte internazionale pone l'accento sulla figura del minore e l'esercizio dei suoi diritti, individuando quelle che sono le regole da seguire al fine

di consentire al minore un pieno esercizio e rispetto di quest'ultimi, tra cui, ovviamente il diritto all'ascolto introdotto dalla Convenzione di New York. La convenzione di Strasburgo pone come base fondamentale il diritto del minore di essere informato sulle questioni che lo riguardano (art.3), nonché di tutte quelle situazioni che in astratto potrebbero derivare, in positivo e in negativo, come dirette conseguenze delle sue scelte. Vi è il diritto del minore a partecipare attivamente in tutti i procedimenti in materia di famiglia, soprattutto se si tratta di tematiche che lo potrebbero coinvolgere direttamente, quali: responsabilità genitoriale, residenza e diritto di visita. In tutti questi casi, quindi, nel momento in cui si verifica la capacità di discernimento del minore, egli deve essere informato e consultato al fine di consentirgli l'espressione della sua opinione, ponendolo a conoscenza anche delle relative conseguenze senza però opprimerlo ponendo eccessive responsabilità e comunicandogli inoltre che la decisione finale non necessariamente potrà dare pieno riscontro a quando dichiarato. Va precisato che la Convenzione di Strasburgo si compone di norme che, risultano immediatamente precettive e vincolanti per gli Stati membri, estendendole così anche a procedure non espressamente menzionate, senza inoltre una previa notificazione in merito all'estensione dell'elenco stesso verso gli organi internazionale, secondo quanto ammesso dall'articolo 1 comma 5 della Convenzione stessa. È un'interpretazione sicuramente audace ma che ha trovato pieno riscontro anche all'interno delle Sezioni unite della nostra Suprema Corte di Cassazione⁵.

Un importante assunto che si ricava poi dalla Convenzione è individuato all'interno dell'articolo 5, rubricato “*altri possibili diritti azionabili*”, il quale riconosce al minore il diritto di ricevere ausilio in tali giudizi da uno specifico soggetto che possa rappresentarlo, quando il diritto interno privi i genitori di tale potere, che lo aiuti ad esprimere la sua opinione, compreso un avvocato nominato da lui stesso o da altro organo, nei casi di particolare conflitto. La Convenzione all'articolo 2 (definizioni) precisando che per “rappresentante” del minore deve intendersi un avvocato o un organo che sia ammesso ad agire dinanzi all'autorità giudiziaria, estende il classico significato di tale termine giuridico, ovvero chi agisce in nome e per conto di un'altra persona, in quanto il ruolo affidato a tale soggetto è principalmente quello di promuovere e tutelare, dopo aver fornito un'adeguata informazione, l'opinione del minore maturata in relazione alla sua accertata capacità di discernimento dinanzi al giudice. Non si esclude però a priori la possibilità che tale rappresentante non possa, per qualunque ragione essere presente o nominato, affidando quindi tale compito essenziale a chi risulti detentore della responsabilità genitoriale, ovvero secondo l'articolo 2, “*i genitori e altre persone o organi abilitati ad esercitare tutta o parte delle responsabilità genitoriali*”. Si collega

⁵ Cassazione Civile, sent. SS.UU 21/10/2009 n° 22238: Diritto di parola ai figli contesi di genitori separati.

all'articolo 10 della Convenzione di Strasburgo (ruolo dei rappresentanti), e si invitano gli Stati contraenti a valutare la possibilità di estendere poteri e compiti del rappresentante anche a tali soggetti responsabili. Tale circostanza è ovviamente posta sotto il diligente e continuo controllo del giudice, il quale dovrà sempre valutare il rispetto e l'attuazione del diritto del fanciullo ad essere correttamente e coerentemente informato in merito al procedimento. L'avvocato M. Rovacchi nel 2007, all'interno dello scritto "Il civilista" e con specifico riferimento ai procedimenti di separazione e divorzio, poneva addirittura in capo al giudice l'obbligo di fornire al fanciullo informazioni e chiarimenti in merito alle questioni sorte in giudizio. Il dettato della Convenzione è molto chiaro, spettando quindi al giudice solo il compito di accertare la ricezione di tali informazioni da parte del minore, con un intervento volto a completare la sua conoscenza solo nel caso in cui vi siano palesi lacune.

Sulla base delle due convenzioni di cui si è parlato, dunque, l'ordinamento nazionale ha riconosciuto l'importanza sempre più pregnante della figura del minore in ambito sostanziale, quindi come generale soggetto pienamente portatore di interessi, diritti e libertà fondamentali da attuare al pari degli altri soggetti adulti, nonché processuale, riconoscendogli quindi uno spazio di tutela in giudizio ove, dopo essere stato adeguatamente informato, potrà rendere tutte le dichiarazioni utili all'autorità giudiziaria per comprendere non soltanto la situazione che concretamente si vive in ambito familiare, ma soprattutto al fine di consentirgli l'assunzione di provvedimenti oculati che possano garantire la tutela del fanciullo contro situazioni patologiche e potenzialmente lesive. Si deve precisare però che la qualità di parte è quella che viene individuata come sostanziale e non processuale, in quanto è necessaria la sua presenza in contraddittorio nel giudizio, senza però essere considerato come "*il soggetto, diverso dagli organi giudiziari, che compie gli atti e subisce gli effetti dei provvedimenti del giudice.*"⁶, seguendo anche l'orientamento dettato dalla nostra Suprema Corte, la quale specifica che il minore non assume tale qualità ma si dispone l'audizione (sempre che ne sia capace secondo il criterio dell'età o altre cause) eventualmente nominando in suo favore un curatore speciale⁷ sul presupposto che vi sia un conflitto con i genitori. La Corte ribadisce poi che nel caso in cui sia stato già nominato il curatore, si verifica un litisconsorzio processuale assimilabile a quello individuato dall'articolo 107 c.p.c (intervento per ordine del giudice⁸).

⁶ Articolo 75.1 e 2 c.p.c rubricato "Capacità processuale": Sono capaci di stare in giudizio le persone che hanno il libero esercizio dei diritti che vi si fanno valere.

⁷ Cassazione Civile, sent. sez. I 10/05/2001 n° 6470

⁸ Cassazione Civile, sent. sez. I 11/02/1993 n° 1741

Merita qui segnalare quanto espresso dal Presidente del Tribunale per minorenni di Napoli, Gustavo Sergio, che a seguito della ratifica della Convenzione di Strasburgo del 1996, all'interno del proprio scritto *"I diritti del bambino, tra protezione e garanzie"*, afferma come vi sia poi un'ulteriore distinzione all'interno dell'istituto stesso dell'ascolto, separando quindi i casi in cui questo è compiuto al fine di raccogliere dichiarazioni e informazioni su fatti rilevanti per la decisione e il cosiddetto "ascolto valutativo", praticato allo scopo di comprendere quelle che sono le esigenze del minore e modellato pienamente su quanto disposto dall'articolo 12 della Convenzione di New York del 1989 e dagli articoli 2 e 6 di quella di Strasburgo.

La Convenzione afferma poi la regola, confermata della più recente dottrina, secondo la quale il giudice può certamente disporre l'audizione del minore all'interno delle procedure di separazione e divorzio tra i genitori, situazioni queste che sicuramente incidono sui figli non solo dal punto di vista giuridico ma anche psicologico e affettivo, considerando che le situazioni esistenziali potranno essere, nei casi previsti dalla legge, gestite anche da uno solo dei familiari, incidendo quindi non solo sull'amministrazione degli interessi del minore ma anche su aspetti concreti e reali riguardanti il rapporto tra loro e il figlio, quale ad esempio le modalità della frequentazione. Bisogna distinguere le procedure di natura giudiziale o consensuale, conclusa cioè mediante un accordo delle parti in merito alle questioni essenziali attinenti alla famiglia. La regola generale che impone al giudice l'obbligo di ascolto del minore nei procedimenti contenziosi incontra una deroga nei procedimenti consensuali, ove l'ascolto del minore è facoltà da attivare solo nei casi in cui l'autorità giudiziaria ritenga che l'accordo da omologare risulti pregiudizievole nei confronti del figlio. Delle due convenzioni diversa è l'efficacia: quella di New York del 1989 ha una piena valenza imperativa nell'ordinamento interno, mentre quella di Strasburgo del 1996 ha valenza limitata alle controversie familiari individuate all'interno della legge nazionale (con riferimento all'Italia la legge 77/2003). Con riguardo a quest'ultima, la portata ad essa concessa dal legislatore italiano risulta però fortemente limitata, in quanto ne ha circoscritto l'applicazione all'intervento del giudice nei casi di conflitto tra i genitori su temi essenziali per la vita del figlio e nei casi di controllo sulla amministrazione del suo patrimonio, nonché sulle azioni di stato.

È quindi grazie a queste due Convenzioni, quella di New York nel 1989 (ratificata con L.176/1991) e quella di Strasburgo dopo (L. 77/2003), che al minore viene conferito il ruolo di soggetto portatore di diritti e libertà fondamentali al pari di tutti gli altri, andando anche a disciplinare aspetti prettamente giuridici, in ambito sia sostanziale che processuale, al fine di riconoscergli una piena ed effettiva tutela dei suoi interessi e del suo status di figlio.

Sulla natura e funzione dell'audizione del minore in tali procedimenti si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione, affermando che tale istituto è fonte di informazione strumentale alla formazione del convincimento del giudice, svolgendo esso una funzione cognitiva, che permetta di trarre dall'ascolto del minore dati e informazioni che saranno utili e necessari alla formazione del proprio convincimento, avendo particolare riguardo a quanto sia stato dichiarato dal minore nel corso del processo⁹.

Oggi quindi, grazie alle fonti sovranazionali, anche il nostro ordinamento ha pienamente adottato delle norme che riguardano il minore nella sua posizione istituzionale, soprattutto a livello costituzionale garantendo innanzitutto l'applicazione dell'articolo 24 (diritto di difesa)¹⁰ e del 111 (giusto processo)¹¹, e tali disposizioni costituiscono elementi ormai pienamente integrati nella volontà del legislatore che risulta fortemente innovativa, poiché secondo quanto afferma lo scrittore e studioso Mario Bessone, "favor minoris" significa promozione dei diritti del minore come cittadino in formazione, garantendo a lui la piena libertà e autonomia nell'assunzione delle scelte più importanti della propria vita, quali residenza, lavoro, nonché aspetti ideologici quali ad esempio quelli religiosi o culturali.¹²

A livello nazionale vi è quindi il riconoscimento del minore come soggetto portatore di interessi politici, religiosi, sociali ed economici e della sua volontà di essere parte essenziale nell'assunzione di decisioni che siano rilevanti per la vita¹³ del nucleo familiare in cui è compreso, concedendo a lui la possibilità di adattarsi alla nuova formazione familiare. La celebre professoressa e studiosa Joelle Long nel 2007 ha sostenuto che, la considerazione del minore all'interno del processo permette di avere un'idea chiara di quelli che sono i suoi effettivi bisogni, spingendo magari i genitori a ridurre il loro conflitto e incrementando la collaborazione al fine di giungere ad una soluzione positiva per tutti i componenti del nucleo. Gli studiosi che seguono questa teoria positiva in merito all'audizione del minore, quindi, reputano l'istituto come un modo per consentire di comprendere il minore sotto tutti i punti di vista, di conoscerlo, capire come ragiona, come vive la situazione patologica in cui si trova, al fine di adottare le decisioni che gli garantiranno una

⁹ Cassazione Civile, ord., sez. I 16/04/2007 n° 9094

¹⁰ "La difesa è un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento"

¹¹ Nuovo testo a seguito della modifica apportata dalla legge costituzionale n° 2 del 2003 "la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, dinanzi ad un giudice terzo e imparziale". Esso si lega all'articolo 336 c.c. nel testo modificato dalla legge 149/2001 con riferimento alla difesa tecnica da garantire dinanzi al tribunale per i minorenni, in un giudizio che andrà svolto in camera di consiglio.

¹² M.R. SPALLAROSSA. *Famiglia e servizi: il minore, la famiglia e le dinamiche giudiziarie*. Giuffrè Editore - 2008

¹³ MORROW 2003, esperto in materia di diritto e tutela di minori.

tutela piena ed effettiva, nonché l'ascolto, la valutazione e la considerazione del minore, aiutino a renderlo più forte dinanzi a situazioni ¹⁴.

Non manca invece chi, contrariamente a quanto fino a qui affermato, abbia una idea diversa affermando che l'ascolto potrebbe comportare un'erronea valutazione delle circostanze relative al rapporto familiare preso in considerazione, in quanto vi può essere il rischio di confondere ciò che il minore desidera da ciò che effettivamente è utile per il suo interesse. Non è infatti inusuale che il bambino, specialmente se molto piccolo ed influenzato da fattori esterni, renda dichiarazioni false o fuorvianti con effetti chiaramente negativi per la valutazione del giudice e di conseguenza sulla sua decisione finale. Le situazioni più complicate in giudizio riguardano sia il giudice, il quale potrebbe non essere in grado di comunicare correttamente col bambino, sia quest'ultimo, che potrebbe essere colto da un profondo turbamento, caratterizzato da una forte immaturità o essere addirittura suggestionato da elementi o soggetti esterni al suo pensiero, come il senso di responsabilità che deriva dalle sue affermazioni o dagli stessi genitori, capaci spesso di influenzare negativamente il minore strumentalizzandolo. Altro aspetto riguarda invece la capacità o volontà del fanciullo di esprimersi, specialmente quando è spinto per caratteristica personale a voler compiacere gli altri, dichiarando così fatti o circostanze non veritiere. Chi critica il positivo utilizzo dello strumento dell'ascolto del minore. in sintesi, lo fa per la compresenza di limiti sia fattuali, legati specificatamente alla condizione psicofisica debole del fanciullo, sia normativi, ovvero quelli che riguardano le norme che attribuiscono determinati poteri a terzi, ad esempio i genitori, aventi un ruolo di guida e rappresentanza per la crescita e l'assunzione di scelte del minore. La professoressa Isabel Fanlo Cortés, oggi associata alla cattedra di filosofia presso l'Università di Genova, ha affermato che sia il giudice che i genitori, nei casi in cui la legge attribuisca loro il ruolo di guida nell'esercizio dei diritti da parte del minore, debbano sempre tenere in considerazione il "superiore interesse del bambino", prevalente sull'azione da lui stesso compiuta anche se riconosciuto come legalmente capace.

Tali "tesi negative", comunque, non hanno mai avuto risonanza in ambito giuridico, in quanto l'utilità arrecata dall'istituto dell'ascolto al minore è molto. Oggi la valenza dell'ascolto risulta accentuata dall'entrata in vigore della legge 54/2006 (Separazione dei genitori e affidamento condiviso) che ha esteso l'ambito applicativo dell'istituto, inizialmente limitato ai procedimenti in materia di divorzio, nel campo dei giudizi separativi. La legge in questione ha introdotto l'articolo 155 sexies c.c, rubricato appunto "Poteri del giudice e ascolto del minore", disponendo che il giudice nell'emanazione dei provvedimenti separativi del

¹⁴ M. MALAGOLI TOGLIATTI e A. LUBRANO LAVADERA. *Bambini in tribunale: ascolto dei figli contesi*. Raffaello Cortina Editore – 2010. Si parla in tal caso di *empowerment* del minore.

155 c.c, anche provvisoriamente esecutivi, possa assumere d'ufficio o su istanza di parte mezzi di prova e, ove concesso, disporre l'ascolto del minore che abbia compiuto 12 o anche di età inferiore se con capacità di discernimento¹⁵.

Alla luce quindi delle vicende storiche e delle normative succedutesi nel tempo risulta evidente come la figura del minore abbia acquisito una valenza progressivamente maggiore, di un soggetto cioè che gode pienamente di diritti e libertà fondamentali al pari di tutti gli altri; egli è individuato come portatore di interessi e in quanto tale deve avere la piena opportunità di potersi difendere, anche senza ausilio dei genitori, ogniqualvolta vi sia il rischio di una possibile lesione.

PARAGRAFO: 1.2: Rappresentanza nel caso di conflitto dei genitori.

Una volta riconosciuta la figura del minore come soggetto di diritto, portatore di interessi e diritti, si è discusso sulla possibilità per tale minore di esercitarli nel pieno delle sue facoltà, situazione che si pone chiaramente in contrasto con ciò che l'ordinamento prevede per la capacità d'agire. L'articolo 2 del Codice civile è molto chiaro in quanto stabilisce che tale capacità si acquista solo al conseguimento della maggiore età fissata a diciotto anni nel nostro ordinamento, salvo che si tratti di atti per i quali la legge preveda un'età diversa e il minore di tale età sarà in grado di agire nella piena autonomia. Da qui la necessità di individuare i soggetti che in concreto possano dare soddisfazione e attuazione ai diritti e interessi del minore in sua sostituzione.

Si pone come fonte di primaria importanza il Regolamento del Consiglio d'Europa del 27 novembre 2003 n° 2201 che trattando della "responsabilità genitoriale" la intende come un complesso di diritti e doveri posti in capo a una persona fisica o giuridica sulla base di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo, aventi ad oggetto il minore o i suoi beni. C'è da precisare peraltro che tale responsabilità ha carattere pienamente generale, nel senso che non si esclude la possibilità che sia esercitata da soggetti diversi da quelli legati da uno specifico legame di sangue col bambino, conferendo quindi tale potere a chi eserciti concretamente la funzione genitoriale (i nonni o genitori "sociali").

¹⁵ Ora ritroviamo la regola (rubricata nel medesimo modo) all'interno dell'articolo 337 octies c.c., a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 154/2003.

La potestà genitoriale¹⁶, va quindi a svolgere la funzione di sostituzione dei genitori con i figli nelle relazioni con i terzi e nel compimento degli atti volti alla cura degli interessi del figlio minore e incapace di agire, salvo che si tratti di diritti personalissimi legati a libertà fondamentali (scelta di un'ideologia religiosa o politica) o di atti non idonei a ledere in misura rilevante gli interessi del bambino¹⁷. La funzione di rappresentanza svolta dei genitori è stata ricondotta al "progetto educativo" di cui tratta la Convenzione di New York del 1989, intendendo come tale il compito a loro affidato di crescere, educare e tutelare il figlio nel pieno rispetto delle sue inclinazioni e capacità, formando così la sua personalità in modo corretto. La responsabilità dei genitori e il loro dovere di assumere scelte in rappresentanza del bambino vanno progressivamente a ridursi anche in relazione all'età e alla maturazione.

I genitori esercitano la responsabilità a loro affidata verso i figli in diversi settori¹⁸:

- Riguardo agli interessi puramente patrimoniali del figlio, consentendo ai genitori la possibilità di agire congiuntamente o disgiuntamente a seconda che si tratti di atti che vadano (eccedenti ordinaria amministrazione) o meno (atti di ordinaria amministrazione) a incidere in misura rilevante sul patrimonio del minore. Con riferimento agli atti di straordinaria amministrazione si prevede l'obbligo per i genitori di agire di comune accordo, sulla base quindi di un consenso congiunto, dopo aver conseguito l'autorizzazione da parte del giudice che ne valuterà nel merito la convenienza per il figlio. In caso di disaccordo vi sarà la possibilità di ricorrere al giudice che, sentite le parti e il minore se ultrasedicenne, adotterà il provvedimento più adeguato al conseguimento dell'interesse del figlio (art. 145 c.c.).
- Riguardo ai diritti personali del minore, ovvero quelli riguardanti le sue inclinazioni, ideologie, scelte di vita. Si tratta di diritti che non possono essere condizionati dai genitori in quanto ricondotti alla psiche del bambino/ragazzo, salvo i casi in cui quest'ultimo potrebbe ledere la sua incolumità psicofisica. Si tratta di diritti riconnessi alla scelta di un'ideologia religiosa, politica, culturale (la scelta di un percorso scolastico anziché un altro). Sono quindi di diritti svincolati dalla rigida concezione della capacità di agire in quanto, se così non fosse, si costringerebbe inutilmente il

¹⁶ Così definita la attuale responsabilità nel momento in cui è stata introdotta all'interno del nostro ordinamento grazie alla riforma del diritto di famiglia tramite la legge 151/1975, sostituendo l'arcaica concezione della "patria potestà" ricondotta al padre, parificando a lui la figura della madre all'interno del nucleo familiare non solo con riferimento ai diritti ma anche ai doveri verso i figli. Oggi grazie alla legge 219/2012 il termine "potestà" è stato sostituito con "responsabilità".

¹⁷ È ormai da tempo consolidata l'idea che consente al bambino il compimento di alcuni negozi giuridici (accordi) nel momento in cui questi non vado a ledere in misura rilevanti i suoi diritti o interessi patrimoniali (es. l'acquisto di modica cifra come un giornale o nella somministrazione di cibi e bevande).

¹⁸ G.BALLARANI, la capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali. Giuffrè editore – 2008.

minore ad acquisire una personalità non costruita naturalmente. Il limite si pone semmai in relazione non tanto all'età ma alla capacità di discernimento, che permette al soggetto di assimilare e comprendere nozioni ed esperienze di vita elaborandole correttamente in modo da agire ragionevolmente, percependo la portata delle proprie azioni e delle relative loro conseguenze.

L'istituto più corretto individuato dal legislatore al fine di consentire un pieno esercizio dei diritti del fanciullo per il conseguimento dei suoi interessi è quello della rappresentanza legale ex art. 1387 c.c.

L'istituto della rappresentanza è ormai consolidato all'interno del nostro ordinamento, sin dalla codificazione del 1942. Il Codice civile vigente individua, infatti, tale istituto all'interno dell'articolo 1388, definendolo come mezzo attraverso il quale un soggetto conclude l'accordo in nome e per conto di un altro, sulla base dei poteri e all'interno dei limiti posti da quest'ultimo, consentendo la produzione degli effetti dell'atto nella sua sfera giuridica e patrimoniale.

Nel nostro ordinamento si distinguono due tipologie di rappresentanza: legale o volontaria. Nel primo caso ci si fonda sulla pura e semplice volontà di un soggetto di conferire ad altri, tramite procura, il compito di compiere un determinato atto in suo nome e nel suo interesse. Nel secondo caso si tratta di un conferimento che proviene direttamente dal legislatore che affida, in determinate circostanze, l'ufficio a un soggetto già individuato ed è esattamente questo il caso in cui sorge il rapporto di rappresentanza genitori-figlio, poiché i primi agiscono in sostituzione di un soggetto incapace in quanto privo della capacità di agire, salvo il caso in cui l'incarico sia conferito a soggetto diverso per particolari patologie nel rapporto di filiazione, come ad esempio il tutore (artt. 357 e 424 c.c) oppure, nei casi di conflitto di interessi¹⁹, al curatore speciale (art.420 c.c.). Tale forma di rappresentanza (legale) è "permanente", nel senso che durerà fin quando il minore non abbia conseguito la maggiore età e acquisito quindi la piena capacità d'agire.

Oltre alla rappresentanza in senso sostanziale fino a qui definita, il nostro ordinamento ne riconosce anche un'altra tipologia, quella processuale. L' articolo 75 comma 2 c.p.c introduce la cosiddetta capacità processuale²⁰, connessa quindi non solo all'acquisizione della maggiore età ma anche all'assenza di ulteriori circostanze che non consentirebbero al soggetto di agire autonomamente in ambito processuale, come ad esempio avviene per l'interdetto o per l'inabilitato. Con riferimento al minore, colui che lo rappresenta, che

¹⁹ Si tratta di una circostanza in cui il genitore rappresentante presenta un interesse contrario e incompatibile con quello del figlio, comportando il rischio che la soddisfazione del primo causi una lesione, anche grave, a quello del secondo. Il conflitto si può estendere al caso di incompatibilità negli interessi patrimoniali tra i soggetti a medesima responsabilità genitoriale, quando le scelte positive verso l'uno andranno a ledere gli interessi dell'altro. La stessa Corte di cassazione ha avallato questa definizione all'interno della sentenza n° 5533 del 13 aprile 2001, precisando però che nel momento in cui si tratti di atti utili e necessari al minore il conflitto non sorge mai.

²⁰Capacità di stare in giudizio e idoneità di un soggetto a compiere o ricevere atti processuali

si tratti dei genitori o tutore o del curatore (nel conflitto con i genitori: art.78 c.p.c) assume quindi una veste di rappresentante *ad acta e ad processum*, dando così una piena applicazione al diritto sostanziale riconosciuto in favore del minore. Si tratta di una nozione che non va confusa con quella di “difesa tecnica” (articolo 82 c.p.c), ricondotta non alla figura del rappresentante ma dell’avvocato, ovvero un soggetto iscritto in apposito albo e che esercita nella piena legittimità la professione forense. Pur se si richiede la presenza dell’avvocato, nei giudizi contenziosi, in realtà attualmente si predilige nominare il curatore speciale scegliendolo tra gli avvocati esperti della materia.²¹

La presenza di un rappresentante, con funzione anche *ad processum*, è quindi essenziale per il minore in quanto senza tale figura non vi sarebbe per lui la possibilità neppure di proporre la domanda. È l’articolo 75 c.p.c, infatti, che stabilisce categoricamente la presenza del rappresentante individuato secondo le norme del codice, senza il quale non viene meno la titolarità del diritto ma questo non potrebbe essere concretamente esercitato se non dal rappresentante.

Il nostro ordinamento prevede la presenza di tre forme di rappresentanza del minore in giudizio, spettanti rispettivamente al curatore speciale (art.320 c.c), all’avvocato disposto d’ufficio all’interno del procedimento penale (art.97 c.p.p.) e infine all’avvocato previsto dalla legge sul patrocinio gratuito disposto dallo Stato (D.P.R n° 115/2002, art. 74). Tra i tre, il principale soggetto al quale si attribuisce storicamente la figura di “avvocato del minore” è il curatore speciale, soggetto chiamato in causa nel momento in cui sussiste un conflitto di interessi con i genitori, nonché nei casi in cui quest’ultimi per inerzia, mancanza o disinteresse non provvedano a fornire corretta rappresentanza e tutela al figlio. Vi è da precisare però che tale soggetto, seppur assumendo spesso la veste di difensore, non necessariamente svolge la professione forense, con la diretta conseguenza che in talune circostanze la nomina di un avvocato iscritto all’apposito albo potrà risultare comunque necessaria, tramite il conferimento di apposita procura da parte del curatore nominato.

L’articolo 360 c.c introduce poi una fattispecie particolare, quella nella quale si possa rilevare un conflitto del minore con lo stesso tutore, tutelandolo così tramite l’istituzione della figura del protutore, il quale avrà il compito di porre in essere atti amministrativi o urgenti in favore del minore, andando poi ad individuare un nuovo tutore nel caso in cui il primo sia venuto a mancare o abbia abbandonato l’ufficio. La figura del tutore non è univoca in relazione a tutti i soggetti affetti da incapacità d’agire, totale o parziale, variando quindi a seconda di chi debba ricevere ausilio. Basti pensare al caso del minore emancipato (art. 394 c.c) ammesso a

²¹ G.DOSI. “L’avvocato del minore nei procedimenti civili e penali”. Giappichelli editore - 2010

contrarre matrimonio pur non avendo conseguito la maggiore età, purché sussistano fondati motivi e sia stata accertata la sua idonea maturità, al quale si affianca la figura del curatore che avrà però la sola funzione di assistere il primo, fornendo il proprio consenso, nel compimento di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Al contrario, il curatore speciale con funzioni *ad acta* e *ad processum* gode di un pieno potere di rappresentanza (sostituzione) dell'incapace, compiendo al suo posto atti necessari per il soddisfacimento nei suoi interessi, secondo i poteri e all'interno dei limiti a lui indicati nel provvedimento di nomina. I poteri di cui gode il curatore speciale del minore sono quindi limitati, non hanno portata generale per il compimento di tutti gli atti utili all'incapace, a differenza invece di quanto avviene per l'inabilitato o con riferimento al tutore/affidatario.

La disciplina riguardante il curatore speciale individua tre macrogruppi di norme presenti all'interno del codice civile: il primo attiene ai casi trattati nel 320²² e 321 c.c.²³, sicuramente i più classici, quali il conflitto di interessi con i genitori (o fratelli e sorelle), la necessità di compiere atti a contenuto patrimoniale idonei a influenzare in misura rilevante la sfera giuridica del minore in quanto definiti "eccedenti" o di "straordinaria amministrazione" nonché l'inerzia o disinteresse dei genitori con riferimento a quest'ultimi. Il secondo macrogruppo si riferisce agli articoli 70,79 e 80 c.p.c e attiene al compimento di atti a contenuto anche non patrimoniale per i quali sorga un conflitto in sede processuale, mentre l'ultimo riguarda invece una normativa speciale e tassativa ricondotta agli articoli 244 ultimo comma, 264, comma 2 e alla legge del 1983 n° 184 in merito alla dichiarazione di adottabilità, nei quali il minore viene identificato quale litisconsorte necessario, realizzando una vera e propria sostituzione processuale.

Ha avuto un'incidenza essenziale nell'individuazione delle circostanze nelle quali possa risultare obbligatoria o meno la nomina del curatore speciale in sostituzione dei genitori la Corte costituzionale, prevedendola sempre in giudizi quali il disconoscimento di uno dei genitori o nei casi di adozione, poiché in

²² Articolo 320 c.c: *I genitori congiuntamente o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale, rappresentano i figli nati e nascituri, fino alla maggiore età o all'emancipazione, in tutti gli atti civili e ne amministrano i beni. Gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento [1380], possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore. L'ultimo comma dell'articolo inquadra invece il caso del conflitto con i generi prevedendo il potere del giudice tutelare di nominare il curatore speciale mentre se il conflitto dovesse sorgere tra i figli e il singolo genitore esercente la responsabilità, la rappresentanza spetterà all'altro genitore.*

²³ Articolo 321 c.c., rubricato "Nomina di un curatore speciale", prevede invece che "In tutti i casi in cui i genitori congiuntamente [316], o quello di essi che esercita in via esclusiva la responsabilità genitoriale [155, 317, 317bis], non possono o non vogliono compiere uno o più atti di interesse del figlio, eccedente l'ordinaria amministrazione [320 3], il giudice, su richiesta del figlio stesso, del pubblico ministero [69 c.p.c.] o di uno dei parenti [77] che vi abbia interesse, e sentiti i genitori, può nominare(2) al figlio un curatore speciale [78 c.p.c.] autorizzandolo al compimento di tali atti".

tali giudizi il figlio è considerato parte²⁴. Si ricorda che nel caso in cui il curatore sia al tempo stesso avvocato (come spesso accade per il minore), sarà il giudice a provvedere alla nomina, precisando inoltre che ormai è sempre più frequente la figura di un avvocato “specializzato”, ovvero munito di una preparazione specifica e dettagliata sui temi del diritto di famiglia e tutela del minore.

Sul “conflitto d’interessi”, non è presente una definizione chiara e univoca all’interno del nostro Codice. La Corte di cassazione ne ha dato una definizione specifica nella sentenza n° 13507 del 16 settembre 2002, definendola testualmente “ *incompatibilità delle posizioni anche solo potenziale a prescindere dall’effettività, da verificare in astratto ed ex ante secondo l’oggettiva consistenza della materia del contendere dedotta in giudizio anziché in concreto e a posteriori alla stregua degli atteggiamenti assunti dalle parti in causa*”. Si potrebbe quindi configurare come una sorta di abuso della rappresentanza, una circostanza cioè nella quale i genitori (o chi esercita la responsabilità genitoriale in generale) agiscono per la soddisfazione di un interesse proprio a discapito del figlio, eventualmente anche in ambito processuale quando, anziché perseguire il vantaggio per il bambino, essi vogliono conseguire uno proprio, salvo che non risulti sulla base di un’attenta valutazione (in concreto ed ex ante) anche l’oggettiva utilità in favore del minore senza lesioni reciproche²⁵ o quando pur essendo gli interessi delle parti tra loro distinti, risultino in ogni caso “concorrenti e compatibili”²⁶.

Per la nomina del curatore si prevede un preciso riparto della competenza nei confronti dell’autorità giudiziaria, prevedendola da parte del giudice tutelare nei casi del 320 c.c e del tribunale nei casi del 321 c.c. . In quest’ultimo caso la competenza attribuita al tribunale ordinario si evince dal fatto che, mentre per l’articolo precedente vi è una chiara e diretta indicazione del giudice tutelare, qui si fa riferimento al giudice in generale, interpretando la norma sulla base dei provvedimenti elencati nell’articolo per i quali non si prevede la possibilità di emanazione da parte del tribunale per i minorenni. Il collegio, una volta esaminata l’istanza (del figlio stesso, dei parenti interessati o del P.M.) o anche d’ufficio, provvederà alla nomina in camera di consiglio.

²⁴ Sent. n° 185 del 14 luglio 1986. Ciò che risulta di particolare importanza è che la Corte qui prescinde dalla circostanza di emergenza ricondotta al conflitto, fondando l’obbligatorietà della nomina solo sulla considerazione del minore come parte o meno del giudizio. Ad esempio, non ha dichiarato incostituzionale la legge nella parte in cui non prevede l’obbligatorietà di nomina del curatore nei giudizi di separazione o divorzio.

²⁵ Sent. Cass., sez. III, 28 febbraio 1992, n° 2489.

²⁶ Sent. Cass., sez. II 26 ottobre 1981, n° 5591.

Bisogna ora distinguere a seconda che si tratti di un conflitto di interessi diretto o indiretto. Il conflitto di interessi diretto sorge all'interno del rapporto tra rappresentante e rappresentato (genitori-figli), con le quattro ipotesi normative individuate dall'articolo 320 c.c. :

1. Tra figli soggetti a medesima responsabilità genitoriale: basti pensare al caso dei genitori che pongano in essere un atto a contenuto patrimoniale favorevole ad un figlio ma lesivo degli interessi dell'altro. Non è preclusa in tali circostanze la possibilità di nomina di più curatori speciali, uno per ogni figlio rientrante nel conflitto.
2. Tra il figlio e il genitore esercente in via esclusiva la responsabilità (genitore affidatario in sede di divorzio): si tratta di quei casi particolari in cui uno dei due genitori sia venuto meno, ad esempio, per morte o sia stato escluso dall'esercizio della responsabilità e si fa riferimento ai soli atti di ordinaria amministrazione, in quanto per quelli eccedenti rimane fisso l'obbligo di conoscenza e consenso da parte del genitore non esercente la responsabilità (o anche non affidatario).
3. Tra il figlio ed entrambi i genitori esercenti responsabilità: si esclude il conflitto d'interessi con il nascituro in quanto non essendo ancora venuto al mondo non avrà acquisito la capacità giuridica ex art.1 c.c, subordinata appunto al momento della nascita.
4. Tra il figlio e uno solo dei genitori che esercita la responsabilità: in tale circostanza non si prevede la necessaria nomina del curatore da parte del giudice tutelare in quanto quest'ultimo potrà affidare la tutela all'altro.

Molto meno frequente ma comunque previsto dall'ordinamento è il caso del conflitto indiretto, situazione particolare nella quale i genitori anziché perseguire un interesse proprio o di un figlio a discapito dell'altro, agiscono a favore di un terzo legato a loro da vincoli affettivi o economici.

In ogni caso, a prescindere che si tratti di nomina ex art. 320 o 321 c.c. , il curatore è chiamato a svolgere il ruolo di rappresentante ad acta (per il compimento di atti a contenuto patrimoniale) e ad processum (come rappresentante in giudizio), munito previamente di apposita autorizzazione fornita dal giudice competente per la nomina, pena l'annullabilità degli atti a contenuto patrimoniale compiuti su richiesta del genitore, nonché del figlio e gli eredi o aventi causa; nel processo civile il difetto di nomina ne produce l'automatica nullità essendo stato violato il principio del contraddittorio ex art. 111 cost. . Tale regola risulta avallata anche dalla stessa Corte di Cassazione²⁷ che nel porre in essere il principio di diritto si è soffermata su

²⁷ Cass., sez. II, 12 settembre 2002 n° 13507 .

quanto disposto dall'articolo 78 c.p.c. per il quale si prevede la nomina di un curatore speciale nei confronti dell'incapace nei casi di mancanza del rappresentante o assistente, o per motivi di urgenza²⁸, finché tali soggetti non avranno ripreso la loro posizione. La Corte aggiunge poi che tale fenomeno sostitutivo, così come altri eventi quali la morte del rappresentante stesso, non comporterà automaticamente l'interruzione del giudizio purché concretamente sussista un soggetto che possa garantire la piena tutela dell'incapace. Ai fini della nomina l'articolo 80 c.p.c., in combinato disposto con l'articolo 79 c.p.c., prevede quindi che questa avvenga sulla base di un'istanza promossa al presidente dell'ufficio giudiziario competente (in relazione alle cause del 320 e 321 c.c) da parte del P.M, di colui che deve essere rappresentato o assistito, dai prossimi congiunti e del rappresentante nel conflitto con quest'ultimi, a seguito della quale si avvia un vero e proprio giudizio di volontaria giurisdizione, all'esito del quale il giudice, assunte informazioni e sentite le parti, dispone con decreto da comunicare al pubblico ministero, appellabile entro 10 giorni dalla comunicazione al soggetto che ne ha effettuato l'istanza, precisando inoltre che si tratta di un provvedimento non ricorribile per cassazione.

Ponendo attenzione quindi sulla disciplina della rappresentanza e sulle figure ad essa correlate (es. curatore speciale) si evince come questa abbia acquisito col passare del tempo un'importanza sempre crescente al fine di fornire idonea garanzia di tutela sostanziale e processuale del minore evitandogli, visti i limiti posti dall'articolo 1 comma 2 sulla capacità di agire, di restarne privo per la soddisfazione dei suoi diritti a contenuto patrimoniale e nei giudizi che lo possono vedere come piena parte. L'unica critica che si può muovere (fattispecie ancora oggetto di valutazione in giurisprudenza) è ricollegata all'eccessiva tipicità delle norme che la regolano, facendo specifico riferimento all'articolo 320 c.c. che ne prevede l'applicazione ai soli diritti a contenuto prettamente patrimoniale, escludendo automaticamente quelli ricondotti alla persona. Un caso emblematico è infatti quello posto dinanzi al Tribunale dei minorenni di Ancona in merito alla discrezionalità rimessa ai genitori sull'effettuazione di cure sanitarie in capo al figlio. Il tribunale, infatti, vista l'inerzia dei genitori nel caso concreto ha decretato la nomina del curatore speciale ricevendo però successivamente una revoca piena in Corte d'appello, la quale, basandosi su quanto statuito all'articolo 78, comma 2, c.p.c., ha escluso la nomina in quanto non si tratta di diritti a contenuto patrimoniale non si ha un conflitto d'interessi secondo quanto previsto dalle norme tipiche. Si tratta perciò di una questione controversa e di non facile risoluzione che non ha ancora trovato una risposta chiara dalla giurisprudenza, nonostante i molti dibattiti interni.

²⁸ L'articolo riguarda anche le persone giuridiche e le associazioni non riconosciute.

PARAGRAFO 1.3: L'INTERESSE DEL MINORE.

Grazie alle riforme succedutesi nel decennio passato la figura del minore ha acquisito importanza all'interno del nostro ordinamento mutuando da quello sovranazionale i principi cardine (informazione, ascolto, salute ecc...) volti a garantire un pieno riconoscimento dei suoi interessi pretensivi, quando si tratti di situazioni che possano riguardarlo direttamente. Si è già detto nei paragrafi precedenti come grazie alla legislazione sovranazionale (principalmente attraverso le Convenzioni) il minore si sia trasformato dall'essere considerato "oggetto" di diritti e aspettative esercitabili da parte dei genitori a vero e proprio soggetto di diritto, titolare di interessi e diritti propri, da tutelare in via prioritaria rispetto agli altri membri del nucleo familiare.

La prima fonte dalla quale si ricava una definizione di interesse del minore è la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959, stabilendo nell'articolo due che "*the best interests of the child shall be a primary consideration*", comportando quindi che il bambino è portatore di più interessi che dovranno essere tra loro bilanciati e considerati come superiori rispetto a quelli dei soggetti adulti. La definizione data dalla Dichiarazione del 1959 sarà presto mutata in "primary consideration", divenendo quest'ultima il parametro fondamentale e definitivo per l'emanazione di leggi e convenzioni future. Tra queste, essenziale sarà anche la Carta di Nizza del 2000 (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione) che all'articolo 24 (diritti dei minori) statuisce "*I minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione. Questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità*". Tale articolo applica al minore il cosiddetto principio personalista poiché esprime la considerazione della dignità quale diritto inviolabile, individuando una sfera individuale intoccabile (di diritti e libertà) dalle istituzioni pubbliche e da qualunque altro soggetto. Il bambino non viene quindi tutelato solo perché figlio, e quindi quale portatore di interessi e diritti verso i singoli genitori, ma come vera e propria persona e cittadino, titolare di interessi che vanno al di là del semplice nucleo familiare in quanto si estendono al rapporto con il legislatore e per i quali i genitori sono solo "strumento" di applicazione in ambito giuridico e giudiziale. Il nostro legislatore ha pienamente percepito tale principio, senza individuare limitazioni o circostanze che possano comprimere i diritti del bambino. Riconoscere una piena tutela al bambino già dal momento della nascita significa quindi rendersi conto del vero valore della vita e di chi la conduce, non più quindi come parte di un nucleo familiare ma

come cittadino ed essere umano. Infatti, seppure l'articolo 30 della Costituzione²⁹ ne limiti l'efficacia in capo ai genitori e all'interno della famiglia, nulla esclude che tali diritti possano (e debbano) considerarsi estesi a qualunque altro soggetto, seguendo gli articoli 2 e 3 della Carta.

A livello nazionale una delle riforme epocali si è avuta nel 1975, grazie alla legge 151, non soltanto perché ha rimosso il concetto di "potestà maritale", inteso come il potere del padre di assumere tutte le decisioni più importanti all'interno del nucleo familiare equiparando definitivamente a lui la figura della madre, ma soprattutto perché introdotto un concetto unico di "status filiationis", indifferentemente dal fatto che quest'ultimo sia nato al di fuori o all'interno del matrimonio. Altro passo fondamentale si è avuto poi con la legge 54/2006 relativa al cosiddetto "affidamento condiviso" che, riconoscendo il pieno diritto alla bigenitorialità, garantisce (articolo 155 c.c) nei procedimenti relativi alla crisi di coppia (separazione e divorzio) il pieno interesse del minore a godere di un rapporto equilibrato e continuativo con i genitori, sostituendo il regime dell'affidamento esclusivo fino a quel momento applicato ex lege. Secondo GIANFRANCO DOSI³⁰ sono due i significati attribuibili all'interesse del minore, da un lato di derivazione europea (art.3 Convenzione di New York del 1989) si riferisce all'assunzione di decisioni di particolare importanza nei confronti del minore ponendo l'interesse quale parametro per attuare quella che sia in grado di garantire lui un reale benessere, dall'altro con una accezione paternalistica quale forma di tutela in generale, senza valutazioni in concreto sull'interesse da attuare.

L'interesse del minore diviene così un vero e proprio parametro di risoluzione dei conflitti, posto al centro del giudizio e della valutazione del giudice per l'emanazione dei relativi provvedimenti, assumendo rilevanza in ambito processuale. Da tale considerazione deriva, ad esempio, la regola per la quale gli accordi tra i genitori non possono essere omologati e attuati nel momento in cui siano stati assunti senza considerare l'interesse del minore o quando, pur valutando la sua presenza, gli effetti da essi derivanti siano inidonei a garantire lui un'adeguata protezione dei suoi interessi. Al fine di attuare il benessere del minore, tutte le istituzioni, pubbliche o private, nonché le autorità, devono sempre prendere in considerazione il suo "superiore interesse" nell'emanazione delle leggi e dei provvedimenti che su di lui producano un effetto

²⁹ "È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio".

³⁰ "L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali".

diretto e rilevante, anche nella società. Basti pensare così alla tutela che viene attribuita al fanciullo o adolescente dalla legge in ambiti quali l'identità personale o quando egli assuma la figura di consumatore.³¹ Si parte quindi da una rilevanza in ambito generale (tutela del minore nelle situazioni esistenziali ricondotte alla società in cui vive), per giungere nello specifico, considerando la preminente figura del minore all'interno del nucleo familiare e soprattutto nel rapporto con i genitori. L'articolo 147 c.c. pone l'obbligo dei genitori di istruire, educare, mantenere i figli e assisterli moralmente, crescendoli secondo quelle che sono le loro aspirazioni e capacità. Il dettato di tale articolo non si limita a indicare quelli che sono i doveri dei genitori che derivano dal rapporto di filiazione (sorto per il solo fatto del concepimento e prescindendo dalla sussistenza o meno di un rapporto matrimoniale) ma pone al centro i suoi interessi, poiché specifica che nella loro attuazione si devono rispettare quelli che sono i sentimenti, le capacità, le aspirazioni e sogni dei figli.

Con riferimento al concetto di interesse del minore, manca una vera e propria definizione specifica, con la conseguenza che può essere considerato come clausola generale da modellare in relazione alla realtà concreta, idonea quindi a fungere come parametro da applicare in tutti i casi, sia con riferimento alle norme sostanziali che processuali.³²

Nella sua accezione generale si potrebbe prendere come esempio l'articolo 147 c.c. riguardante i doveri dei genitori verso figli, modellati sulla base dell'interesse morale e materiale. Il primo riguarda il modo con cui i bambini devono essere educati e cresciuti, ponendo come guida le loro inclinazioni, aspirazioni e la capacità autodeterminativa, permettendo a lui di dare piena attuazione alla sua personalità nelle varie sfaccettature ed evitando che egli possa sentirsi a disagio nello sviluppo per via di situazioni che confliggono con i suoi interessi. L'interesse materiale è invece ricondotto al sostegno principalmente economico e fisico, ponendo quindi a disposizione i beni e tutto ciò che possa in concreto permettere al bambino una vita agiata, libera e dignitosa. Il più rilevante è sicuramente il primo, poiché al di là di un aiuto economico e materiale, la crescita e lo sviluppo della personalità del minore in maniera sana e corretta rappresenta la chiave per consentire a lui non solo il pieno ingresso all'interno della società civile una volta divenuto adulto, ma è presupposto per la formazione di una corretta capacità di discernimento.

³¹ Il Codice del consumo, d.lgs 206/2005, riconosce una piena tutela del minore contro le pratiche commerciali scorrette o sleali idonee a recare a lui un danno grave ai suoi interessi in considerazione soprattutto della facilità con cui si può convincere un minore a concludere atti a contenuto patrimoniale potenzialmente lesivi della sua sfera giuridica patrimoniale. L'articolo 36 del Codice stila una cosiddetta "blacklist", indicando tutte quelle pratiche e comportamenti dei venditori che saranno sempre considerate lesive degli interessi del minore, comportandone l'automatica nullità a prescindere che egli ne abbia avuto conoscenza o meno.

³² R. DE MEO. Principi generali del diritto di famiglia e la tutela delle persone nelle relazioni familiari.

Grazie quindi alla portata generale di tale principio il bambino ha acquisito una rilevanza giuridica propria: si definisce quale soggetto di diritto, portatore di interessi e diritti in ambito tanto sociale quanto familiare. Il rilievo va conferito all'ambito processuale, in cui il minore riceve particolari turbamenti poiché volto alla risoluzione di quelle problematiche familiari spesso idonee ad influenzare negativamente non solo la sfera giuridica ma anche la sua condizione psicofisica. Per tali ragioni sono state elaborate una serie di norme, seguite da linee guida³³ e protocolli attuativi, al fine di tutelare il minore in situazioni di particolare disagio e consentirgli allo stesso tempo di far valere il suo interesse superiore in tutte quelle circostanze che ne possano influenzare il corso della sua esistenza.

L'articolo 3 della Convenzione di New York del 1989 pone la regola per la quale tutte le decisioni relative al minore dovranno essere assunte in considerazione del suo superiore interesse. È un principio fondamentale in quanto non soltanto impone ai singoli legislatori internazionali di effettuare un giudizio di bilanciamento tra l'interesse generale e quello del minore (preminente) nell'emanazione di leggi ad efficacia generale ma estende la sua portata all'ambito processuale, con la conseguenza che l'autorità giudiziaria, di volta in volta e caso per caso, dovrà valutare concretamente tramite un giudizio *ex ante* le circostanze fattuali che si presentino nella crisi o nelle difficoltà all'interno del nucleo familiare, attuando così la decisione che concretizzi e tuteli al meglio l'interesse del bambino.

Le Linee guida del Comitato del Consiglio d'Europa del 2017 impongono infatti agli Stati aderenti di agire congiuntamente al fine di stabilire approcci multidisciplinari con l'obiettivo specifico di valutare l'interesse superiore del minore nei procedimenti che lo coinvolgono, trasferendoli così in ambito giudiziario, dove sarà l'autorità ad assumersi competenza e responsabilità nell'adozione dei provvedimenti che, nel caso concreto, meglio risponderanno alla tutela del minore. Vi è quindi ad oggi un vero e proprio obbligo di audizione del minore nelle procedure giudiziarie o amministrative che lo riguardino nel momento in cui sia stata accertata la sua capacità di discernimento, ponendo al centro il suo interesse non solo in merito all'*an* (se l'audizione può essere attuata, avendo riguardo principalmente alla tutela psicofisica del minore) ma anche al *quomodo*, individuando le modalità procedurali al fine di rendere l'ascolto il meno invasivo o lesivo possibile.

La Corte di Cassazione ha ribadito più volte tale principio ed una pronuncia su tutte esalta il ruolo di tale strumento. Si tratta della decisione 22238 del 2009 all'interno della quale la Suprema Corte ha ribadito a livello nazionale i principi derivanti dalle Convenzioni europee. La Corte, infatti, oltre ad aver posto il principio dell'obbligatorietà dell'ascolto del minore, ha definito quest'ultimo come parte sostanziale del

³³ "Guidelines child friendly Justice" elaborate dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore nel 2017.

processo, poiché portatore di interessi contrapposti a quelli dei genitori quando quest'ultimi (soprattutto in cause attinenti alla crisi coniugale quali separazione divorzio) presentino comportamenti egoistici volti al conseguimento di vantaggi propri, anche a discapito del figlio. La decisione si fonda non soltanto su quanto desunto dalle Convenzioni europee (del 1989 e del 1996), ma dà anche rilevanza all'articolo 155 sexies c.c. (oggi 337 octies c.c) introdotto dalla legge 54/2006 (affidamento condiviso), che impone al giudice di disporre l'ascolto del minore che abbia compiuto 12 anni o anche di età inferiore se capace di discernimento. Alla luce di tali considerazioni, è ad oggi evidente come l'interesse del minore sia divenuto il fulcro delle valutazioni in ambito sostanziale e processuale, garantendo così a quest'ultimo una piena attuazione dei suoi diritti e soprattutto una tutela effettiva di sé, non tanto come figlio o membro di un nucleo familiare ma come soggetto di diritto e cittadino al pari di chiunque altro, eliminando quei limiti che non gli consentivano di ricevere una piena tutela e di esprimere i propri pensieri in tutte le situazioni che lo coinvolgevano direttamente, soprattutto in negativo.

CAPITOLO 2: I PROCEDIMENTI SEPARATIVI E IL DIRITTO ALL'ASCOLTO.

PARAGRAFO 2.1: I PROCEDIMENTI SEPARATIVI E LA RUOLO DEL MINORE IN GIUDIZIO.

Ad oggi è evidente come la partecipazione del minore nei giudizi che coinvolgono direttamente i suoi diritti non è più un'utopia o una mera possibilità ma una vera e propria necessità che deve trovare attuazione non solo come semplice ascolto, bensì come mezzo volto a garantire una difesa concreta dei suoi diritti e bisogni. I procedimenti che coinvolgono il minore possono essere distinti in due macrocategorie: quelli volti ad accertare o a negare l'esistenza di determinati status (azioni di stato: riconoscimento status filiationis) e quelli che riguardano la crisi della famiglia, idonei ad incidere sui sia diritti personali che patrimoniali dei figli. Con riferimento ai primi, si tende ad affermare che il minore è parte necessaria e per questo trova una corretta tutela; il problema dell'ascolto e della tutela effettiva degli interessi si pone precisamente con riferimento ai secondi, nei quali si afferma che il minore è parte sostanziale e cioè destinatario delle decisioni e dei relativi effetti. È qui che si pone il centro del problema, in quanto solo di rado la posizione del minore è vista quale "autonomamente rilevante" anziché come semplice riflesso di quelle dei genitori.³⁴ Fino al 1970 le uniche cause riconosciute dal nostro ordinamento come idonee a provocare lo scioglimento del matrimonio erano la morte di uno dei coniugi e la dichiarazione di morte presunta quando ne sussistevano i presupposti normativi (art. 58 c.c.).

³⁴ "Autodeterminazione e minore età"- R. SENIGAGLIA. Pacini Giuridica Editore - 2020

È con la legge 898/1970 che si introduce nel nostro ordinamento l'istituto del divorzio e con esso il Legislatore pone fine all'unità familiare quando non si riesca a trovare una soluzione ai conflitti interni al nucleo familiare o, più semplicemente, nel momento in cui i coniugi non provino più quel sentimento che li ha spinti ad unirsi nel vincolo. Il percorso che porta al divorzio quale causa di scioglimento del matrimonio parte però necessariamente da una procedura di separazione, avente lo scopo di rendere quiescenti alcuni dei doveri coniugali, fornendo altresì ai coniugi un periodo di riflessione ai fini di un eventuale ricongiungimento una volta superata la fase di crisi. Ad oggi il nostro ordinamento contempla due tipi di procedimenti separativi personali (art. 150 c.c.): la separazione giudiziale (art. 151 c.c.) e la separazione consensuale (art. 158 c.c.). Con tali procedimenti non viene meno il vincolo matrimoniale in quanto i coniugi non possono contrarre nuovo matrimonio ed un eventuale mancato rispetto di tale limite ne comporta l'automatica invalidità, ma si verifica una sospensione per un tempo determinato dei doveri coniugali di fedeltà, collaborazione e coabitazione, permanendo il solo dovere di assistenza morale. Il primo dei procedimenti separativi menzionati è disciplinato all'articolo 151 (separazione giudiziale) che individua come elemento idoneo a darne l'avvio il verificarsi di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da provocare gravi pregiudizi all'educazione e alla crescita dei figli. La legge non indica casi specifici che possano essere idonei a provocare tali circostanze ma si rimette alla situazione giurisdizionale in valutazione nelle vicende che concretamente possono colpire il nucleo familiare quali ad esempio una sentenza di condanna pronunciata contro uno dei coniugi, comportamenti lesivi dal punto di vista psicologico e fisico in capo agli altri membri della famiglia quali espressione della violazione dei doveri coniugali.

Il procedimento è disciplinato dagli articoli 706 ss. cod. proc. civ, si avvia mediante ricorso proposto da parte di uno dei coniugi presso il tribunale del luogo di ultima comune residenza degli stessi o, in mancanza, si applicano altri criteri. Si snoda in due fasi: la prima è svolta dinanzi al Presidente del tribunale, il quale esperisce un tentativo di conciliazione tra le parti e, ove esso non dovesse avere esito positivo, adotterà i provvedimenti urgenti ex art. 708 cod. proc. civ. in favore della prole e dei coniugi (affidamento e assegno di mantenimento). La seconda fase di tale procedimento si svolge nelle forme ordinarie del giudizio contenzioso e termina con la sentenza di separazione da cui derivano gli effetti personali già menzionati e ulteriori di carattere patrimoniale, quale ad esempio lo scioglimento della comunione legale dei beni. Con essa il giudice statuisce inoltre in merito a questioni di particolare rilievo all'interno della famiglia e che incidono in misura particolarmente gravosa non soltanto sui coniugi ma soprattutto sui figli, quali

l'affidamento di quest'ultimi, l'assegno di mantenimento e l'assegnazione della casa coniugale, valutando la sussistenza di eventuale "addebitabilità" della separazione, a carico di uno dei coniugi.

L'altra procedura disciplinata dal nostro ordinamento è individuata all'articolo 158 c.c. e definita quale "separazione consensuale" che si fonda sull'accordo dei coniugi in merito alle questioni più importanti attinenti alla famiglia (mantenimento, affidamento dei figli) soggetto ad omologazione da parte del tribunale competente. Gli effetti sono praticamente i medesimi della separazione ex art. 151 ma diverge nella procedura e nei presupposti. Non è infatti necessario l'elemento dell'intollerabilità della convivenza in quanto il legislatore ha inteso fornire un mezzo per la cessazione concordata del vincolo coniugale in favore di quelle coppie che semplicemente, magari a causa del tempo, hanno visto affievolire quel sentimento che li legava inizialmente senza che vi siano state situazioni patologiche particolarmente gravi. L'intervento del giudice è richiesto nel caso in cui vi siano questioni non risolte in tutto o in parte dai coniugi nell'accordo o che possano risultare in conflitto con l'interesse del figlio, potendo riconvocare i genitori al fine di consigliare le modificazioni necessarie oppure adottare provvedimenti integrativi su richiesta di quest'ultimi, e al momento della decisione finale dell'omologazione. Ai fini della produzione dei relativi effetti l'accordo, inteso come negozio giuridico bilaterale e familiare, dovrà essere oggetto di specifica approvazione in un giudizio di sola legittimità e a mezzo di decreto.

Il tribunale potrà rifiutare l'omologazione nel momento in cui ritenga che i coniugi non abbiano adottato le giuste soluzioni con riguardo all'affidamento dei figli e al loro mantenimento. Si deve precisare però che il rifiuto del giudice non trasforma automaticamente il procedimento di separazione da consensuale a giudiziale, in quanto quest'ultimo potrà integrare l'accordo solo nel caso in cui vi sia stata la specifica richiesta di almeno uno dei coniugi e quindi mai ex officio.

Sono quindi questi i principali procedimenti separativi previsti dal nostro ordinamento, ai quali se ne affiancano altri due di recente introduzione, ovvero la separazione personale mediante negoziazione assistita e innanzi all'ufficiale di stato civile. Si tratta di due tipologie di separazione consensuale introdotte mediante la legge 162/2014, presentanti una particolarità non di poco conto, in quanto sottraggono alla competenza esclusiva del tribunale la trattazione della causa al fine di consentire una più celere risoluzione della crisi coniugale.

Alla luce di tali considerazioni e delle modalità con cui sono svolte tali procedure, bisogna adesso porre l'attenzione sul soggetto che assume ad oggi una posizione di particolare rilievo durante il loro svolgimento, il minore.

Vista la particolare incisività di tali procedure, nelle quali il giudice dispone di poteri istruttori particolarmente pregnanti, il ruolo del minore non è più quello di semplice membro della compagine familiare ma viene elevato a fulcro, elemento principale, al fine di comprendere quale possa essere l'esito della procedura e il contenuto delle decisioni che la guideranno e concluderanno. Il minore, specialmente se in tenera età, si trova infatti una situazione particolarmente gravosa per le sue condizioni non solo fisiche ma soprattutto psichiche. Tali procedure, infatti, a prescindere dalla rilevanza del conflitto coniugale, influenzano necessariamente il figlio, soggetto debole all'interno del processo e che si trova spesso a dover affrontare la crisi dei genitori diventando esso stesso, troppo spesso, parte del conflitto. Nell'esperienza dei tribunali non è ormai infrequente la presenza di minori che si trovino in una posizione di continua scelta in merito a questioni attinenti alla famiglia o al conflitto, spesso idonee ad incidere negativamente sulla sua personalità. Basti pensare al minore che si trovi nella circostanza di dover decidere sulla preferenza tra l'uno o l'altro genitore, o a quello che sia nella posizione, purtroppo sempre più frequente, di doversi esprimere su storie o vicende familiari attinenti a comportamenti lesivi, per sé o per altro membro familiare, posti in essere da uno di quest'ultimi, senza comunque tralasciare il dato temporale attinente alla concreta durata del processo e al tempo necessario al fine di dirimere tali discordanze coniugali.

Con riferimento alla figura del minore in giudizio, al giorno d'oggi è possibile che per un motivo o per l'altro (non solo per cause ricondotte ai procedimenti separativi ma anche nei casi di adozione, violenza ecc..) quest'ultimo entri in contatto con il sistema giudiziario, lasciando così in lui esperienze estremamente spiacevoli. A seguito di una lunga e difficoltosa consultazione avviata dal Consiglio d'Europa, una rilevante percentuale di bambini e ragazzi hanno espresso una forte sfiducia nel sistema, mettendo in evidenza le mancanze e i difetti di quest'ultimo, come l'assenza di locali adeguati, spesso idonei ad incutere timore o ansia, nonché la mancanza di informazioni o spiegazioni che, adatte all'età del soggetto preso in considerazione, gli consentano di comprendere a pieno la situazione che sta vivendo e le conseguenze delle sue azioni e affermazioni. Si parla per questo di una "giustizia a misura di minore", volta sicuramente a garantire un approccio più rispettoso della dignità e della salute del figlio, senza però rendere la procedura eccessivamente protettiva. Alla posizione del minore in giudizio si garantisce una tutela, ad esempio, tramite la presenza di professionisti competenti e preparati, non solo dal punto di vista legale ma anche, e soprattutto, sociale e psicologico al fine di aprire un dialogo che consenta al soggetto debole di potersi

sentire aiutato e sostenuto nelle sue azioni, libero da responsabilità o oneri che potrebbero aggravare la sua condizione psicofisica.³⁵

A livello nazionale, è con la legge 54/2006 che si accoglie all'interno dell'articolo 155 sexies c.c. il principio dell'ascolto del minore nei procedimenti separativi, prevedendo la possibilità dando la giudice di disporre l'ascolto ove il minore abbia compiuto 12 anni o, eventualmente, anche di età inferiore purché dotato di sufficiente capacità di discernimento. Il minore diviene quindi parte integrante del processo che lo riguarda direttamente e ciò che lui andrà a dichiarare darà ausilio al giudice nelle scelte riguardanti questioni quali l'affidamento o l'assegnazione della casa familiare.³⁶

Alla luce di tali considerazioni, un ruolo preminente nella tutela del minore è stato attribuito alle pronunce della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale che grazie alla costante evoluzione giurisprudenziale avutasi nel tempo, hanno permesso di considerare il minore quale centralità del procedimento e parametro di valutazione essenziale al fine dell'assunzione delle decisioni più importanti da parte del giudice. L'idea è quella di considerare come credibile la dichiarazione resa dal minore (sia in ambito civile che penale, ad esempio nella qualità di testimone), nel momento in cui questa risulti esposta in maniera spontanea e coerente coi fatti e con le dichiarazioni rese in momenti antecedenti. L'aspetto fondamentale riguarda l'intervento informativo compiuto prima della testimonianza o in generale dell'ascolto, in quanto solo sulla base di quest'ultimo si può comprendere se sussiste o meno la capacità di discernimento richiesta dalla legge, mettendo il soggetto in condizione di riferire fatti ed esprimere opinioni in modo produttivo e utile ai fini del processo.

La Corte costituzionale ha sancito con sentenza n.1/2002 il dovere di patrocinio legale per i genitori e soprattutto per il minore, l'obbligo di ascolto e, in attuazione dei principi introdotti dalla legge n. 176/1991 derivanti dalla Convenzione di New York del 1989, il dovere di audizione del minore nei procedimenti nei quali si avrà l'assunzione di decisioni che direttamente lo riguardano.

Una pronuncia che merita di essere citata è la n. 24931 del 2008 in cui la Suprema Corte ha stabilito che il tribunale per i minorenni, a seguito delle acquisizioni processuali e delle altre informazioni assunte d'ufficio, deve valutare l'interesse del minore non più in via astratta ma concreta. Si tratta quindi di valutazioni che devono essere compiute tramite l'accertamento di "specifici e seri motivi" dai quali risulti immediatamente

³⁵ Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore – 17 novembre 2010

³⁶ "La tutela del figlio nella separazione, nel divorzio e nelle famiglie di fatto" - S. ASPREA. GIAPPICHELLI EDITORE - 2006

sussistente l'interesse del minore, tenendo conto di tutte le risultanze istruttorie ottenute fino a quel preciso momento, senza ricorrere a presunzioni attinenti alla sfera affettiva, sociale e spirituale del minore.³⁷

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale con riguardo al minore e alla sua posizione nei procedimenti separativi ha raggiunto l'apice nel 2009 con una sentenza storica, la numero 22238 del 21 ottobre, con cui la Suprema Corte a Sezioni Unite si è conformata a quanto sancito dall'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo (L. 77/2003), dall'articolo 155 sexies c.c. introdotto dalla legge 54/2006 e infine dall'articolo 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1991, prevedendo l'obbligo (non più la mera possibilità) di ascolto del minore nei procedimenti separativi in caso di assunzione o modificazione di decisioni già assunte che incidano in maniera rilevante sui suoi interessi (es: l'affidamento), a patto che non risulti quest'ultimo in contrasto con la tutela del minore. La Corte quindi non soltanto qualifica il minore come parte sostanziale del processo ma lo tutela garantendo il corrispondente diritto a "non essere ascoltato", nel caso in cui l'audizione possa risultare lesiva per la condizione psicofisica, manifestamente superflua o quando non sussista una sufficiente capacità di discernimento del minore. A riguardo, infatti, confermando tale indirizzo anche qualche anno più tardi, la Corte ha ritenuto possibile escludere l'ascolto del minore in tali circostanze ma solo a seguito di una adeguata valutazione in concreto da parte del giudice, sostenuta da una esaustiva motivazione.³⁸

Pertanto, il mancato ascolto da parte del giudice, se non adeguatamente motivato, costituisce violazione dei principi fondamentali del contraddittorio e del giusto processo, con conseguente nullità della decisione assunta nel caso concreto.³⁹

Successivamente la Corte ha precisato inoltre che l'ascolto non va considerato quale mero atto istruttorio ma un vero e proprio momento formale del processo, volto a raccogliere le opinioni e necessità del minore con riferimento alla vicenda concretamente sussistente.⁴⁰

Alla luce di tali decisioni giurisprudenziali è mutata totalmente la figura del minore in giudizio che, in quanto soggetto attivo del procedimento, ha diritto di esprimere le proprie opinioni in merito alle questioni che lo riguardano, comunicando anche i suoi interessi e bisogni.

L'unica particolarità (non di poco conto) è che il giudice deve sicuramente prendere in considerazione le dichiarazioni rese pur non essendo realmente vincolato al loro contenuto. Con sentenza n. 11687, la prima

³⁷ Corte cost. 20 luglio 1990 n. 341, in "L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali", G. DOSI. GIAPPICHELLI EDITORE- 2010

³⁸ Corte Cass, Sez III Civ. Sent. n. 3540/2014.

⁴⁰ Corte di Cass. Sez. Unite Sent. n. 7282/2010

sezione della Suprema Corte nel 2013 ha infatti statuito che il giudice può effettivamente discostarsi dalle dichiarazioni rese in ascolto dal minore ma solo quando questo possa essere utile a realizzare in maniera più corretta il suo interesse, fornendo comunque adeguata e precisa motivazione all'interno del provvedimento decisorio.

Ciò che si vuole garantire al minore è uno spazio adeguato di libertà, in cui quest'ultimo potrà esprimere autonomamente la propria opinione in merito ad aspetti essenziali che riguarderanno la sua esistenza.

Alla luce di tali considerazioni, allo stato attuale è evidente come al fine di garantire una corretta tutela della posizione del minore in giudizio in sede di ascolto sia necessaria non soltanto la piena valorizzazione delle sue dichiarazioni ma anche una competenza a 360° degli organi giudiziari, che non dovrà fermarsi pertanto alla semplice interpretazione e applicazione della legge ma dovrà necessariamente estendersi anche alla conoscenza della persona, degli aspetti psicologici che possano riguardare un soggetto che in determinati ambienti, quali i tribunali o aule d'ascolto, possa sentire un timore tale da non consentirgli di esprimere in maniera adeguata e veritiera le proprie opinioni, fondamentali ad oggi al fine di assumere le decisioni che concluderanno i relativi giudizi.

PARAGRAFO 2.2:AUDIZIONE DEL MINORE: DIRITTO ALL'ASCOLTO E CAPACITA' DI DISCERNIMENTO.

Con l'entrata in vigore della legge 54/2006 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affido condiviso dei figli), attraverso l'articolo 1 comma due, si inserisce nel nostro Codice civile l'articolo 155-sexies che prevede che nelle procedure separative dei coniugi il giudice, prima di adottare i relativi provvedimenti (anche provvisori), debba disporre l'audizione del figlio che abbia compiuto dodici anni e di età inferiore se capace di discernimento.

Si attribuisce così un ruolo importante al giudice che, nella concreta valutazione delle circostanze, dovrà comprendere se il effettivamente il minore possa essere introdotto in aula al fine di rendere le dovute dichiarazioni e l'autorità giudiziaria ha la necessità di un ausilio da parte di esperti, in ambito clinico/psichico. Vi è quindi un pieno coordinamento tra la legge e la psicologia, in quanto la prima riconosce l'ascolto come "diritto" mentre la seconda come un vero e proprio bisogno del minore.⁴¹ Prima di tale legge l'ascolto del minore in ambito civile dipendeva essenzialmente dal tipo di procedimento,

⁴¹ "Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi"- M.M. TOGLIATTI, A. LUBRANO LAVADERA. Raffaello Cortina Editore - 2010

prevedendolo infatti solo nel caso del divorzio ma non per la separazione, con un'ulteriore limitazione riconnessa all'età. In virtù delle Convenzioni internazionali⁴² che l'istituto inizia ad essere visto come un vero e proprio diritto del figlio a partecipare ai giudizi modificativi della compagine familiare, declinandolo

⁴² -Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, 20 novembre 1989: ART. 12: *Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale.*

ARTICOLO 13: *Il fanciullo ha diritto alla libertà di espressione. Questo diritto comprende la libertà di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni e idee di ogni specie, indipendentemente dalle frontiere, sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo.*

-Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori, Strasburgo 25 gennaio 1996: cap. II – Misure di ordine procedurale per promuovere l'esercizio dei diritti dei minori: ART. 3: *Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti*

Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:

- a) ricevere ogni informazione pertinente;
- b) essere consultato ed esprimere la propria opinione;
- c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.

ARTICOLO 4: *Diritto di richiedere la designazione di un rappresentante speciale: Salvo quanto previsto dall'articolo 9, quando il diritto interno priva i detentori delle responsabilità genitoriali della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interesse, il minore ha il diritto di richiedere, personalmente o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante speciale nei procedimenti che lo riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria. Gli Stati sono liberi di prevedere che il diritto di cui al paragrafo 1. venga applicato solo ai minori che il diritto interno ritiene abbiano una capacità di discernimento sufficiente.*

ARTICOLO 5: *Altri possibili diritti azionabili: Le Parti esaminano l'opportunità di riconoscere ai minori ulteriori diritti azionabili nei procedimenti che li riguardano dinanzi ad un'autorità giudiziaria, in particolare:*

- a) il diritto di chiedere di essere assistiti da una persona appropriata, di loro scelta, che li aiuti ad esprimere la loro opinione;
- b) il diritto di chiedere essi stessi, o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante distinto, nei casi opportuni, di un avvocato;
- c) il diritto di designare il proprio rappresentante;
- d) il diritto di esercitare completamente o parzialmente le prerogative di una parte in tali procedimenti.

ARTICOLO 6: *Processo decisionale: Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve:*

- a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali;
- b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente:
 - assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti,
 - nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione;
- c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa .

in tre forme specifiche: il diritto a ricevere informazioni che lo riguardino direttamente, quello di essere consultato al fine di esprimere la propria opinione e infine quello di essere informato sulle specifiche conseguenze delle proprie dichiarazioni e delle decisioni che ad esse seguiranno.

Vi sono attualmente posizioni divergenti riguardo l'ascolto del minore come vero e proprio diritto per quest'ultimo. Chi sostiene la tesi favorevole fa innanzitutto riferimento alle Convenzioni sui diritti dei minori, in cui questi sono considerati come "persone" che devono avere la piena possibilità di partecipare alle decisioni che li influenzeranno direttamente secondo un loro specifico interesse. Sotto l'aspetto psicologico è stato poi rilevato come la partecipazione del minore consente a quest'ultimo di adattarsi alle nuove dinamiche familiari, superando il disagio causato dalla crisi coniugale che porterà alla separazione. L'ultimo elemento a sostegno della tesi positivista è che l'ascolto come diritto permette di focalizzarsi sui reali bisogni del figlio, spostando l'interesse dei genitori dagli interessi propri a quelli di quest'ultimo, elevando anche la sua resilienza e il senso di autostima.

Secondo alcuni esperti il ruolo dei tribunali è quello di ascoltare e amplificare la voce del minore, al fine di anteporla a quella dei genitori.⁴³

C'è però chi sostiene una tesi volta invece a negare l'utilità positiva dell'ascolto, in quanto viene visto come uno strumento che spesso causa confusione tra ciò che il minore desidera e il suo reale interesse meritevole di tutela, individuando alcuni esempi classici di ostacoli quali ad esempio la scarsa capacità del giudice di comunicare con il minore, il turbamento che in capo a questo potrebbe derivare dal contesto in cui è compiuto e infine la valutazione di attendibilità di un soggetto immaturo. Ulteriori criticità vengono ravvisate nella assenza sull'assenza di elementi normativi e strutturali idonei ad attuare positivamente l'ascolto, quali ad esempio la mancanza di sezioni specializzate all'ascolto stesso (soprattutto per i bambini in tenera età), nonché l'insufficienza di ambienti idonei a tale scopo.

Malgrado di pareri discordanti tra gli esperti, il nostro ordinamento ad oggi, a seguito dell'imponente innovazione legislativa e giurisprudenziale avutasi nel tempo, ha ormai definitivamente recepito il diritto all'ascolto del minore, tradotto come uno degli elementi essenziali grazie ai quali si può garantire a quest'ultimo il cosiddetto diritto "allo stare bene". Un merito va ricondotto anche alla legge 219/2012⁴⁴, che ha introdotto nel nostro Codice civile l'articolo 315 bis (diritti e doveri del figlio) che individua innanzitutto

⁴³ Immanuel Wallerstein, sociologo, storico ed economista – The modern World system - 1994

⁴⁴ Legge di riforma della filiazione: essa pur avendo come obiettivo principale l'affermazione del principio di unicità dello status di figlio eliminando le residue distinzioni al tempo esistenti tra figli naturali e legittimi, estende la sua efficacia anche nell'ambito della tutela di quest'ultimo ponendo in capo ai genitori obblighi specifici e dettagliati, individuati all'interno del Codice civile.

il minore come titolare di un vero e proprio diritto all'educazione, al mantenimento, all'istruzione e alla socializzazione, aggiungendo al comma tre che il minore che abbia compiuto i 12 anni, o anche di età inferiore se dotato di idonea capacità di discernimento, abbia il diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Si conferma così un principio generale di importanza fondamentale all'interno del nostro codice, andando a conformare a quanto ormai da tempo era stato affermato dalle molteplici convenzioni succedutesi in ambito internazionale.

L'introduzione dell'ascolto quale istituto, con la conseguente indicazione delle procedure e modalità con le quali deve essere svolto, si è avuta però nell'anno successivo, con l'avvento del decreto legislativo numero 154 del 28 dicembre 2013, il quale all'articolo 53 inserisce all'interno del nostro Codice civile il nuovo articolo 336 bis, rubricato appositamente "ascolto del minore". Attraverso una dicitura particolarmente dettagliata, enuncia quanto già individuato all'articolo 315 bis c.c. andando a specificare inoltre come tale ascolto dovrà essere effettuato, individuando quelli che saranno i doveri del Presidente del Tribunale e del Giudice Delegato. Nei suoi tre commi specifica infatti come, nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano, il minore abbia il pieno diritto di essere ascoltato dal giudice, avvalendosi eventualmente anche dell'ausilio di esperti o altri soggetti. Tra i doveri del giudice, l'ultimo comma sancisce quello fondamentale dell'informazione "preascolto", utile al fine di consentire al minore di comprendere la natura del procedimento e gli effetti dell'ascolto, nonché le finalità. Si tratta di un dovere fondamentale in capo al giudice ai fini del corretto svolgimento del processo e dell'assunzione della decisione che lo andrà a concludere; solo in tal modo si potrà rendere il minore edotto in merito all'importanza delle sue dichiarazioni e di ciò che sta facendo, evitando così quelle spiacevoli circostanze nelle quali quest'ultimo, specialmente in tenera età, possa comunicare fatti e eventi non veritieri o reticenti, influenzando negativamente la valutazione del tribunale col conseguente pericolo che essa si ripercuota sulla posizione del genitore incolpevole.

Il tema della protezione dei diritti del figlio è risolto quindi principalmente tramite la predisposizione di strumenti indiretti, ovvero come oggetto del processo, soprattutto nell'ambito delle questioni che le parti dovranno chiedere di valutare o trattare.

Il Codice civile, quindi, prevede il principio secondo cui il giudice, nel suo potere officioso, possa decidere le questioni concernenti il minore indipendentemente dalle domande delle parti (i coniugi in sede di separazione), sul presupposto che i diritti dei figli sono sottratti alla disponibilità delle parti. Il presupposto è quindi che il conflitto tra i genitori possa concludersi in un'ingiustificata compromissione dei diritti dei figli, giustificando così il potere di officioso del giudice, anche in deroga alle norme del Codice di procedura

civile che prevedono una specifica corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato. La protezione dei diritti del minore, quindi, non avviene tramite l'attribuzione a quest'ultimo di una specifica rappresentanza processuale affidata ad un avvocato ma seguendo il principio secondo cui il suo interesse è parte dell'interesse stesso dei genitori, che si assumono la responsabilità di darne concreta attuazione in sede di separazione o divorzio, al fine di risolvere le loro controversie.⁴⁵ La ratio di tale valutazione è molto semplice: l'esito di una causa sarà soddisfacente per un genitore nel momento in cui i suoi interessi non saranno in conflitto con quelli direttamente ricondotti al benessere del figlio.

L'istituto dell'ascolto, come oggi disciplinato dal nostro ordinamento, è quindi uno strumento connesso alla necessità di ottenere informazioni sulle sue esperienze, aspettative ed inclinazioni, evitando al tempo stesso tentativi di strumentalizzazione, ovvero situazioni in cui il minore possa essere illegittimamente sfruttato o indirizzato verso talune dichiarazioni, al solo fine di spingerlo a renderle in via favorevole o meno verso un genitore piuttosto che l'altro. A tal proposito, è ormai frequente che l'audizione del figlio si svolga alla presenza di esperti e senza la presenza di avvocati e dei genitori, quando ciò possa risultare limitativo della libertà di espressione o anche idonea a turbare la psiche del minore.

Bisogna comunque ricordare che, mentre nelle cause penali in cui il minore si presenti come vittima di violenza, l'audizione si svolge nelle forme "protette" come vero e proprio mezzo di prova a cui si ricollegano le garanzie del contraddittorio in favore del testimone o vittima, in sede civile (cause di separazione dei coniugi) essa è individuata come "un'opportunità" da cogliere nel momento in cui il giudice, a seguito di una valutazione in concreto sulla psiche del minore, ritenga che quest'ultima non risulti lesiva o manifestamente superflua, e quindi funzionale ad una più celere comprensione non solo del pensiero del minore stesso ma anche delle dinamiche familiari, al fine di risolvere il conflitto interno che le affligge (art. 336 bis: diritto a non essere ascoltato). Vi è comunque da precisare la disciplina già da qualche anno prevedeva la mera possibilità di ascolto del minore in talune procedure ma solo se "strettamente necessario": la legge n. 74/1987 (*Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*), all'articolo 23, prevedeva già l'audizione, quando essa, in relazione all'età del figlio, potesse risultare necessaria.

La questione è comunque tutt'oggi ancora controversa, in quanto malgrado le Convenzioni impongano l'audizione come elemento fondamentale del processo, ricevendo anche il parere positivo della Suprema Corte, la nostra Corte costituzionale non è dello stesso avviso. Quest'ultima, infatti, non ha mai menzionato il minore come parte in senso sostanziale nell'ambito dei procedimenti separativi ma solo nei procedimenti

⁴⁵ "L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penale"- G. DOSI. GIAPPICHELLI EDITORE- 2010.

de potestate, con la conseguenza che il loro mancato ascolto non può mai essere considerato come diretta causa di nullità della sentenza per violazione dei principi del contraddittorio e del giusto processo ex art. 111 Cost. ma al massimo come difetto di motivazione idoneo ad attivare gli strumenti impugnativi previsti dal Codice ⁴⁶. Malgrado, comunque, le divergenze presenti in ambito internazionale e nazionale, non è in dubbio l'importanza del diritto all'ascolto del minore e della sua applicazione in ambito processuale, in quanto si presenta come uno strumento idoneo a valutare in concreto la posizione del minore, i suoi interessi e i suoi bisogni.

Un aspetto da considerare ai fini dell'applicazione del diritto d'ascolto è inoltre quello riguardante il cosiddetto "rispetto" del minore e l'assenza di una qualsivoglia strumentalizzazione al fine di rispettarne e tutelarne la genuinità delle dichiarazioni. Si auspica che chi cura gli interessi del minore (avvocato, curatore) non raccolga e produca in giudizio gli scritti o i disegni di quest'ultimo e che non comunichi eventuali atti di causa, salvo che ciò risulti giustificato da gravissimi motivi.

L'ascolto infatti può risultare fortemente invasivo per un bambino o un ragazzo, il quale potrebbe sentirsi violato nella sua privacy nel momento in cui ciò che ha confidato, scritto e/o comunicato dovesse essere divulgato al pubblico nell'aula di tribunale, con la conseguenza che il minore, perdendo la fiducia in chi lo sostiene, potrebbe adottare dei comportamenti ostativi che non consentirebbero di comprendere a pieno la sua personalità.

Nella normativa attuale il diritto all'ascolto del figlio è comunque sottoposto a due specifici requisiti: l'età anagrafica e la cosiddetta capacità di discernimento. Gli articoli 155-sexies, 315 bis e 336 bis prevedono che l'ascolto debba essere disposto prescindendo dalla capacità di discernimento ove di età superiore, mentre se inferiore l'istituto potrà avere applicazione solo a seguito di un accertamento in concreto di tale capacità, compiuto dal giudice con l'ausilio di esperti.

Il problema con riferimento a tale contesto riguarda proprio le modalità di accertamento, in quanto l'ordinamento non dispone né apposite modalità o concrete né la definizione di un preciso momento in cui effettivamente tale capacità possa essere di certo acquisita. La soglia dei dodici anni è stata considerata dal legislatore come un ragionevole criterio, considerando le esperienze, il vissuto e la maturità del minore, salvo poi valutare comunque la situazione in concreto, in quanto ogni minore avrà "la propria storia". La capacità di discernimento in ambito giuridico è considerata come l'elemento finalizzato ad attribuire attendibilità alle decisioni e alle dichiarazioni del minore, e ciò non è da sottovalutare, se si pensa che

⁴⁶ Sent. Corte costituzionale n. 1 del 16 gennaio 2002.

proprio queste ultime potrebbero essere assunte ai fini della decisione finale da parte dell'autorità giudiziaria, tenute in adeguata considerazione.

Analizzando il significato proprio del termine “discernere”, esso si riconduce alla capacità di un soggetto di “vedere chiaro con la vista o con l'intelletto” al fine di giungere così al compimento di proprie valutazioni o all'acquisizione di apposite conoscenze. Il legislatore ha ricavato il termine dalla disciplina della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989. Il testo della Convenzione fa apposito riferimento alla capacità del minore di formulare, in base alle esperienze passate e vissute, proprie valutazioni e opinioni.⁴⁷ Attraverso poi, il Rapporto esplicativo della Convenzione, si delega ai singoli Stati membri il compito di definire i criteri che nell'ordinamento nazionale consentiranno di valutare in sede processuale la sussistenza o meno di tale capacità. In ambito pratico, malgrado la definizione dei singoli criteri di valutazione (così come quello relativo all'età anagrafica) non sarà semplice comprendere la sussistenza o meno della capacità di discernimento, poiché è chiaro che ogni minore consegue un'autonomia di pensiero in tempi e modi differenti rispetto ad un altro, vivendo ognuno in modo diverso le vicende che si susseguono nella vita e sperimentano esperienze differenti.

Si sono succedute una serie di teorie differenti e attinenti al momento in cui tale capacità risulti acquisita: secondo la Chiesa cattolica, ad esempio, il bambino è capace di comprendere e valutare correttamente già dall'età di sei-sette anni, momento (sempre secondo ipotesi) in cui potrà capire l'importanza della Fede, nonché dell'esistenza o meno di Dio.

L'apporto più importante alla materia deriva sicuramente dagli studi compiuti negli anni da appartenenti alla comunità scientifica (quali ad esempio Piaget, Vygotskij e Bandura), i quali hanno permesso di individuare una serie di “momenti di vita” attinenti al minore in cui quest'ultimo va gradualmente ad acquisire e accrescere le proprie competenze e capacità cognitive. Questi esperti hanno affermato che il bambino già all'età di sei-sette anni inizia a conseguire un pensiero logico utile a permettergli di distinguere tra realtà e fantasia, morale e immorale; è però dall'età di otto anni che il minore sviluppa competenze concettuali che

⁴⁷ “ *Child who is capable of forming his or her own views*”. Art. 12: *States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.* – Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989. Secondo tale articolo, si impone agli Stati parti di garantire al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, dando a lui la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria e amministrativa che lo concerne, anche tramite ausiliari, compatibilmente con le regole di procedura della legislazione nazionale.

nel tempo cresceranno gradualmente, fino a giungere all'età di dodici, età in cui il figlio si presume abbia una capacità logico-formale tale da permettergli di formulare un pensiero più astratto, svincolato da quello strettamente pratico. È poi in età adolescenziale che si ha il completamento dello sviluppo cognitivo ed emotivo, momento in cui il minore avrà acquisito un quadro affettivo esteso, riconoscendo la presenza di esperienze ed emozioni contrastanti.

Malgrado non vi sia nel nostro ordinamento una definizione specifica di “capacità di discernimento”, in ambito giuridico si è giunti a delineare tendenzialmente due diversi requisiti: la capacità del minore di capire ciò che per lui può essere più “utile” e l'attitudine ad assumere decisioni autonomamente. Si tratta di due aspetti tra loro molto differenti, in quanto il primo è riconnesso ad una semplice valutazione dei bisogni e all'elaborazione dei metodi per conseguirli, mentre il secondo attiene ad una vera e propria idoneità a formulare opinioni e scelte personali.

La capacità individuata quale primo dei requisiti risulta molto più generica e di facile acquisizione, e risulta conseguita già dal primo anno di età, in cui il bambino tende a ripetere sistematicamente determinati comportamenti volti al conseguimento della soddisfazione dei suoi bisogni (basti pensare al pianto connesso alla fame), evitando viceversa quelli che invece hanno procurato dolore. Tale metodologia sistematica viene ad oggi definita come “teoria dell'attaccamento”, caratterizzata quindi da comportamenti ripetuti al fine di ottenere un benessere tendenzialmente fisico, non avendo ancora il minore sviluppato una necessità di appagamento psicologico; quest'ultima si sviluppa infatti con l'avanzare degli anni, anche se è già presente fin dalla tenera età, quando ad esempio il minore attua dei comportamenti al fine di ottenere l'approvazione di figure rilevanti e significative quali ad esempio i genitori, accrescendo una immagine positiva di sé.

Da tale momento entra in gioco il ruolo dei genitori, poiché l'autonomia decisionale e di pensiero del minore si raggiunge anche e soprattutto attraverso le dinamiche familiari che lo coinvolgono. Quando si verificano le crisi coniugali i genitori tendono infatti a trasferire il centro della loro attenzione dai bisogni dei figli a quelli propri, con effetti fortemente negativi, in quanto un eventuale senso di abbandono insito nel minore può comportare il rischio di rafforzamento della dipendenza di quest'ultimo, ostacolando così il processo che porterà al conseguimento della capacità decisionale e, in generale, di discernimento con conseguenze che influenzeranno ovviamente l'eventuale audizione, poiché il soggetto tenderà a sostenere (sia nel torto che nella ragione) il genitore a cui sarà più legato, a volte anche a discapito dell'altro.

Oltre al caso di “dipendenza unilaterale” del minore verso i genitori, vi è anche il caso di “dipendenza reciproca” ovvero una particolare circostanza in cui è il genitore che sviluppa un attaccamento morboso verso il figlio, visto come unica fonte di gratificazione; in tale specifica circostanza quest'ultimo, sentendosi

indispensabile per il genitore, potrebbe entrare in una fase di confusione o inversione di ruoli, idonea a rallentare e talvolta impedire lo sviluppo di una autonomia. Si tratta di situazioni psicologiche che influenzeranno il minore in sede processuale, spingendolo così a dichiarare fatti in maniera diversa o reticente, al solo fine di ottenere un beneficio per sé stesso o per il genitore.

Il risultato di tali situazioni psicologiche, in sintesi, è che maggiore è l'attaccamento del figlio verso il genitore o la dipendenza di quest'ultimo verso il primo, minore sarà il grado di autonomia decisionale e conseguentemente anche l'acquisizione di una corretta capacità di discernimento da parte del figlio.⁴⁸

Alla luce di tali considerazioni, si comprende comunque come un ruolo essenziale al fine di una corretta valutazione dell'audizione e di un suo esito positivo, sia ricollegato alla figura del giudice. Non vi è dubbio ormai, sulla base della normativa comunitaria e nazionale, che ad oggi il minore debba essere ascoltato nelle cause e nell'assunzione dei provvedimenti che lo riguardino direttamente se di età superiore ai 12 anni; il problema sussiste nel momento in cui si tratti di un minore infradodicesimo e sulle modalità con cui l'autorità giudiziaria dovrà valutare la sussistenza o meno della capacità di discernimento. Alla luce della normativa attuale si lascia al giudice una certa discrezionalità in merito ai criteri e alle modalità valutative di tale capacità, fermo restando la possibilità di avvalersi per la sua individuazione del contributo di esperti in ambito psicologico. La valutazione che il giudice dovrà compiere dovrà essere una valutazione *ex ante*, cercando di comprendere non soltanto la condizione psicologica del minore bensì anche il grado di influenza e di assoggettabilità determinato dal rapporto con i genitori. Solo al termine di tale valutazione con esito positivo, il giudice potrà procedere all'audizione del minore infradodicesimo, nella certezza che le dichiarazioni rese avranno fonte nella sua autonoma comprensione e valutazione dei fatti acquisiti non solo in ambito familiare ma soprattutto in quello processuale.

Una tecnica elaborata in ambito psicologico viene ad oggi ampiamente utilizzata al fine di valutare la capacità di discernimento del minore, è il cosiddetto "Test di Rorschach". Esso si fonda su una serie di indici dai quali potrebbe emergere la concreta difficoltà per il minore di sviluppare la propria personalità dal punto di vista emotivo, affettivo e identificativo dal punto di vista cognitivo e affettivo. S'è accertato che, gli indici che denotano un'imaturità del minore rispetto alla fascia d'età d'appartenenza sono:

1. Scarso potere di ragionamento ipotetico-deduttivo

⁴⁸ "The family system theory"- Murray Bowen, psichiatra e professore di psichiatria presso l'Università di Georgetown, Washington D.C. La teoria è stata esplicitata da Bowen all'interno del libro "Family therapy in clinical practice" – Jason Aronson Book- 1993.

2. Incapacità critica e difetto di un potere di sintesi, con difficoltà di comprensione della realtà e di adattamento ad essa
3. Incapacità di prevedere le conseguenze di un atto o di un sentimento
4. Non idoneità a concepire un'azione programmata a medio termine
5. Concezione della realtà connessa esclusivamente ai momenti attuali e immediati.

Dal punto di vista affettivo invece, si possono individuare due caratteristiche rilevanti, ovvero la persistenza del principio del piacere e l'assenza di un vero e proprio codice morale, senza comprensione di ciò che sia giusto o sbagliato. L'elemento dell'affettività risulterà quindi caratterizzato da:

1. Affettività egocentrica: passibilità e indifferenza verso gli altri e verso ciò che rappresentano.
2. Forte senso di insicurezza: denota una eccessiva dipendenza dalle figure genitoriali.
3. Incapacità di attendere il momento più idoneo per la soddisfazione di un dato bisogno, compiendo azioni guidate da un mero principio del piacere.
4. Ritardo notevole nella formazione di parametri etico-sociali di riferimento.

Sulla base di tali indici e alla luce della relazione fornita dallo psicologo, il giudice potrà valutare la sussistenza o meno della capacità di discernimento per il minore infradodocenne con nove possibili conclusioni:

1. Capacità cognitiva di base nella norma ma emotivamente condizionata: in tale caso non si ha un deficit cognitivo ma i processi elaborativi mentali potrebbero essere condizionati dallo stato emotivo del minore, comportando il rischio di cali di concentrazione, attenzione, memoria e critica.
2. Difficoltà nel mantenere una corretta concentrazione: anche in questa circostanza non si ha un deficit cognitivo *stricto sensu* ma vi è il rischio che tale livello non venga mantenuto a causa delle difficoltà nelle capacità di attenzione, concentrazione, memoria e previsione.
3. Identificazione inadeguata: ci si basa sul grado di dipendenza affettiva e sociale del minore. In tal caso, il minore non sarà in grado di sviluppare una personalità propria, con la conseguenza che non presenterà un'adeguata competenza nello sviluppo di pensieri autonomi ed indipendenti.
4. Controlli regolatori deficitari: sono presenti in quei minori particolarmente impulsivi, nei quali emerge una tendenza a riferire pensieri ed emozioni senza una preventiva corretta elaborazione.
5. Affettività labile: caratterizzata da forte impulsività, incostanza, facile suggestionabilità. In tal caso risulta inadeguata la capacità di sviluppo di emozioni astratte, con conseguente difficoltà di adattamento del minore agli ambienti in cui si trova.

6. Deficit dell'introspezione: il minore comprende le proprie azioni e comportamenti, ma emerge una incapacità nel riconoscere i conflitti e i bisogni interni.
7. Inadeguato controllo della realtà: il pensiero eccessivamente confuso del minore comporta lo conduce ad elaborare costruzioni irreali nel corso della vita quotidiana.
8. Rapporti interpersonali conflittuali e irregolari: la mancanza di un corretto modello di comportamento fa sì che il rapporto con i genitori e i pari età risulti irregolare e infantile. I comportamenti del minore verso i terzi sembrano caratterizzati da termini fortemente oppositivi, manipolativi, di dipendenza o di evitamento.
9. Sentimenti di inadeguatezza, incapacità e insicurezza interiore: a causa dell'affettività non stabilizzata e dell'incapacità di identificazione, il minore ha difficoltà ad instaurare rapporti sociali adeguati e gratificanti, rafforzando così il senso di insicurezza e di incertezza interiore.

Un ultimo aspetto da valutare in tema di diritto all'ascolto riguarda il diritto del minore a non essere ascoltato.

Per il dettato costituzionale, il diritto di "parola" è connesso sicuramente all'articolo 2 della Costituzione e, soprattutto, all'articolo 21 sulla libera manifestazione del pensiero, ma sono state realizzate una serie di valutazioni in merito alla possibilità di riferimento ad un ulteriore articolo della Costituzione, ovvero il 32, che tutela la salute del soggetto. Si è evidenziato infatti come l'audizione del minore, realizzata soprattutto in circostanze di conflitto coniugale particolarmente accentuato, risulti idonea ad incidere in misura fortemente rilevante e spesso negativa sulla condizione psicofisica del soggetto. È evidente come l'ambiente del tribunale, i soggetti che ne fanno parte, le lunghe tempistiche di un processo abbiano spesso delle conseguenze particolarmente gravose su un minore, con la conseguenza che il legislatore si è dovuto attivare al fine di sviluppare non soltanto modalità di ascolto meno incisive, ma anche di prevedere la sussistenza di circostanze per le quali l'ascolto possa essere evitato quando possa risultare lesivo della salute psico-fisica del soggetto.

L'ascolto del minore come diritto, quindi, trova piena applicazione solo nel momento in cui esso corrisponda effettivamente all'interesse del minore, trovando quindi giustificazione nell'esigenza di tutela; in caso contrario, il minore non può certamente essere costretto a sostenere il peso di un'audizione, con la conseguenza che il giudice, a seguito di una puntuale valutazione, potrà sicuramente rifiutare la richiesta d'ascolto a lui pervenuta, così come dovrà evitare di disporla d'ufficio.

Secondo il dettato del 155-sexies il giudice potrà disporre quindi l'audizione del minore sussistendone i presupposti (temporale e della capacità di discernimento), escludendola invece quando quest'ultima possa risultare non solo manifestamente superflua, ma soprattutto pregiudizievole per il minore.

Sulla interpretazione di tale articolo però sono sorte non poche contestazioni, per due motivi ben distinti. Il primo riguarda proprio la formula letterale dell'articolo 155 sexies: non indica categoricamente l'obbligatorietà dell'ascolto e questo potrebbe essere visto come un indizio che ci permette di comprendere la scelta del legislatore di rimettere alla discrezionalità del giudice la valutazione sulla possibilità o meno di disporlo; il secondo motivo, si focalizza sulla finalità primaria perseguita dalla legge, ovvero la tutela del superiore interesse del minore a un sano e regolare sviluppo psicofisico, che potrebbe essere pregiudicato in caso di ascolto. In merito alla derogabilità del disposto, parte della dottrina tende a ritenere che la regola imponga un preciso obbligo in capo all'Autorità giudiziaria, basando tale tesi, da un lato, proprio sul senso letterale dell'articolo e dell'altro sull'analisi e valutazione dei lavori preparatori ma se si interpreta quale 155 sexies impositivo di un obbligo in capo al giudice, senza che ci sia alcuno spazio di discrezionalità, si giunge alla conclusione che in tal modo viene meno al principio generale di tutela dell'interesse del minore, divenendo l'ascolto un vero e proprio strumento di "possibile" lesione. Alla luce di tale valutazione, si spiega la ratio della scelta portata avanti dalla giurisprudenza e dalla dottrina maggioritarie, fondata sull'interpretazione del 155 sexies quale non obbligo bensì come monito al giudice, che potrà quindi omettere l'ascolto solo nel momento in cui ravveda la presenza di situazioni di oggettivo impedimento, motivando adeguatamente la sua scelta⁴⁹.

Nel 2020 l'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, nel compimento della sua indagine relativa alle "Modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative Procure della Repubblica", è giunta alla conclusione che le circostanze in cui i giudici ritengono di non procedere all'ascolto per giustificati motivi sono :

- Quando il minore è molto piccolo e appare corrispondente al suo preminente interesse non esporlo al coinvolgimento emotivo dell'ascolto.
- Quando si è proceduto all'ascolto in sede giudiziaria o in altro procedimento.
- Quando il minore presenta gravi problemi sanitari e relazionali.
- Quando risulta egli eccessivamente influenzato da uno dei genitori.

⁴⁹ G.BALLARANI – Il diritto del minore a non essere ascoltato, Rivista trimestrale " Il diritto di famiglia e delle persone", ottobre 2010.

- In tutti i casi in cui lo specialista consiglia vivamente (ad esempio nel caso di minore affetto da malattia sulla quale lo stress potrebbe incidere negativamente).
- Per la opportunità di non riattivare traumi.
- Quando il minore si rifiuta di essere ascoltato.

In tali situazioni, i giudici grazie alla discrezionalità di valutazione a loro rimessa dalla legge quasi sempre preferiscono evitare di procedere all'audizione del minore.

La giurisprudenza maggioritaria⁵⁰ addirittura estende la discrezionalità del giudice, prevedendo non soltanto la possibilità di evitare l'ascolto ma consentendogli inoltre di discostarsi dalle stesse dichiarazioni eventualmente rese nel momento in cui, dopo un'attenta valutazione in concreto, le soluzioni che egli intende adottare (al fine di garantire una maggiore tutela al minore) possano risultare diverse da quelle effettivamente espresse in sede di audizione.⁵¹ Merita di essere ricordata una pronuncia con cui il Tribunale dei Minorenni di Milano, la numero 16 del 9 dicembre 2016, ha statuito che di regola nel caso di minori infradodicesenni, nel momento in cui non risultino muniti di adeguata capacità di discernimento o non possano fornire un valido e attendibile contributo, il giudice potrà, con adeguata ed esauriente motivazione, escludere l'ascolto, giungendo a tale conclusione anche nel caso di minore ultradodicesenne, nel momento in cui la partecipazione al giudizio possa recare lui un danno non irrilevante, qualora sia lui stesso a richiedere di non essere ascoltato e nel caso in cui si accerti che il suo apporto risulti irrilevante o superfluo ai fini della decisione conclusiva del procedimento.

Un'ulteriore conferma di tale impostazione giunge anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza del 22 dicembre 2010 risolutiva del caso *Zarraga vs Pelz*, in tema di sottrazione internazionale di minore, stabilisce che il giudice competente dello Stato membro, non può opporsi all'esecuzione di una decisione certificata che prescrive il ritorno di un minore illecitamente

⁵⁰ Sent. Cass. Civ, sez. I, 27/07/2007 n. 16753: In tema di sottrazione di minore, la Suprema Corte riconosce il diritto del minore avente una adeguata capacità di discernimento, di essere consultato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano e allo stesso tempo, di essere informato delle eventuali conseguenze delle sue decisioni. La Corte ha quindi stabilito che l'audizione, postula che il minore riceva anticipatamente tutte le informazioni utili e pertinenti, avendo riguardo alla sua età e al suo grado di sviluppo, salvo che quest'ultime nuociano al suo benessere.

⁵¹ Sent. Corte di Cass. Sez. Unite, 21 ottobre 2009 n. 22238: la Suprema Corte, affermando che i minori debbono considerarsi come parti in senso sostanziale nei procedimenti riguardanti l'affidamento dei figli, portatori di interessi contrapposti o diversi da quelli dei genitori, e per questo, il loro mancato ascolto costituisce violazione del principio del contraddittorio, a meno che il giudice non fornisca idonea motivazione in ordine al fatto che l'ascolto risulti in contrasto con gli interessi fondamentali dei figli stessi, oppure che manchi o non sia correttamente formata la capacità di discernimento del minore infradodicesenne, giustificando così l'omissione dell'ascolto.

trattenuto (in Germania) nel suo Stato di origine (Spagna). Lo stesso articolo 42 del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre, prescrive che ai fine del rilascio del certificato che consente il ritorno del minore sarà necessario disporre l'ascolto del soggetto al fine di comprenderne le volontà e i bisogni, salvo che l'audizione sia stata ritenuta non opportuna in considerazione della sua età o del grado di maturità.

Sulle conseguenze dell'omesso, ingiustificato, ascolto del minore sia di età superiore che inferiore ai dodici anni, la Suprema Corte ha definitivamente chiarito che esso comporterà la nullità della decisione, deducibile in appello ai sensi dell'articolo 161 c.p.c.⁵² Bisogna ricordare che tale principio sarà applicabile non soltanto nel caso di omesso, ingiustificato, compimento dell'audizione ma anche nel momento in cui il giudice, ritenendo potenzialmente lesivo l'ascolto, non abbia motivato adeguatamente il provvedimento che nega l'esecuzione dell'istituto. Deve quindi concordarsi con l'opinione della dottrina secondo cui, dovendosi escludere che la norma sull'ascolto renda il minore parte in senso tecnico del procedimento, sia complesso individuare nella omissione dell'adempimento, una lesione del diritto di difesa che, quale conseguenza della violazione del principio del contraddittorio, potrebbe determinare la nullità assoluta del procedimento. Il minore, pertanto, è considerato come parte sostanziale del processo, ovvero come colui che dovrà introdurre le proprie istanze affettive e rappresentare le esigenze correlate alla crisi della sua famiglia, in quanto portatore di un interesse non riconducibile all'articolo 100 c.p.c (interesse ad agire), secondo cui “ *per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse* ”.⁵³

Tale posizione può essere soggetta a molte critiche da parte di chi reputa che quanto detto dal soggetto ascoltato corrisponda alla sua effettiva volontà, ma che trova giustificazione se si ritiene che il compito dell'autorità giudiziaria sia quello di comprendere le concrete esigenze del minore, valutando l'interesse dei fatti in causa, al fine di conseguire il massimo della tutela per il suo interesse.

Ad oggi quindi, l'ascolto del minore è divenuto obbligatorio in considerazione dei principi e delle regole derivanti dall'ordinamento sovranazionale (art.6 della Convenzione di Strasburgo, L.77/2003), avvalorati dalle pronunce giurisprudenziali interne (Cass. Civ., Sez. Unite, 21 ottobre 2009 n. 22238; Cass. Civ. n. 16753/2007; conforme anche Cass. Ord. 26 aprile 2007 n. 9094), prevedendolo ogniqualvolta risulti

⁵² Cass. Sez. Civ, sent. 1251/2012: In tema di procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità: l'articolo 15 della legge n.149/2001, pone nel giudizio di primo grado l'obbligo di audizione del minore che abbia compiuto i 12 anni e anche di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento. La nullità della sentenza potrà essere eccepita nei limiti e secondo le regole poste all'interno dell'articolo 161 c.p.c. Sarà quindi deducibile in appello e, se riscontrata, non vi sarà la rimessione al primo giudice di primo grado.

⁵³ Dott.ssa Caterina Mangano, Presidente Sez. del Tribunale di Messina – Rivista online “Magistratura indipendente”, 3 agosto 2021.

necessario salvo che quest'ultimo possa essere in contrasto con gli interessi del soggetto da ascoltare o possa recare a lui un danno, motivando compiutamente l'eventuale decisione di non procedere.

PARAGRAFO 2.3: APPLICAZIONE DEL DIRITTO ALL'ASCOLTO E SITUAZIONI DI RISCHIO

Ad oggi, la prospettiva fatta propria dalla Costituzione e delle Convenzioni internazionali (New York 1989; Strasburgo 1996) si fonda sull'idea che i diritti e le libertà fondamentali del minore possano e debbano realizzarsi all'interno di un rapporto sano con i genitori, fondato su una struttura dialettica non autoritaria, con la conseguenza che al figlio deve essere sempre data la possibilità di esprimere liberamente la propria opinione sulle questioni e all'interno delle procedure che lo riguardano, sempre che sia realmente capace di farlo, avendo conseguito un adeguato grado di maturità.

A tal proposito, gli si riconosce un vero e proprio diritto ad essere ascoltato, oggi espressamente previsto all'interno dell'articolo 315 bis c.c, che vi ricollega anche il diritto al mantenimento, all'istruzione e all'educazione nei confronti della famiglia. Al pari quindi di quest'ultimi, il diritto all'ascolto risulta fondamentale in vista della valorizzazione della persona in formazione⁵⁴, poiché considerato come un criterio pedagogico decisivo ma solo nel momento in cui esso sia realizzato con modalità e secondo criteri adeguati. Esso trova la il suo pieno riconoscimento all'interno della nostra Carta costituzionale, precisamente negli articoli due e trenta (pur non essendo esplicitamente menzionato), lasciando una certa discrezionalità solo con riferimento ad aspetti secondari o comunque, marginali. Nello specifico, sarà poi il già menzionato articolo 315 bis del Codice civile a determinarne l'obbligatorietà nelle procedure che possano interessarlo direttamente, a patto che si tratti di un minore che abbia compiuto i dodici anni o, se di età inferiore, che abbia superato positivamente la verifica attinente alla capacità di discernimento e salvo che non risulti manifestamente superfluo o potenzialmente lesivo per la sua integrità psicofisica. Ai fini della sua applicazione quindi, pur essendo pienamente previsto dall'ordinamento, sia nazionale che sovranazionale, e riconosciuto come un diritto fondamentale per la tutela del superiore interesse del minore, non si può prescindere innanzitutto dalla sussistenza dei requisiti esplicitamente dettati dalla legge e successivamente dal ruolo del giudice e, se presenti, i rispetti ausiliari. Si è evidenziato infatti come, nel caso di minore infradodicesimo, prima di poter procedere all'ascolto sia necessario la verifica in merito alla sussistenza della capacità di discernimento. La convergenza tra le teorie formulate dalla comunità scientifica in ambito psicologico e la pratica dei Tribunali, mostra come non sia per niente facile procedere ad una valutazione del

⁵⁴ Autodeterminazione e minore età. R. SENIGAGLIA. Pacini Giuridica Editore – 2020.

genere, in considerazione del fatto che non vi è univocità nei criteri in base ai quali valutare il minore ma solo in merito alle modalità operative, in quanto le esperienze, i sentimenti, i bisogni e soprattutto l'ambiente familiare (elemento che influenza principalmente il soggetto), variano da minore a minore, con la conseguenza che da ogni valutazione emergerà una capacità di discernimento differente, e sarà compito dell'Autorità giudiziaria e dei suoi ausiliari, capire se effettivamente si potrà procedere o meno. Un discorso analogo, per esempio, vale con riferimento all'incidenza delle dichiarazioni rese in sede di ascolto, poiché la giurisprudenza concordemente con la dottrina, sono del parere che il giudice possa anche decidere in senso difforme rispetto all'opinione espressa dal minore, quando sulla base di un'attenta valutazione dettagliatamente motivata nel provvedimento finale, ritenga che risulti più adeguata al conseguimento del suo superiore interesse. Nonostante la necessità di valutare previamente la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge, ad oggi la prassi giurisprudenziale evidenzia un'applicazione molto ampia del diritto all'ascolto del minore, grazie anche al ruolo del legislatore che nel corso degli è andato ad individuare alcune procedure in cui esso dovrà avere obbligatoriamente luogo, ovvero⁵⁵:

- In tutti i procedimenti relativi all'affidamento del minore.
- Nei procedimenti de potestate ex art 330 (decadenza dalla responsabilità genitoriale sui figli) e 333 (reintegrazione nella responsabilità genitoriale) c.c.
- Nei procedimenti per la declaratoria dello stato di adottabilità.
- Nell'azione ex art. 250 c.c. (riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio)
- Nella dichiarazione giudiziale di paternità.
- Nella legittimazione per provvedimento del giudice ex art. 284 c.c. (sezione abrogata dall'articolo 1, co. X, della legge 10 dicembre 2012 n. 219)
- Nel procedimento ex art. 334 c.c. per la rimozione di uno o di entrambi i genitori dall'amministrazione del patrimonio del minore.
- Nei procedimenti di adozione, nazionale e internazionale, e in quella disciplinata dall'articolo 44 della legge 184/1983.

In tutte queste procedure, si ritiene che sia necessario procedere all'audizione del minore ultradodicesime (purché non sussistano altre circostanze ostative), mentre per quanto riguarda il minore infradodicesime, essa potrà aver luogo purché sussistano seri motivi, sulla base di una specifica richiesta o accordo delle parti e a

⁵⁵ Classificazione predisposta dal Tribunale dei minori di Roma, attraverso il lavoro svolto dal Centro studi e della Commissione famiglia e minore, Roma 7 maggio 2007.

patto che il giudice abbia constatato la sussistenza della capacità di discernimento del soggetto, personalmente o per mezzo del Servizio sociale territorialmente competente. È evidente che il Legislatore, con riferimento al minore che non abbia ancora compiuto i dodici anni, abbia voluto prevedere l'applicazione del diritto all'ascolto nei suoi confronti solo nel caso in cui questo sia necessario e assolutamente non lesivo, giustificando la sussistenza di maggiori cautele preventive rispetto a quelle sussistenti nell'ascolto di un soggetto di età maggiore.

Si deve comunque precisare che il legislatore inizialmente non ha previsto una disciplina specifica e dettagliata ai fini dell'applicazione del diritto all'ascolto, per poi predisporre nel tempo delle norme, seppur minime, al fine di assicurare al minore la possibilità di esprimere al meglio la propria voce, tra cui ad esempio la legge n. 219/2012 e il decreto legislativo n. 154/2013, introduttive sia dell'articolo 336 bis del codice civile, comprensivo dei presupposti e delle modalità realizzative dell'ascolto, (ascolto del minore) sia l'articolo 38 bis delle disposizioni di attuazione del codice, che stabilisce che quando la salvaguardia del minore è assicurata con mezzi tecnici idonei (es: vetro specchio unitamente ad impianto citofonico), i difensori delle parti, il curatore speciale se nominato e il P.M. possono seguire l'ascolto in un luogo diverso, senza necessità di autorizzazione del giudice. Anche queste nuove previsioni normative, purtroppo, non hanno colmato le lacune metodologiche dell'audizione, con la conseguenza che ad oggi essa risulta affidata alla prassi "virtuosa" dei Tribunali. Quest'ultimi, infatti, al fine di promuovere tali prassi all'interno del territorio nazionali, hanno sottoscritto protocolli di intesa ed elaborato linee guida con la comunità scientifica, utili al fine di applicare correttamente il diritto all'ascolto del minore. Per comprendere al meglio, sotto aspetti quantitativi e qualitativi, l'applicazione del diritto all'ascolto del minore, sono stati sottoposti dall'Autorità Garante per l'infanzia e l'adolescenza nel 2020, dei questionari ad alcuni dei principali tribunali dello Stato (ordinari, per i minorenni e le relative procure). Dai dati emersi al termine della compilazione, è emerso che con riferimento ai tribunali per i minorenni, quando si tratti di procedimenti "de potestate" ovvero inerenti alla responsabilità dei genitori e i diritti dei figli, la prassi concorde sia quella di procedere all'ascolto laddove la situazione lo richieda (18 tribunali su 24), mentre per quanto riguarda i tribunali ordinari, la maggior parte di essi ne prevedono l'esecuzione addirittura già dalla fase presidenziale (ove prevista, 14 tribunali su 22), seguendo il dettato degli articoli 316 bis c.c. che lo prevede esplicitamente e 337 octies c.c. che lo rende necessario "prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti, purché abbia compiuto 12 anni o, se di età inferiore, ove capace di discernimento". Si ricorda che secondo l'articolo 336 bis del Codice civile, nel momento in cui l'ascolto

dovesse risultare in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procederà all'adempimento dandone atto con un provvedimento motivato.

Al fine di avere una corretta applicazione del diritto all'ascolto, lo stesso articolo 336 bis prevede che una volta accertata la capacità di discernimento, sia necessario che il minore sia correttamente informato in merito ai motivi, all'atto che contribuirà a formare e degli effetti che deriveranno dalle sue dichiarazioni. La Suprema Corte, all'interno della sentenza n. 3540 del 14 febbraio 2014, ha infatti affermato l'obbligo di fornire preventivamente al minore informazioni pertinenti e appropriate, avendo riguardo alla sua età e al grado di sviluppo, purché inoltre tali informazioni non nuocciano al suo interesse. Nella pratica, sia il Tribunale per i minorenni che quello ordinario, rendono sempre le dovute informazioni al minore, divergendo per lo più nei termini temporali, poiché il primo tende a fornirle con qualche giorno di anticipo (10 su 24) tramite la figura del giudice onorario, mentre il secondo opta per il medesimo giorno in cui l'ascolto verrà eseguito, spesso attraverso i genitori stessi⁵⁶ (14 su 22 tribunali). Di norma poi, si tende a privilegiare l'ascolto eseguito mediante richiesta di incidente probatorio, al fine di cristallizzare le dichiarazioni rese dal minore ed evitargli così l'esposizione ad ulteriori stress psicologici dovuti alla reiterazione del mezzo. Non si deve mai dimenticare infatti che il principio fondamentale su cui si fonda l'ascolto è quello di tutelare l'interesse del minore, non solo da un punto di vista psicologico ma anche fisico, introducendo così metodologie e soggetti all'interno del procedimento che siano utili a creare un clima di protezione e di sicurezza per il minore, in cui quest'ultimo possa rendere liberamente le proprie dichiarazioni. A tal fine, risulta pienamente ammessa la possibilità di nomina di un curatore speciale⁵⁷, sia in dottrina che in giurisprudenza, nominato d'ufficio dal Tribunale ai sensi dell'articolo 78, comma uno, del Codice di procedura civile nei casi in cui sia necessario rappresentare il minore all'interno dei procedimenti che lo coinvolgono o su apposita richiesta del P.M, quando quest'ultimo ritenga sussistente un conflitto d'interessi con i genitori. Nella prassi, ad oggi la nomina del curatore (iscritto in un apposito albo o registro) si ha principalmente all'interno del Tribunale per i minorenni, con una frequenza abbastanza elevata (10 tribunali su 19 hanno risposto "spesso), mentre risulta di gran lunga inferiore all'interno del Tribunale ordinario (solo 8 tribunali su 21 e con una frequenza molto bassa) in considerazione anche del fatto che non vi è in tal caso una vera e propria "lista" da cui attingere per la nomina.

⁵⁶ Analizzando le risposte ai questionari, talvolta si tende a delegare il dovere di informazione ai CTU, agli assistenti sociali e ad eventuali psicologi infantili.

⁵⁷ Figura introdotta mediante la legge 149/2001, in applicazione dell'articolo 9 della Convenzione di Strasburgo del 1996, garantendo la presenza dell'assistenza legale, come difesa tecnica, per il minore dinanzi al tribunale per i minorenni per le procedure de potestate e di adozione, allorquando possa sussistere un conflitto di interessi con i genitori.

I principi e le regole fin qui esposte in tema di applicazione del diritto all'ascolto del minore, trovano ormai definitiva conferma anche all'interno delle pronunce della nostra Suprema Corte di Cassazione, come emerge ad esempio da una sentenza emessa nel 2019 dalla sezione I, la numero 13274, che nella sua motivazione afferma che l'ascolto costituisce un mezzo di riconoscimento dei diritti del minore ad essere informato e ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano, rappresentando uno degli strumenti di maggiore incisività al fine del conseguimento del suo interesse.

La predisposizione delle regole e dei principi sanciti dalla legislazione nazionale e sovranazionale, nonché dalle pronunce giurisprudenziali, hanno quindi lo scopo specifico di permettere al minore di esprimere liberamente il proprio pensiero, garantendogli nell'applicazione del diritto, delle modalità e degli ambienti tali da evitare lo sviluppo di possibili situazioni di rischio, spesso riconosciute non soltanto al possibile pregiudizio che potrebbe derivare al minore sul piano psicofisico, ma anche ad eventuali situazioni di condizionamento del pensiero da parte di soggetti terzi e infine, circostanze in cui risulti essere il minore stesso già di per sé condizionato da fattori esterni e pregressi, basti pensare ad legame particolarmente stretto che si sia venuto a creare con uno dei genitori prima della crisi coniugale o nel corso di essa. Avendo riguardo alle prime circostanze, è evidente l'ascolto, a prescindere dalle modalità con cui quest'ultimo sia attuato, tenda ad accrescere nel minore il suo livello di fatica, di stress e di sofferenza, soprattutto quando si tratti di soggetti in età infantile e nel caso di crisi familiari particolarmente accentuante o di racconti di fatti tali da sviluppare in lui ricordi dolorosi. Le vicende succedutesi in ambito processuale, hanno dimostrato come in tali circostanze, le dichiarazioni rese dal minore risultino poco chiare, illogiche o reticenti, evidenziando atteggiamenti del soggetto sottoposto all'ascolto spesso mirati a far cessare l'audizione quanto prima, comunicando fatti o eventi in maniera superficiale, distorta o comunque differente rispetto alla realtà, influenzando di conseguenza in maniera negativa la decisione finale dei tribunali. Per porre fine a tali tipologie di rischi, le Linee Guida formulate per la comunità scientifica e i protocolli redatti di concerto con i singoli Fori, hanno predisposto una serie di cautele volte a evitare lo sviluppo di disagi psicofisici al minore, quali ad esempio setting e tempi adeguati, prevedendo infatti che gli ambienti in cui avrà luogo l'ascolto dovranno essere arredati e attrezzati in modo da mettere il minore a proprio agio, dando a lui un senso di sicurezza e di serenità, magari anche con la presenza di giochi che possano stimolare il suo pensiero al fine di rendere dichiarazioni chiare e utili, programmandolo inoltre in fascia oraria che non leda la sua socialità (fuori dall'orario scolastico) ed evitando di dilungarsi troppo. Agli aspetti ambientali e temporali si legano poi quelli attinenti alla metodologia, essendo state elaborate particolari modalità interlocutorie tra minore e genitori, nonché tra minore e psicologo, volte ad evitare che il comportamento degli possa compromettere la

sua la salute psicofisica. Gli psicologi (o altri soggetti) che condurranno l'ascolto infatti hanno l'obbligo di adempiere al proprio dovere con diligenza, evitando atti o comportamento che possano recare pregiudizio al minore, adottando la metodologia più corretta avendo riguardo all'età e alla condizione psicofisica del minore. Dovranno infatti evitare di ripetere le domande, di soffermarsi troppo su ricordi o fatti idonei a suscitare un senso di sofferenza del minore, di intimorire il minore col solo fine di ottenere da lui una dichiarazione.

La seconda categoria di rischi, si riferisce a tutti quei casi in cui lo psicologo, il giudice o altri soggetti terzi (i genitori o il legale) che conducono o assistono durante l'ascolto, tramite comportamenti o parole, influenzino il pensiero o il ricordo del minore. Questo rischio, viste le vicende verificatesi anche all'interno del nostro Stato, potrebbe essere ritenuto come il più dannoso non soltanto per il minore ma anche per tutti i soggetti interni al nucleo familiare, che verranno colpiti negativamente dalle dichiarazioni. Un esempio pratico da ricordare è la vicenda dei "Diavoli della Bassa modenese", riguardante fatti accaduti nei paesi di Mirandola, Finale Emilia e Massa Finalese, in provincia di Modena, tra il 1997 e 1998. In tale circostanza, oltre venti persone (familiari dei minori coinvolti) furono accusate di far parte di una setta, colpevole (secondo l'accusa) di pedofilia, satanismo e violenza nei confronti di sedici bambini. Tutto partì la denuncia di un bambino a cui seguì un'indagine che ha condotto all'allontanamento definitivo dei bambini dalle proprie famiglie. La vicenda si è sviluppata in cinque processi, conclusi in Cassazione nel 2009, con l'assoluzione di otto imputati e una rilevante riduzione di pena per gli altri sette per "abusi domestici senza impronta rituale". Ciò che colpisce della pronuncia della Suprema Corte è la motivazione che fa cadere le accuse, in quanto parla specificatamente di "falso ricordo collettivo". Dalle prove emerse durante le indagini condotte nei dodici, si evidenziano come sin dall'inizio il comportamento e la metodologia adottata dagli psicologi che conducevano l'ascolto dei bambini abbia indotto in loro dei falsi ricordi, sviluppati mediante un sistema caratterizzato da una forte pressione psicologica e incisività al livello fisico, spingendoli così a raccontare fatti mai avvenuti, pur di non essere più sottoposti agli interrogatori. Si tratta di una vicenda che ha tormentato per oltre una decade il nostro Paese, gettando un velo di diffidenza in capo agli operatori dei servizi sociali, le psicologhe e i magistrati e che tutt'oggi purtroppo porta con sé ancora alcune scorie, poiché dalle dichiarazioni rese dalle vittime, vi è chi conferma la valutazione della Corte di Cassazione scagionando i genitori accusati, mentre altri purtroppo continuano ad affermare con fermezza che quei terribili eventi si siano realmente realizzati⁵⁸. È appunto in tale circostanza che si nasconde il pericolo più grande riconosciuto

⁵⁸ Corriere di Bologna, Redazione online – 16 agosto 2021.

al condizionamento del minore in sede di ascolto, in quanto sviluppando un ricordo (soprattutto se tragico o traumatico) questo “camminerà” con lui per il resto della vita, rischiando di influenzare negativamente il suo futuro e la sua condizione psicofisica. Per porre definitivamente fine a tali situazioni, è stata avviata da parte della comunità scientifica negli ultimi decenni un’attività di valutazione e osservazione in sede di audizione sia del minore che dello psicologo, volta all’individuazione di tecniche interlocutorie e modalità di ascolto, oggi perfettamente organizzate all’interno delle Linee guida predisposte per coloro che lo condurranno. Si tratta di regole che impongono loro di non ripetere domande a cui il minore avrà già risposto con un tono differente al solo fine di ottenere una risposta diversa, di non suggerire in maniera esplicita o meno delle risposte (domande direttive o suggestive), non suggerire o comunicare fatti di cui ancora il soggetto non abbia parlato (domande provocate), così come di non raccontare reiteratamente fatti non accaduti o accaduti in maniera differente inculcando nel soggetto un pensiero o un ricordo diverso da quello che rispecchi effettivamente la realtà.

L’ultima categoria di rischi connessi all’ascolto non è riguarda effettivamente le modalità di proposizione delle domande ma il loro contenuto. Si è anticipato che con riferimento ad alcune famiglie, soprattutto quelle in cui è presente una forte conflittualità genitoriale, spesso si creano delle situazioni che vedono il figlio come protagonista di un rapporto particolarmente stretto con uno dei due genitori, a tratti “morboso”, con la conseguenza che il minore in sede di ascolto potrebbe essere portato a dichiarare fatti o eventi, magari non coincidenti con la realtà, al solo fine di non ledere il genitore “preferito”, recando a lui un vantaggio a discapito dell’altro, oppure mentire per ricevere approvazione. In tal caso, chi conduce l’ascolto deve innanzitutto comprendere la gravità di questo legame o condizionamento e all’esito della valutazione, deve evitare la proposizione di domande che impongano al minore una scelta tra i genitori, preferendo invece quelle che presentino una scelta multipla, in modo che il minore non sia posto nella difficile condizione di dover scegliere, soprattutto quando si tratti di questioni che possono influenzare fortemente la sua esistenza (ad esempio in tema di affidamento).

PARAGRAFO 2.4: LE MODALITÀ D’ASCOLTO .

Con l’entrata in vigore della legge 54/2006 che si introduce l’ascolto del minore nell’ambito delle procedure giudiziarie riguardanti il bambino e in generale, la crisi familiare, conferendo al giudice il compito di procedere all’ascolto all’interno del processo, usufruendo se necessario, dell’ausilio di esperti in ambito clinico. Vi è quindi una piena convergenza tra la disciplina psicologica, in cui si parla di ascolto come “bisogno” del bambino, e quella giuridica, che individua l’ascolto come vero e proprio diritto.

Un ruolo sicuramente essenziale al fine del corretto svolgimento dell'audizione è affidato al giudice, il quale, nel rispetto delle norme processuali nonché delle relazioni personali con i soggetti che ne subiranno gli effetti, muovendosi di volta in volta dovrà individuare modalità e soluzione maggiormente adeguate, fondate su ascolto e consenso delle parti, se necessario.⁵⁹

Il ruolo che viene assunto dal giudice tende poi a sdoppiarsi, in quanto si chiede a quest'ultimo di essere non solo "risolutore" del conflitto sorto tra i coniugi nella crisi coniugale, ma anche di gestire tale crisi in modo da mantenere i rapporti tra le parti, dialogando con le parti e gli altri soggetti che in esso entreranno a far parte, quali psicologi o membri del Servizio sociale.

Gli studi sulle modalità e sull'applicazione pratica dell'istituto hanno mostrato come nel corso degli anni si siano sviluppate delle posizioni differenti in tema di ascolto, soprattutto quando si tratti di procedure separative, spesso molto invasive della salute e della privacy del minore. Chi si pone a sostegno della teoria favorevole all'esecuzione dell'ascolto parte dal presupposto che la disciplina sovranazionale dettata attraverso la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, considera il minore come una persona parificata agli adulti, e da ciò la necessità che sia reso partecipe ed ascoltato nelle procedure e nell'assunzione di decisioni che lo possano influenzare direttamente. L'articolo 3 della Convenzione stabilisce infatti che il minore ha *"il diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano. Dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare: a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la propria opinione; c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione."*

E così non solo, in tal modo, vi è il riconoscimento del minore come "soggetto portatore" di diritti politici, economici e sociali ma egli ha altresì la possibilità di avere conoscenza delle vicende che possano riguardarlo e influenzarlo direttamente, potendone così prendere parte al fine di offrire un contributo al processo decisionale. I sostenitori della tesi favorevole all'uso dell'audizione del minore in giudizio, infine, accompagnano all'idea dell'istituto quale strumento utile al fine di conoscere i bisogni e gli aspetti del soggetto quella della sua utilità ai fini processuali stessi. Gli esperti hanno infatti evidenziato come l'ascolto del minore, focalizzandosi sugli aspetti essenziali che lo riguardano, permette di ridurre, ove possibile, la durata del processo favorendo così anche la collaborazione tra i genitori.

⁵⁹ "Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi"- M. MALAGOLI TOGLIATTI – A. LUBRANO LAVADERA. Raffaello Cortina Editore. 2010

Di contro, vi è anche chi pone invece delle resistenze all'uso esteso dell'ascolto, basando la propria tesi sulla esistenza di limiti fattuali e normativi: da un lato vi è uno sviluppo psicofisico incompleto del minore, individuando il punto debole nella sua assoggettabilità agli adulti, mentre i secondi si riferiscono a ciò che deriva dalle norme che conferiscono poteri a soggetti quali i genitori, idonei a limitare sotto determinate condizioni la possibilità di espressione del figlio.⁶⁰ Alcune teorie psicologiche odierne inoltre accentuano la problematica delle "somiglianze" tra figlio e genitori, ricondotta essenzialmente all'attitudine del primo a stabilire un nesso tra le proprie aspettative e gli interessi; altre teorie ritengono che la presenza del minore all'interno del processo riduca sensibilmente l'efficacia di tali differenze in quanto permette di evidenziare due pensieri complessi e differenti, privi di somiglianze.

Prima dell'introduzione della legge sull'affido condiviso (L. 54/2006), l'ascolto del minore in ambito civile risultava disciplinato per alcuni procedimenti che lo riguardavano^{61,62}, escludendo però da tale categoria quelli separativi, oltretutto solo nella sussistenza di evidenti necessità e avendo riguardo all'età del soggetto. Con tale legge si è voluto ribadire quanto è stato con fermezza sancito dalle Convenzioni internazionali, garantendo al minore la sussistenza di un vero e proprio diritto ad essere sentito in tutte le procedure che possano comportare una modificazione della compagine familiare.

Trattando degli specifici contesti dell'ascolto ad oggi, oltre a quello familiare, bisogna tenere in considerazione anche quelli ricondotti all'aspetto sociale, quali ad esempio quello giuridico, scolastico o socio-sanitario, in cui operano una pluralità di soggetti (insegnanti, psicoterapeuti o operatori del Servizio sociale) ai quali la legge attribuisce la possibilità di ricevere notizie e dichiarazioni utili a garantire la tutela del bambino, anche in ambito giuridico. Con specifico riferimento a quest'ultimo, bisogna precisare come lo scopo dell'audizione (nonché le modalità della stessa) muti a seconda che ci si trovi nell'ambito penale o civile. Avendo riguardo al primo, il Codice di procedura penale ha permesso di individuare il minore come testimone, comportando di conseguenza l'applicazione della relativa disciplina ai fini della valutazione di attendibilità, attuata con l'ausilio di un esperto in psicologia dell'età evolutiva.

In ambito civile al contrario si riconosce al minore il ruolo di parte sostanziale nel processo, ponendo un occhio di riguardo sulle concrete modalità di esposizione non solo orali ma anche, e soprattutto, gestuali. A

⁶⁰ L. FADIGA – Ex Magistrato presso il Tribunale dei Minorenni di Bologna, successivamente Presidente alla Corte d'Appello di Roma, nel 2011 è stato nominato Garante regionale per l'infanzia e l'adolescenza nella Regione Emilia – Romagna. Tratta l'argomento all'interno della rivista "Rassegna bibliografica", n. 2/2009 : Il mestiere del giudice minorile.

⁶¹ Cass. Civ. Sez. I, sent. 3798/2008, in tema di sottrazione internazionale di minori, ascolto e questioni attinenti alla residenza: ribadisce l'obbligo di ascolto del minore, seppur non individuando modalità particolari.

⁶² Cass. Civ. sez. I, sent. 13109/1991, in tema di interesse del minore e dichiarazione di adottabilità.

tal fine, ad integrazione della normativa e disciplina codicistica (art. 155-sexies c.c.) sono state redatte le Linee Guida in tema di ascolto predisposte da esperti in ambito giuridico e psicologico a seguito di un lavoro di ricerca e consultazione fondato sulle reali esperienze vissute dai singoli minori in ambito processuale, nonché i Protocolli attuativi elaborati dai singoli Tribunali contenenti le concrete modalità con cui procedere all'audizione, non vincolanti ma precettivi riguardanti ad esempio la presenza o meno dei genitori, del cancelliere o dello psicologo in aula, nonché modalità e luoghi d'ascolto.

Con riferimento a chi procede all'ascolto, la disciplina odierna individua due diverse modalità: l'ascolto diretto, affidato al giudice che procederà in prima persona all'audizione del minore (eventualmente con l'ausilio di un esperto di fiducia) e quello indiretto, realizzato da parte di esperti quali psicologici o assistenti sociali. È prassi ormai diffusa che all'interno del Tribunale ordinario si prediliga la seconda modalità tramite la nomina di un consulente tecnico d'ufficio, laddove in quello dei minori si tende a privilegiare quella diretta, compiuta da esperti non togati, ovvero i giudici onorari.

L'ascolto diretto è una modalità che consente al giudice di avere un contatto diretto con il minore, anche allo scopo di informarlo dei suoi diritti. Nel contesto di un Tribunale dei minori solitamente si ha, nell'espletamento di tale modalità di ascolto, la presenza di magistrati onorari e togati, affiancati spesso da psicologi infantili o, con minor frequenza, psicologi dell'età evolutiva o mediatori; la scelta di tali figure dipende essenzialmente dall'età del soggetto che dovrà essere ascoltato, adattando così le competenze dell'esperto ai bisogni e alle particolarità del minore. Al contrario, nei Tribunali ordinari l'ascolto viene condotto principalmente da parte del giudice delegato nella prima fase del giudizio, avvalendosi di soggetti quali psicologi, psichiatri o dottori in neuropsichiatria infantile, come accertato in una recente e capillare indagine⁶³ Secondo una recente pronuncia della Corte di Cassazione in merito alle modalità dell'ascolto diretto, queste potranno essere comunque stabilite dai giudici, eventualmente anche delegando, come detto, soggetti diversi da esso.⁶⁴ Si tende poi a privilegiare l'ascolto svolto fuori dall'orario scolastico, al fine di non ledere la socialità e gli interessi del soggetto. Un aspetto essenziale in tema di ascolto è quello riguardante il luogo in cui quest'ultimo debba essere svolto; quando si parla di ascolto "a porte chiuse" ci si riferisce essenzialmente alla stanza del giudice, adibito in modo che il minore (specialmente se in tenera età) possa sentirsi a proprio agio, riconosciuto come persona, ponendosi in una posizione di comunicazione

⁶³ Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza: Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale: Si tratta di un'indagine, realizzata nel 2018, relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per minorenni, ordinari e le relative procure della Repubblica.

⁶⁴ Cass. Civ. sez. I, sent. 7479 del 31 marzo 2014.

attiva. Lo studio condotto dell’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza ha poi evidenziato come ad oggi, all’interno dei Tribunali per i minorenni, non sia infrequente trovare delle apposite stanze adibite all’ascolto dei soggetti interessati, circostanza presente anche nei in quelli ordinari ma in percentuale notevolmente ridotta. Malgrado la presenza di tali stanze, nella prassi si tende a privilegiare un ascolto svolto all’interno degli stessi tribunali, magari senza la presenza di soggetti che possano turbare il minore (modalità a porte chiuse).⁶⁵

Sempre al fine di porre il minore a proprio agio, eliminando ingiustificati condizionamenti e turbamenti, è sempre più diffusa la prassi volta alla predisposizione di un setting adeguato. Sia presso i Tribunali per i minorenni che presso il Tribunale ordinario l’ascolto viene spesso condotto attraverso l’utilizzazione di specchi unidirezionali (due stanze separate dallo specchio), con l’obiettivo di consentire anche a terzi la possibilità di prendere visione dell’audizione senza correre il rischio di essere visti e quindi, di poter influenzare o limitare il minore nelle sue dichiarazioni; il minore sarà informato che la sua audizione sarà svolta anche mediante l’utilizzo di strumenti audiovisivi. Altri strumenti o aspetti che possono risultare utili a non turbare il minore sono la presenza di giochi specifici per le varie età, l’arredamento a misura di bambino, l’esecuzione di una serie di attività ludiche quale ad esempio il disegno.⁶⁶

Una questione spinosa è quella che riguarda la presenza di altri soggetti in giudizio durante l’ascolto. Seguendo la disciplina attuale, i soggetti autorizzati ad essere presenti sono il giudice titolare della procedura, l’eventuale ausiliario e, in caso di nomina, il difensore o curatore del minore ma l’articolo 336 bis c.c. stabilisce che è rimessa al giudice la possibilità di autorizzare, a seguito di apposita richiesta e valutato l’interesse del minore, i genitori, il difensore e il curatore a partecipare all’ascolto. Tali parti avranno però soltanto la possibilità di sottoporre al giudice argomenti e questioni attinenti a fatti o eventi riguardanti il minore prima che si proceda all’audizione e mai durante quest’ultima, in quanto la norma parla soltanto della mera presenza e non della possibilità di intervenire. La stessa Suprema Corte ha poi ribadito tale imperativo, stabilendo che l’ascolto dovrà essere svolto in modo da garantire il pieno esercizio del diritto di libera espressione del minore, munendo così il giudice del potere di vietare il dialogo con i genitori o con i difensori, allo scopo di evitare turbamenti o pressioni psicologiche al minore.⁶⁷

⁶⁵ Su ventisette campioni valutati dall’Autorità Garante, in diciotto casi l’ascolto è stato svolto presso il Tribunale, in sei presso una stanza adibita appositamente all’ascolto, in due presso lo studio del professionista ausiliario e in un solo caso presso l’abitazione del minore.

⁶⁶ Presso il Tribunale ordinario l’utilizzazione di tali strumenti è di gran lunga più infrequente: seguendo lo studio dell’Autorità garante solo sei tribunali su ventidue presentano strumenti necessari e adeguati a disporre un setting idoneo alla tutela della psiche del minore, così come anche la presenza di altri elementi quali l’arredamento o i giochi.

⁶⁷ Cass. Civ. sez. I, sent. 5097 del 5 marzo 2014.

Se invece dovesse essere il minore stesso a richiedere la presenza di uno o entrambi i genitori o di una persona esterna al nucleo familiare, in virtù del diritto a ricevere un'assistenza affettiva e psicologica e valutando sempre l'età del minore, il giudice potrà disporre l'autorizzazione. Lo stesso principio vale nel caso in cui vi dovesse essere necessità di ascoltare più fratelli, preferendo in via primaria un'audizione disgiunta, salvo la richiesta autorizzata dal giudice.

Al termine dell'audizione, sia che ci si trovi in un Tribunale per i minorenni che in un Tribunale ordinario, è prevista la verbalizzazione (integrale o sommaria) delle dichiarazioni rese dal soggetto ascoltato. Essa dovrà risultare fedele, anche nel linguaggio, a quanto dichiarato dal minore, evitando trasposizioni di concetti o eventuali sintetizzazioni poiché potrebbero risultare idonee a falsificare o mutare l'autentico contenuto della dichiarazione. Una volta redatto, il minore avrà la possibilità di leggerlo e anche di sottoscriverlo al fine di garantirne la piena veridicità e completezza dei contenuti.

In tema di ascolto diretto, bisogna evidenziare il lavoro essenziale svolto da Piercarlo Pazè, ex procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Torino e direttore della rivista "Minorigiustizia", che nel 2003 ha predisposto il cosiddetto "*alfabeto*", un insieme di regole da seguire al fine di stabilire un positivo dialogo con il minore. Secondo Pazè sono dieci i principi fondamentali da seguire:

- Il minore deve essere informato prima dell'incontro, delle condizioni di svolgimento dell'ascolto.
- Sarà compito degli operatori predisporre un setting adeguato all'ascolto del minore: se per cause di forza maggiore, il giudice si trovi costretto a procedere all'ascolto presso la propria aula, egli dovrà (ove possibile) sedersi accanto al minore e non davanti a lui.
- Si deve preferire un ascolto a due, ove possibile, affinché il minore si trovi in una migliore condizione per parlare.
- Al fine di evitare possibili disagi al soggetto da ascoltare, sarà necessario predisporre un'accoglienza adeguata: il giudice dovrà quindi presentarsi al minore e fornirgli le motivazioni che rendono necessario l'ascolto.
- Si deve garantire una piena libertà di espressione al minore evitando interruzioni ingiustificate, ponendosi il giudice in una posizione di ascolto attivo
- Il giudice deve evitare qualunque menzogna attuata col fine di fare credere al minore di mantenere il segreto sull'oggetto del giudizio (principio di sincerità).
- Il linguaggio del giudice deve essere rapportato all'età del soggetto in ascolto, evitando quindi termini eccessivamente tecnici, aulici o fraintendibili.
- Il giudice potrà formulare domande solo dopo aver conosciuto e ascoltato il minore.

- Si deve evitare qualunque rischio di manipolazione dell'ascolto, ovvero non informare il soggetto di fatti o eventi mai accaduti oppure cercare di far dire a quest'ultimo qualcosa che possa confermare ciò che già si conosce.
- Al termine dell'ascolto, il giudice avrà la possibilità di spiegare al bambino la funzione dell'incontro, la natura e il contenuto delle decisioni, assicurandogli che le dichiarazioni da lui rese saranno prese in considerazione, ma non saranno le sole che porteranno il giudice a decidere.

L'essenza dell'ascolto si fonda quindi un aspetto empatico, caratterizzato dalla relazione e dalla qualità della comunicazione che si instaura con il minore, assumendo l'interlocutore una capacità idonea a capire le sue esperienze e interpretare le sue affermazioni.

In ogni caso, tali regole dovranno sempre e comunque essere adattate al contesto specifico dinanzi a cui ci si trova, avendo riguardo principalmente all'età e alla capacità di discernimento del minore, elementi questi che in determinate circostanze potranno motivare addirittura la possibilità di non procedere all'ascolto. La normativa attuale precisa, infatti, che l'ascolto del minore possa essere disposto senza una previa valutazione relativa al suo discernimento solo nel caso in cui quest'ultimo abbia già compiuto l'età di dodici anni.

Con riferimento invece alle concrete modalità attuative dell'ascolto, i singoli Tribunali di concerto con gli esperti del settore, hanno predisposto dei protocolli attuativi contenenti regole che risultano in buona parte comuni nei contenuti. Per quanto riguarda innanzitutto il minore infradodicesimo, si potrà dar luogo all'audizione solo quando sussistano dei seri motivi, procedendo senza ulteriori valutazioni nel caso in cui vi sia un accordo specifico. In assenza di tale accordo il giudice può: procedere all'audizione nel caso in cui sia concretamente valutabile ed eventualmente sussistente la capacità di discernimento, oppure potrà delegare i Servizi sociali territoriali ad acquisire elementi utili, riservando la propria decisione se procedere all'audizione. Agli addetti del Servizio sociale potrà essere anche conferito l'incarico di condurre il minore all'udienza nel caso di assenza ingiustificata, fornendo altresì un'apposita relazione esplicativa.

Come noto, all'entrata in vigore del DPR n. 616/1977⁶⁸, infatti, si consente ai singoli Tribunale per i minori la possibilità di avvalersi dei Servizi sociali e dei consorzi dei comuni e delle comunità montane: il loro ruolo fu inizialmente quello di fornire al Tribunale un trattamento del soggetto e del nucleo familiare, diagnosi e una previsione in merito alla possibilità di avviare o meno la macchina giudiziaria, attraverso il compimento di inchieste e proposte di intervento. Con la legge n. 67/1993 le funzioni assistenziali furono definitivamente trasferite alle singole Province che le esercitavano in via diretta o per mezzo di convenzioni

⁶⁸ In attuazione della legge n.382/1975: Legge contenente le norme sull'ordinamento regionale e sull'organizzazione della P.A.

stipulate con i comuni. Ad oggi, a seguito delle riforme succedutesi nel tempo, la funzione degli assistenti sociali è quella compiere indagini sulla situazione sociofamiliare e riferire i relativi esiti; gli operatori dovranno fornire soltanto le informazioni essenziali e che indirettamente possano riguardare il minore, attraverso la redazione di una relazione conclusiva, utilizzata successivamente anche dal giudice. La relazione va a fotografare la situazione inerente al nucleo familiare, mostrando sotto aspetti qualitativi i rapporti tra i soggetti che ne fanno parte. Al fine di garantire una piena tutela del minore, bisogna precisare che la legge 77/2003⁶⁹, attribuisce a lui una serie di diritti “preparatori” al compimento dell’audizione: deve ricevere ogni informazione pertinente alla situazione che sta vivendo e deve essere informato sulle conseguenze delle dichiarazioni che andrà a rendere e sulle eventuali decisioni. Nel caso in cui dovesse mancare un soggetto a rappresentanza o difesa del minore, tali mansioni dovranno essere svolte dal giudice, soggetto che sarà inoltre tenuto a comunicare in modo chiaro e diretto sia al minore, sia agli altri soggetti presenti, che le dichiarazioni rese non necessariamente saranno l’oggetto essenziale della decisione, pur tenendone comunque debitamente conto

Molte delle cautele e delle modalità fin qui esplicate per l’ascolto diretto potranno essere applicate anche nell’ambito della modalità, cosiddetta indiretta. Seguendo i dati forniti dall’Autorità garante per l’infanzia e l’adolescenza, l’ascolto indiretto (svolto da parte di esperti del settore e non dal giudice) viene compiuto principalmente all’interno del Tribunale ordinario, soprattutto quando si tratti di minore infradodicesimo, una volta accertata la capacità di discernimento.⁷⁰ Tale tipologia d’ascolto si caratterizza principalmente per il dialogo che si crea non tra giudice e minore, ma tra quest’ultimo e l’esperto individuato. Nella prassi diffusa, si tende a privilegiare sia nel Tribunale ordinario che in quello dei minorenni, la nomina di uno psicologo (infantile, dell’età evolutiva) o di un neuropsichiatra. Trattando del luogo dell’ascolto indiretto, si evince come non vi siano particolari differenze rispetto a quello diretto, salvo comunque risultare sicuramente maggiore la percentuale di casi in cui il primo sia condotto presso lo studio del professionista ausiliario (lo studio condotto ha mostrato come presso il Tribunale ordinario la quasi totalità delle audizioni sia svolta presso lo studio, luogo sicuramente più adatto rispetto ad un tribunale).

Evidenziate quindi le due macrocategorie di ascolto (diretto e indiretto), bisogna precisare come in ambito pratico le concrete modalità con cui esso è realizzato possono variare a seconda del soggetto ascoltato (in

⁶⁹ Legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull’esercizio dei diritti del fanciullo, Strasburgo 25 gennaio 1996.

⁷⁰ Per quanto riguarda il Tribunale per i minori, la statistica ha evidenziato uno scarso utilizzo e sempre sul presupposto che sia stata accertata la capacità di discernimento, mentre si estende nel caso in cui vi siano da accertare altre situazioni.

relazione all'età o alla capacità di discernimento), di colui che compie l'ascolto e infine della tecnica concretamente utilizzata.

- **Ascolto mediante delega al Servizio sociale**⁷¹: Bisogna precisare che il ruolo che ad oggi affidato ai Servizi sociali degli enti locali non è limitato solo ed esclusivamente al compimento di indagini interne al nucleo familiare, al fine di disporre il rapporto conclusivo al giudice ma pone innanzitutto in capo ai singoli operatori un vero e proprio dovere di segnalazione.⁷² Tale segnalazione potranno essere recapitate direttamente al Tribunale dei minori che, previa richiesta preliminare eventuale, decide se intervenire d'urgenza o se trasferire la pratica al P.M.

Di regola quindi il servizio sociale realizza indagini, inchieste, accertamenti sulla personalità dei figli e dei genitori. Egli non può sicuramente essere assimilato ad un consulente tecnico d'ufficio, in quanto viene tutt'al più introdotto nella categoria ex art. 68 c.p.c degli ausiliari del giudice e, per questo, si è ormai consolidata l'idea che esso possa presentare proposte e sviluppare progetti sulla base delle risultanze individuate nella relazione. Vi è da precisare che nell'ambito dei procedimenti separativi tale documento è considerato come un ufficiale posto nella disponibilità di tutte le parti e dei loro avvocati. Una questione annosa si è avuta con riferimento alla possibilità di richiedere l'intervento del Servizio sociale da parte di un Tribunale ordinario, al fine di compiere le attività che solitamente spettano al consulente tecnico d'ufficio. Inizialmente, infatti, si tendeva a privilegiare la nomi di un consulente tecnico d'ufficio, ritenendo quest'ultimo maggiormente competente al fine di dirimere i contrasti tra i coniugi, specie se particolarmente aspri, previa valutazione delle competenze genitoriali. Con l'entrata in vigore della legge del 1975 in riforma del diritto di famiglia, si è andata a stabilire la piena possibilità per il Tribunale dei minori di ricorrere al Servizio sociale nelle questioni rientranti nella propria competenza, ritenendo come logica l'estensione della relativa disciplina anche all'interno del Tribunale ordinario, ammettendone il ricorso addirittura già in fase presidenziale (nella cause attinenti alla separazione dei coniugi) a seguito della segnalazione al giudice e della susseguente comunicazione al Servizio territorialmente competente. Sarà poi il presidente, sulla base

⁷¹ Bambini in Tribunale. L'ascolto dei figli contesi. M. MALAGOLI TOGLIATTI – A. LUBRANO LAVADERA (Capitolo curato dall'Avvocato Pompilia Rossi) Raffaello Cortina Editore - 2010

⁷²Ad esempio, seguendo il dettato dell'articolo 9 della legge 184/1983 vi è lo specifico obbligo, posto in capo ai pubblici ufficiali e agli incaricati di un pubblico servizio di pubblica necessità, di riferire immediatamente al Tribunale dei minori competente sulle condizioni di abbandono di cui vengono a conoscenza.

della relazione particolareggiata, ad adottare i provvedimenti successivi ed eventualmente necessari per la tutela dell'interesse del minore.⁷³

Sicuramente meno complessa la situazione con riferimento al Tribunale dei minori che ad oggi tende a fare largo uso dell'ausilio fornito dal Servizio sociale, in una posizione di terzietà verso i membri del nucleo familiare, evitando quindi di sviluppare ingiusti accordi precostituiti a danno dei genitori o anche solo di uno di essi. Si prevede quindi che gli operatori del Servizio debbano agire nella piena autonomia di progettazione ed esecutiva, potendo comunque chiedere ausilio al giudice nel caso in cui sorgano questioni o interrogativi di carattere prettamente giuridico.

Sul tema specifico dell'audizione e delle concrete modalità con cui essa viene realizzata, bisogna innanzitutto specificare che il compito del cosiddetto Servizio sociale area minori non assume solo funzioni di assistenza, sostegno e aiuto per i genitori ma anche di vigilanza, protezione e tutela dei minori nel caso in cui sorgano problemi o sussistano carenze nelle figure genitoriali. Oltre, quindi, alle attività di affidamento di minori a comunità educative residenziali ed interventi volti all'adozione, esso predispone un vero e proprio servizio di ascolto. Tale servizio varia a seconda che sia compiuto come parte di un'indagine psicosociale sul nucleo familiare o a seguito di apposita delega fornita dal Tribunale anteriormente all'assunzione di provvedimenti urgenti o di revisione degli stessi e delle condizioni di separazione o divorzio ex art. 709 ter c.p.c.

- **Intervista e colloquio:** Sulla base della valutazione dei casi pratici in tema di ascolto del minore, ad oggi il mezzo sicuramente più efficace al fine di consentire al minore di poter comunicare al meglio i propri bisogni e necessità è sicuramente la parola. Tale mezzo, infatti, rispetto agli altri solitamente utilizzati (es: disegno), riduce il rischio di limitazioni alla facoltà di espressione del soggetto ascoltato. L'intervista e il colloquio vengono ad oggi classificate quali tecniche dialogiche, con la differenza che con la prima si cerca soltanto di conoscere il pensiero di un soggetto mentre con il secondo si supera il semplice aspetto conoscitivo e si estende alla modificazione dello stato mentale dell'interlocutore. Vista la tendenza ad accomunare tali tecniche, si è avuta la necessità di individuarne le differenze: la prima risiede innanzitutto nel beneficio dello scambio informativo, che nell'intervista attiene in capo all'intervistatore mentre nel colloquio all'intervistato; la seconda differenza si ha in merito alla possibilità di gestire e mutare lo stato d'animo dell'intervistato al fine di condurre in maniera corretta l'ascolto, circostanza non opportuna nell'intervista, ma legittima nel

⁷³ Soluzione adottata dal Tribunale ordinario di Torino, potrebbe variare nell'ambito di altri Tribunali.

colloquio. L'ultima, infine, risiede nel cosiddetto "formato delle domande" che appare tendenzialmente standardizzato nell'intervista (quindi fondato su domande già individuate), mentre nel colloquio risulta di gran lunga più flessibile.

L'origine storica della tecnica dialogica dell'intervista, come strumento di ricerca e sviluppo delle conoscenze, la troviamo nella figura dello psicologo Jean Piaget nel 1926⁷⁴, considerato come il padre fondatore della epistemologia genetica, nello studio sperimentale delle strutture e dei processi cognitivi riconnessi alla formazione della conoscenza nello sviluppo della persona. Egli dedusse che l'aspetto più rilevante nelle risposte dei bambini non risieda tanto presenza o meno di nozioni, quanto nel ragionamento attuato dal soggetto per esporle; egli ha quindi individuato una tecnica, fondata sul controllo dei processi di ragionamento, che si pone tra l'assoluta necessità di non interferire con il pensiero del minore e i cosiddetti "test strutturati", proponendo quindi l'utilizzazione di un vero e proprio metodo clinico. Con riferimento al colloquio invece, si tende ad assimilare il minore ad un vero e proprio paziente bisognoso di sostegno, in quanto posto all'interno di un'indagine clinica.⁷⁵ Ciò che accomuna tali tecniche risiede principalmente nell'uso del mezzo della "parola", strumento che se correttamente utilizzato, consente non soltanto di apprendere le vicende attinenti alla vita ma estende la sua utilità alla conoscenza della persona, quindi anche degli aspetti più "interni" e segreti del soggetto. È evidente però come tali tecniche debbano essere modellate in capo al soggetto ascoltato, in quanto trattandosi di minori, non è infrequente che si verifichi il rischio di uso inappropriato dei termini, a causa di una conoscenza lessicale non particolarmente estesa. Per questo, al fine di porre in essere un dialogo costruttivo e utile alla comprensione della psiche del minore, lo psicologo avrà l'arduo compito di formulare le domande in maniera semplice e comprensibile, cercando inoltre di cogliere le sfumature che deriveranno dal possibile ordine delle parole, dai gesti o da altri fattori non linguistici, quali ad esempio le aspettative del minore. La conduzione dell'intervista così come del colloquio, dovrà quindi avvenire ponendo una particolare attenzione all'età del minore, poiché a seguito di attenti studi in ambito psicologico si è intuito come solo intorno all'età di nove/dieci anni lo sviluppo linguistico del bambino è compiuto, considerandolo così un interlocutore competente e "maturo".

⁷⁴ J.PIAGET. – La rappresentazione del mondo nel fanciullo – 1926.

⁷⁵ Bambini in Tribunale. L'ascolto dei figli contesi. – M.MALAGOLI TOGLIATTI, A. LUBRANO LAVADERA – Raffaello Cortina Editore - 2010

La comprensione del bambino, e in generale del minore, parte quindi essenzialmente dal racconto dei fatti che caratterizzano quotidianamente la sua esistenza, in ambito familiare, scolastico e sociale. Negli ultimi quarant'anni, si è diffusa una corrente di pensiero (elaborata da parte della psicologa e studiosa statunitense Katherine Nelson⁷⁶), che parte dalle teorie piagetiane ma va oltre, poiché afferma che in realtà, rispetto a quelle da lui prospettate, le capacità cognitive siano di gran lunga maggiori. Lo strumento che viene utilizzato nell'attuazione di tale teoria è quello dei copioni (script), ovvero un insieme di informazioni generali che si fondano sull'esperienza, la sequenza costante e ripetuta di eventi. Lo script può avere una duplice conseguenza sul racconto del bambino: facilita l'interpretazione da parte dello psicologo da un lato, ma dall'altro può creare distorsioni in quanto non è infrequente che i bambini particolarmente piccoli vadano ad associare un particolare evento ad uno script differente. Il ruolo dello psicologo che conduce l'intervista o il colloquio sarà innanzitutto quindi quello di predisporre un contesto idoneo a consentire al minore di sentirsi a proprio agio, rimuovendo quindi i rischi connessi ad una possibile strumentalizzazione (causa di distorsioni), e successivamente, ascoltarlo con particolare attenzione al fine di comprendere non soltanto la sua psiche ma anche di interpretare e ricostruire fatti, bisogni e desideri che possano essere "nascosti" da un uso inappropriato della lingua.

Fondamentale predisporre il cosiddetto "setting ambientale", composto sia da elementi strutturali (caratteristiche fisiche del luogo) che dinamici (circostanze che si vengono a verificare nel corso del colloquio). Questo ambiente è spesso individuato in una stanza particolarmente illuminata, arredata in modo semplice, priva di distrazioni e munita di tavoli e sedie idonee a garantire ai soggetti un particolare senso di confort; non è esclusa la possibilità di inserimento di giocattoli per il bambino, purché in numero ridotto, in buono stato e soprattutto rapportati all'età e al sesso; è ammessa la presenza di altri soggetti durante l'ascolto, ma quest'ultimi dovranno essere presentati al minore, chiarendone da subito il ruolo e specificando se si limiteranno ad ascoltare o se saranno ammessi anch'essi alla proposizione di domande. Il bambino deve inoltre essere in merito all'utilizzazione di specchi unidirezionali o di registrazioni audiovisive. Con riferimento al tempo dell'intervista, questa deve essere programmata in modo da non ledere la socialità e gli impegni del minore, e non si preferisce ritenere che non debbano avere una durata superiore all'ora, avendo sempre riguardo all'età e alla condizione psicofisica del soggetto.

⁷⁶ K. NELSON – Language in Cognitive Development: The Emergence of the Mediate Mind. – Cambridge University Press. – 1996.

Un'altra tipologia di setting è quella "relazionale o psicologica", fondata sulle caratteristiche inerenti all'intervistatore e all'intervistato, nonché dalle modalità per mezzo delle quali è costruita. In base al tipo di scambio comunicativo attuato, chi conduce l'intervista in ambito psicologico avrà lo specifico dovere di modellare la propria comunicazione e i propri comportamenti in relazione agli scopi e alla natura dei soggetti coinvolti.

Al fine di condurre l'intervista in modo adeguato, un altro elemento essenziale è quello della relativa motivazione del perché si procede. Il bambino, infatti, spesso non è al corrente delle cause che giustificano l'intervista (o addirittura che di questo si tratti), nonché della funzione che quest'ultima avrà. Non informare il minore o viceversa, non informarlo correttamente, può comportare rischi, disordini, confusioni nell'esposizione dei fatti, rendendo di conseguenza inutile l'intervista stessa. Prima di avviare l'ascolto quindi l'intervistatore avrà il dovere di spiegare in maniera chiara e semplice al bambino il proprio ruolo, lo scopo e le caratteristiche dell'incontro, spiegando inoltre a quest'ultimo che non si tratta di uno specifico test o di una valutazione, con la conseguenza che se non sarà a conoscenza di fatti non avrà la necessità di inventarli.

È essenziale dunque sviluppare un setting adeguato a creare condizioni idonee affinché il minore possa comunicare senza costrizioni, limitazioni e sensi di colpa il proprio punto di vista.⁷⁷

L'intervistatore dovrà porsi in maniera amichevole, senza turbare il minore, evitando però allo stesso tempo di far credere al bambino che si tratti di un mero gioco, in quanto il minore, trascinato dalla foga del divertimento, potrebbe raccontare fatti non veri o in maniera differente rispetto a come si sono verificati. L'intervistatore deve inoltre evitare di essere ripetitivo ed apparire disinteressato, magari trattando dapprima di temi neutrale, attinenti alla normale quotidianità del minore, per poi scendere lentamente nel particolare. Nulla vieta inoltre la possibilità di sfruttare il mezzo del disegno o dei giocattoli, soprattutto nel caso di bambini particolarmente piccoli o che presentino difficoltà comunicative. Infine, prima di concludere l'intervista, lo psicologo dovrà accertarsi che il bambino non sia sotto particolare turbamento e se così sarà, dovrà intrattenersi per qualche altro minuto al fine di calmarlo ripristinando il buonumore, ringraziandolo sempre per la sua collaborazione.

⁷⁷ Bambini in Tribunale. L'ascolto dei figli contesi.- M. MALAGOLI TOGLIATTI - A. LUBRANO LAVADERA. – 2010. *Cit.*

Al fine di condurre un'intervista che sia adatta a rimuovere situazioni di disagio per il soggetto ascoltato, consentendo di ottenere quante più informazioni precise e dettagliate, sono state elaborate tre tipologie strutturali differenti:

1. Intervista non strutturata (intervista "centrata sul cliente" di Rogers⁷⁸): le domande vengono formulate durante l'intervista a seconda delle risposte fornite dall'intervistato.
2. Intervista semistrutturata: l'intervistatore ha a sua disposizione una serie di domande chiave standardizzate, avendo la possibilità di ometterne alcune o di approfondirne altre in base alle risposte ricevute nel corso dell'intervista.
3. Intervista strutturata: si tratta di una tipologia che si fonda sulla presenza di precise domande da formulare seguendo un determinato ordine.

Il mondo scientifico concorda nell'affermare che tanto più è elevato il livello di strutturazione dell'intervista, maggiori dovranno essere le accortezze dell'intervistatore, al fine di evitare che essa possa presentarsi come un vero e proprio interrogatorio, piuttosto che come un dialogo spontaneo.

Altro elemento importante da non tralasciare è quello riguardante la modalità di formulazione delle domande. Se ne distinguono nella prassi due tipologie, che variano in relazione al grado di libertà rilasciato all'intervistato nel fornire le risposte. A tal fine individuiamo:

1. Domande aperte: sono caratterizzate dalla possibilità per l'intervistato di produrre una vasta gamma di risposte, consentendo a lui stesso di scegliere quella che per lui sia più rilevante.
2. Domande chiuse: prevedono delle risposte già individuate tra cui scegliere. Possiamo distinguere il caso in cui se ne abbiano solo due (domande sì/no) o la contrapposizione tra due alternative. Vi possono essere anche le cosiddette domande a risposta multipla che

⁷⁸ Rivista "State of mind. Il giornale delle scienze psicologiche" – a cura di Francesca Fiore: Si tratta di un modello psicoterapeutico non direttivo, nato all'interno della psicologia umanistica. Seguendo tale approccio, non sono gli istinti a motivare il soggetto ma il bisogno di autorealizzarsi. Secondo Rogers il comportamento umano è razionale e determinato dagli obiettivi che ognuno nel corso della propria vita si prefissa. Durante l'intervista quindi, lo psicoterapeuta non possiede delle specifiche tecniche di intervento standardizzate ma può agire liberamente con il soggetto intervistato (cliente). La relazione che si instaura tra le parti dell'intervista è di tipo paritetico (non direttiva), incitando il cliente a sfruttare le proprie risorse personali per risolvere i problemi. Elemento essenziale affinché la terapia produca i suoi effetti è quello dell'empatia del terapeuta verso il cliente, avendo il primo l'onore di provare ad abbandonare i propri schemi personali al fine di comprendere a pieno i disagi e le problematiche del secondo, ad esempio anche accettando pensieri e comportamenti di quest'ultimo senza esprimere giudizi.

prevedono l'alternatività tra risposte numerose, anche se nella prassi ormai si tende a non andare oltre le tre, evitando di creare confusione nel minore intervistato⁷⁹.

Si tratta di tipologie profondamente differenti tra loro e che recano allo stesso tempo vantaggi e svantaggi. Se si afferma che il grado di strutturazione delle domande è direttamente proporzionale al rischio di suggestionabilità della risposta, non vi è dubbio che nelle domande chiuse vi possa essere il rischio che l'intervistato sentendosi "limitato" nella risposta, vada a fornire risposte non veritiere o reticenti, non rappresentando quindi compiutamente la sua volontà, anche perché diversi studi compiuti su soggetti in età prescolare hanno evidenziato come questi abbiano una tendenza a fornire risposte positive a domande magari non comprese o fortemente limitative.

Altre problematiche riconnesse all'uso di tali strumenti al fine di compiere un ascolto del minore, sono sempre ricondotte alla modalità di formulazione e alla tipologia di domande poste. Come si è evidenziato, non tutti i soggetti (specialmente se in età non ancora avanzata) sono in grado di interloquire con altri mostrando il proprio reale e corretto punto di vista, spesso vi può essere il problema della comprensione così come della paura di fornire risposte errate. Ad oggi, infatti, molti psicologi tendono ad escludere categoricamente le cosiddette domande "direttive", ovvero quelle che suggeriscono già al loro interno la risposta o che possano contenere informazioni acquisite da un'altra parte e di cui il bambino non ha mai parlato. L'uso di domande con contenuto suggestivo può condurre all'ottenimento di risposte contraddittorie, comportando così un'intervista di cattiva qualità. Una serie di domande ben poste non soltanto evita che nel tempo il minore intervistato possa sentirsi affaticato o annoiato, andando a rendere risposte a caso solo per terminare celermente l'ascolto (risposte confabulate) ma può aiutare una più facile comprensione di esse al minore di modo che quest'ultimo risponda in maniera chiara e veritiera, magari fondate anche su un ragionamento nuovo (risposte provate) o su un fatto o pensiero a cui il minore aveva già avuto modo di pensare (risposte spontanee).

Altri errori⁸⁰ che possono essere ricondotti all'operato dell'intervistatore sono la modifica, anche non intenzionale, della risposta fornita dal minore alterando il significato o dando a lui

⁷⁹ Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi. – M. MALAGOLI TOGLIATTI; A. LUBRANO LAVADERA. - 2010. *Cit.*

⁸⁰ Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi. – M. MALAGOLI TOGLIATTI – A. LUBRANO LAVADERA. – 2010.- *Cit.*

informazioni mai date, con la conseguenza che il minore potrebbe rendere propria la modifica, correggere il terapeuta perdendo conseguentemente fiducia nelle sue competenze e interesse nell'attività che si sta svolgendo, o infine, ignorare la modificazione. Un altro sbaglio può essere ricondotto alle ripetizioni della medesima domanda, rischiando di alimentare nel minore il pensiero di aver detto qualcosa di sbagliato o addirittura, nei casi più⁸¹ gravi, di aver vissuto qualcosa che in realtà non è mai accaduto. L'ultima casistica di errori individuati non risiede più nella modalità di formulazione o espressione delle domande, ma nel loro contenuto; basti pensare alle domande che spingano il bambino a dover scegliere tra un genitore e l'altro, oppure perché potrebbero condurlo verso valutazioni meramente utilitaristiche (quale ad esempio scegliere un genitore perché più permissivo). Per porre fine a tali situazioni che rischiano di compromettere l'intero esito dell'intervista sono state elaborate delle tecniche di facilitazione e chiarificazione, attuando un sistema di cooperazione che consente al minore intervistato di comprendere di comprendere in maniera chiara e precisa il contenuto delle domande a lui poste, ad esempio non utilizzando termini aulici o particolarmente complessi e tecnici. È importante che l'intervistatore mostri un atteggiamento di interesse spontaneo, senza rischiare esaltare troppo il minore, in quanto nella prassi è ormai sempre più evidente che i bambini che ricevono troppe conferme o lodi per le dichiarazioni rese, tendano a modificare i fatti al solo fine di essere giudicato positivamente. Con riferimento alle tecniche di chiarificazione, devono essere poste anche qui una serie di cautele, evitando ad esempio le cosiddette "reiterazioni ad eco", ossia ripetere con tono interrogativo quanto dal minore sia già stato affermato. L'assunzione di un tale comportamento da parte del terapeuta può ingegnare nel bambino un senso di insicurezza idoneo a comportare una repentina modifica della risposta. Una soluzione a tale problematica è stata mutuata dagli studi di Rogers⁸², all'interno della cosiddetta "tecnica del rispecchiamento". Nella sua applicazione pratica, essa si fonda sull'esigenza di ripetere o riassumere ciò che è stato dichiarato senza un tono interrogatorio ma come se fosse un vero e proprio pensiero ad alta voce. Tramite tale tecnica si consente così al minore di chiarire ulteriormente il suo pensiero, senza sentirsi sotto interrogatorio o in qualche modo giudicato. Gli esperti parlano di metodo della "domanda senza domanda", ormai utilizzato con

⁸² C.ROGERS – A Way of Being – Mariner Book. -1996

frequenza elevata non solo nell'ambito delle interviste conoscitive ma anche in situazioni di ricerca e insegnamento.

- **Ascolto clinico:** l'ascolto del minore, grazie alle norme che lo disciplinano in ambito nazionale ed internazionale, è divenuto un passaggio ormai necessario all'interno di tutte quelle procedure che riguardano il minore, soprattutto quando si tratta di procedimenti separativi e di divorzio. La ricerca condotta in ambito psicologico si è fondata essenzialmente su 3 principi fondamentali: la necessità di individuare modalità dell'ascolto che tengano debitamente in considerazione gli aspetti più "interni" del minore, quale ad esempio la sua vulnerabilità, in modo da proteggerlo dalle situazioni di rischio e di possibile trauma psicoemotivo; la necessità di sviluppare dei setting e delle tecniche di comunicazione proporzionali allo sviluppo emotivo, psicologico e fisico dei minori in relazione alle diverse età; infine la necessità di adottare una prospettiva sistemica, fondata sull'idea che il figlio non può mai essere spinto dal conflitto (soprattutto nei casi di separazione), tramite dinamiche triangolate. Dal punto di vista giuridico le modalità di inizio e di svolgimento dell'ascolto variano a seconda che si voglia focalizzare il diritto del minore di esprimere pensieri o bisogni, oppure la necessità del soggetto ad essere ascoltato e compreso. Diritti e bisogni non sono però necessariamente contrapposti ma allo stesso tempo non saranno equivalenti, in quanto a seconda che si vada a porre l'attenzione sugli uni piuttosto che in capo agli altri, muta automaticamente anche il quadro ricondotto all'ascolto, ovvero il suo contenuto (cosa ascoltare), la modalità di relazione (come ascoltare) e infine la finalità stessa dell'istituto (perché ascoltare).

Nell'ambito del cosiddetto ascolto clinico, ad oggi, si possono andare a distinguere due diverse modalità di realizzazione dell'istituto nell'ambito delle procedure separative: l'audizione compiuta attraverso la Consulenza tecnica d'ufficio (CTU), che ha un valore essenzialmente processuale e per questo disciplinata secondo le regole del contenzioso in sede giudiziale, e la seconda è il cosiddetto Gruppo di parola (GDP), caratterizzato da un'audizione svolta in un contesto extragiudiziale, avviata sulla base della volontà dei genitori e concepito come un vero e proprio strumento di aiuto rivolto ai figli.

Malgrado si tratti di due tecniche differenti, modalità e finalità risultano molto simili, in attuazione di un paradigma sviluppato negli ultimi decenni dal "Centro di ateneo studi e ricerche sulla famiglia" presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, da parte di un gruppo di esperti in ambito

psicologico guidati dalla Dottoresse Eugenia Scabini⁸³ e il Dottore Vittorio Cigoli⁸⁴; tale paradigma è fondato non soltanto sulla teorizzazione del funzionamento del nucleo familiare, ma anche su quella individuata nei casi di difficile transizione familiare della separazione e del divorzio, nonché soprattutto per l'aspetto clinico che le contraddistingue, andando ad individuare quelli che sono gli aspetti comuni inerenti alla famiglie, nei diversi contesti menzionati.

Parlare di ascolto di tipo "clinico", significa che la possibilità per il minore di esprimere i propri bisogni e pensieri in maniera chiara e corretta, trova il presupposto nelle capacità dell'ascoltante necessarie al fine non soltanto di comprendere le particolarità del contesto e delle dinamiche familiari, ma di instaurare con il minore un rapporto rassicurante e di protezione: ciò richiede non soltanto un setting fisico specifico ma anche un tempo di attesa e di conoscenza adeguato. Gli elementi caratterizzanti l'ascolto clinico, secondo quanto emerge dagli studi effettuati, sono essenzialmente due:

1. Il primo è ricondotto alla comprensione dei bisogni del minore, senza soffermarsi sulla semplice dichiarazione, essa viene individuata come un punto di partenza al fine di cogliere la moltitudine di desideri e bisogni che sorgono nella psiche del figlio, soprattutto nel caso di conflitto genitoriale particolarmente accentuato. Lo psicologo deve quindi essere consapevole che in situazioni particolarmente complesse, difficilmente il minore è in grado di esprimere in maniera chiara i propri bisogni, assumendosi quindi l'onere di indagare il suo pensiero per comprenderne le reali volontà.
2. Da ciò deriva come diretta conseguenza il secondo elemento, ovvero la specifica attività interpretativa di ciò che si ascolta. Si tratta di un'interpretazione tecnica e professionale, attuata solo da parte di chi sia realmente competente, al fine di evitare letture errate delle dichiarazioni rese in sede di ascolto.

Si tende a conferire rilievo al cosiddetto "paradigma simbolico relazione" che attribuisce una rilevanza essenziale ai legami familiari; quando si parla di un figlio che deve affrontare un conflitto coniugale tale da condurre sino alla separazione, si deve porre al centro dell'attenzione

⁸³ Professore Emerito di Psicologia Sociale e Membro del Consiglio di Amministrazione presso la citata Università, Presidente del Comitato Scientifico del medesimo Centro nonché Membro del Comitato di Indirizzo dell'Istituto Giuseppe Toniolo (ente fondatore dell'Università Cattolica)

⁸⁴ Professore Emerito di Psicologia Clinica presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore. È docente, inoltre, Psicologia della famiglia della coppia, Psicopatologia infantile e Psicologia clinica della coppia nelle Scuole di specializzazione in Psicologia presso la citata Università. Attualmente dirige presso ASAG le attività cliniche e di ricerca del Centro Europeo di Assessment Terapeutico.

la possibilità, e necessità, che quest'ultimo mantenga un rapporto sano, stabile e durato con entrambi i genitori e le rispettive famiglie di origine. Nell'ascolto clinico quindi la finalità essenziale è quella di capire cosa il minore, in stato di difficoltà, pensi e desideri veramente, aspetto questo ricondotto spesso al mantenimento dei legami familiari.

Trattando adesso della prima modalità di ascolto clinico, la **Consulenza tecnica d'ufficio** (CTU) è considerata come un contesto spazio-tempo interno al procedimento giudiziario ma qualificata come un vero e proprio intervento clinico volto a capire le dinamiche familiari in stato di particolare conflittualità. La finalità dell'accertamento, per come è stata concepito in ambito psicologico, è quella di rendere riconoscibili il problema familiare, coinvolgendo direttamente tutti i soggetti che ne fanno parte e riattivando risorse che sostengano la ripartenza generativa. Questa attività conoscitiva non può che avvenire tramite una valutazione dei soggetti interni al nucleo familiare, producendo la CTU talvolta anche un'alterazione delle tecniche comunicative e dei comportamenti dei genitori.

Ci si basa sulla collaborazione costruita tra il giudice e il consulente, considerato a pieno come suo ausiliario da parte della disciplina del codice. Questa collaborazione è stata ancor di più rafforzata dalla standardizzazione dell'apposito "quesito"⁸⁵ redatto in molti tribunali, che il

⁸⁵ Modello elaborato dai giudici della prima sezione del Tribunale civile di Roma di concerto con i membri del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma e dell'Ordine degli Psicologi del Lazio, in tema di separazione e affidamento. La sua formulazione è: *Dica il CTU — esaminati gli atti ed i documenti di causa, ascoltati i genitori, i figli minori ed i loro eventuali consulenti di parte, acquisita ogni informazione utile anche presso uffici pubblici, con immediata autorizzazione a effettuare visite domiciliari, accessi nelle strutture scolastiche e colloqui con gli educatori ed insegnanti — quali siano le condizioni psicologiche dei minori e il loro rapporto con i genitori, oltre che con le altre figure parentali ed eventuali conviventi se presenti.*

In particolare il CTU:

(1) Valuti e descriva le competenze genitoriali delle parti attraverso diagnosi psicologica relativa a: profilo di personalità delle parti; capacità dei genitori di fornire uno spazio fisico e ambientale idoneo ai minori; capacità dei genitori di tutelare il rapporto dei figli con l'altro genitore e la di lui/lei famiglia d'origine; capacità di gestire il conflitto emotivo con l'altro genitore e di preservarne l'immagine agli occhi dei figli; capacità dei genitori di focalizzarsi sui bisogni evolutivi dei figli; (2) Valuti quale sia la qualità psicologica della relazione dei figli minori con le figure genitoriali. (3) Valuti lo stato di benessere psicologico dei figli minori e se ed in quale misura la conflittualità manifestata dai genitori e il reciproco disconoscimento di valore genitoriale, quale già emerso dagli atti di causa, o la presenza di comportamenti genitoriali inappropriati, condizionino negativamente il loro sviluppo psicologico; (4) Proceda all'ascolto dei minori; (5) Proponga all'esito degli accertamenti di cui sopra, quale sia nella fattispecie la formula di affidamento più idonea, che, nel tutelare l'interesse dei figli al mantenimento di un continuativo rapporto con ciascuno dei genitori, realizzi in concreto tale interesse e protegga i minori dalla conflittualità genitoriale. (6) Proponga i tempi di permanenza presso ciascuno dei genitori. (7) Suggestisca gli eventuali interventi di sostegno che risultino necessari, individuando, altresì, le strutture alle quali i genitori potrebbero fare riferimento. (8) Qualora dovesse rendersi opportuno l'intervento dei Servizi Sociali, il CTU provvederà, coadiuvato dai CCTTPP, a prendere contatti con questi onde redigere, in accordo con essi e sulla base delle risorse disponibili, il progetto di intervento da allegare alla relazione da sottoporre alla valutazione del Giudice. In assenza della disponibilità dei Servizi Sociali, ovvero in presenza di lunghe liste di attesa, il CTU, i CCTTPP ed i difensori delle parti individueranno una

giudice pone e che costituisce la cornice dell'intera CTU. Sarà quindi il giudice, al termine della CTU, a interpretare le dichiarazioni rese dal minore e ricondurle all'interno del contesto familiare da cui derivano, allo scopo di comprendere se e in che entità sussistono le condizioni necessarie al fine di una cooperazione nell'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale.

L'indagine che sarà condotta dal Consulente Tecnico comporta il compimento di una moltitudine di attività con metodologie profondamente differenti tra loro, tra le quali:

- a. Raccolta di informazioni riguardanti le esperienze e le percezioni dei membri interni al nucleo familiare.
- b. La produzione di informazioni dal singolo e dal gruppo tramite:
 - Interazioni tra ciascun genitore e i figli
 - Interazioni tra entrambi i genitori e i figli, basate sull'esercizio di compiti congiunti
- c. La discussione con entrambi i genitori dei risultati ottenuti.

I protocolli operativi individuati nel tempo hanno permesso di schematizzare i seguenti passaggi (da adattare in ogni caso alle circostanze di specie):

1. Incontro congiunto con i genitori.
2. Incontri disgiunti con i genitori.
3. Secondo incontro congiunto con i genitori.
4. Primo incontro con il figlio,
5. Incontro congiunto con padre e figli, potendo eventualmente disporre anche la visita domiciliare presso le rispettive abitazioni.
6. Primo incontro congiunto con la contemporanea presenza dei genitori e dei figli.
7. Incontro con i parenti delle rispettive famiglie e con eventuali conviventi.
8. Incontro conclusivo con la coppia genitoriale.

Da una lettura attenta del protocollo attuativo si prevede che il minore sarà ascoltato solo nel momento in cui il consulente abbia, a seguito degli incontri con i genitori, acquisito un'ampia conoscenza delle dinamiche

struttura alternativa che possa fornire analogo servizio; (9) All'esito dell'indagine e qualora se ne ravvisino i presupposti, con l'accordo delle parti, svolga attività e fornisca sostegno alla conciliazione, ad entrambi i genitori al fine di consentire una soluzione concordata del presente procedimento nel quadro di applicazione della disciplina dell'affidamento condiviso; (10) Individui il CTU ove possibile un regime di frequentazione provvisorio su accordo delle parti; (11) Valuti se in questo nucleo familiare emergano caratteristiche psicologiche pregiudizievoli nei confronti dei minori ovvero tratti di personalità pervasivi in uno o in entrambi i genitori che esponano i minori a situazioni di rischio.

familiari in modo tale da poter contestualizzare le dichiarazioni da lui rese e comprendere in maniera più semplice il suo reale interesse. Si distinguono tre elementi essenziali che di seguito si elencano:

- Cosa ascoltare: il consulente dovrà porre l'attenzione non soltanto sulla singola dichiarazione esplicita (parole e azioni), in quanto dovrà partire da quest'ultima al fine di comprendere i reali bisogni ed interessi del minore.
- Come ascoltare: la modalità di ascolto si articola sulla base di tecniche differenti (incontri con ciascun genitore o entrambi), con un'incisività che varia caso per caso.
- Perché ascoltare: la finalità della CTU è quella di evidenziare il ruolo del minore all'interno delle dinamiche familiari, cercando allo stesso tempo un punto d'incontro tra i genitori che consenta loro di focalizzarsi sulle reali necessità dei figli.

Sempre in relazione all'età del minore posto in ascolto, si consente al consulente la possibilità di attuare alcune procedure (soprattutto quando si tratti di minori in età prescolare) volti ad ottenere dichiarazioni chiare e precise senza condizionare troppo lo stato psicofisico del soggetto: quelli maggiormente utilizzati sono il "Disegno familiare congiunto" (per i figli più piccoli) e il "Family life space" (per i figli preadolescenti o più grandi). Il ricorso a tali strumenti aiuta a rafforzare il dialogo e la collaborazione tra i soggetti, dando loro la possibilità di confrontarsi al fine di comprendere reciprocamente le rispettive esigenze.

Con riferimento all'aspetto prettamente processuale, seguendo l'articolo 191 c.p.c, spetta al giudice istruttore del Tribunale il compito di nominare il consulente tecnico (medico legale iscritto nell'apposito albo, psicologo, psichiatra) scelto in base a specifiche competenze in merito alla questione che sarà oggetto di trattazione. Con la medesima ordinanza, egli dispone anche la formulazione del quesito e fissa l'udienza nella quale il consulente dovrà comparire. Prima dell'espletamento della sua attività il consulente avrà lo specifico dovere, ex art. 193 c.p.c, di prestare giuramento di adempiere con diligenza al compito assegnatogli, al fine di far conoscere al Giudice la verità; nel corso della procedura il consulente avrà la possibilità di poter domandare chiarimenti alle parti, a terzi (pediatra, insegnanti) e al Giudice Istruttore e potrà essere da quest'ultimo invitato a partecipare le udienze. Un aspetto da non tralasciare è la possibilità per le stesse parti in giudizio (genitori) di poter nominare un proprio Consulente Tecnico di Parte (CTP), con le medesime funzioni attribuite al CTU, al fine anche di poter collaborare con quest'ultimo: il CTP ha infatti la facoltà di intervenire personalmente nelle operazioni compiute dal CTU, redigere proprie controdeduzioni e sottoporre sia a quest'ultimo che al giudice osservazioni e istanze, per iscritto o a voce.

Un adempimento che spetta al CTU dopo la nomina è la cosiddetta “calendarizzazione degli eventi”, andando così a stabilire le date per gli incontri individuali o di coppia, sia con i genitori che con i figli, che saranno a loro comunicate. Si ricorda che le informazioni assunte dal CTU dovranno essere strettamente connesse al quesito posto dal giudice, senza quindi eccedere nella loro assunzione e senza poter accertare la veridicità di quanto a lui comunicato. L’indagine compiuta dal consulente deve essere compresa tra un minimo di novanta giorni e un massimo di centoventi giorni e una volta giunto il termine, egli avrà l’onere di rendere al giudice il processo verbale corredato dall’apposita relazione peritale (se si tratta di attività compiute senza l’intervento del giudice, inserendo le apposite osservazioni e istanze delle parti), frutto della sua attività, sia oralmente in giudizio che in forma scritta a seconda della specifica richiesta del giudice istruttore. Una bozza della relazione sarà fornita alle parti, ed il giudice ha già stabilito un termine entro cui quest’ultime dovranno fornire le relazioni dei propri CTP, allegate all’elaborato definitivo da depositare. Si ricorda infine che il consulente, essendo considerato un ausiliario del giudice, sarà soggetto alla disciplina dell’astensione e della ricsuzione ex art. 192 c.p.c, con la conseguenza che egli nei casi in cui non ritenga di poter accertare l’incarico (ad esempio perché difetta di imparzialità o terzietà rispetto alle parti in giudizio), dovrà astenersi tramite apposita denuncia o istanza al giudice che lo ha nominato entro tre giorni dall’udienza di comparizione (il medesimo termine vale per la ricsuzione richiesta dalle parti).

La seconda tipologia di ascolto clinico, simile nella disciplina alla CTU ma caratterizzata dall’aspetto extragiudiziale dell’audizione, è il cosiddetto **Gruppo di parola (GDP)**⁸⁶. Viene anch’esso considerato come uno strumento utile, con una disciplina mutuata nel nostro ordinamento dall’esperienza giuridica internazionale e principalmente dal Tribunale di Montreal grazie all’operato di Lorraine Filion.⁸⁷ Nel 2005 la tecnica è stata introdotta in Italia, tramite la formazione di alcuni GDP presso il Servizio di psicologia clinica per la coppia e la famiglia dell’Università Cattolica di Milano.

Esso è strutturato essenzialmente in quattro incontri di due ore ciascuno e a cadenza settimanale, prevedendo preliminarmente al suo svolgimento la fissazione di un colloquio informativo con i genitori, ove questi ultimi richiedono la formale iscrizione del figlio, seguito poi da un ulteriore incontro che avrà come tema centrale il figlio stesso. Il gruppo si compone di un massimo di 10 bambini con un’età compresa tra i sei e i 12 anni, non essendo comunque esclusa una sua applicabilità verso adolescenti di età maggiore (fino ai 16 anni).

⁸⁶ Bambini in tribunale. L’ascolto dei figli contesi. – M.MALAGOLI TOGLIATTI – A. LUBRANO LAVADERA. – 2010. *Cit.*

⁸⁷ È stata la prima ad elaborare dei Gruppi di parola per favorire l’ascolto e l’incontro dei figli che subivano la separazione o il divorzio dei genitori, in modo tale da confrontare le rispettive esperienze ed acquisire sicurezza.

Si tratta quindi di una procedura priva di carattere terapeutico, avente la finalità specifica di favorire, aiutare e sostenere il figlio nei difficili momenti di transizione che lo coinvolgeranno al momento della separazione o del divorzio dei genitori, dando ai bambini e ragazzi che ne fanno parte la possibilità di sostenersi reciprocamente raccontando le proprie esperienze. Nel corso dei vari incontri, gli esperti che seguiranno i singoli membri, potranno utilizzare strumenti quali il disegno, il racconto, la creazione di collage o la rappresentazione di scene, che abbiano come tema centrale la separazione dei genitori, al fine di facilitare i figli nel riferire fatti e sentimenti che provano e che derivano dalla separazione dei genitori. Giunta la seconda ora del quarto incontro (momento finale del GDP), ai genitori sarà consegnata una lettera appositamente redatta dai figli per far conoscere i propri stati d'animo, a cui dovranno rispondere in anonimo. Tutto ciò che sarà dichiarato o trattato all'interno del Gruppo di parola è coperto da riservatezza e non potrà essere comunicato né al giudice né all'organo inviante.

La caratteristica che eleva l'utilità del GDP è appunto la varietà di età e di genere dei membri che ne fanno parte, poiché consentendo il confronto tra le rispettive esperienze si potrà evidenziare come dei sentimenti che emergono ad una certa età, potrebbero presentarsi con un'entità ridotta (o addirittura non presentarsi affatto) in un soggetto di età differente.

In merito ai temi trattati all'interno del GDP, una ricerca condotta dal Centro studi e ricerche sulla famiglia e dal Servizio di psicologia clinica dell'Università Cattolica di Milano, fondata sull'assunzione di dati ed esperienze riguardanti i primi 20 Gruppi di parola, ha permesso di evidenziare che il tema più trattato dai figli durante i vari incontri, è rappresentato dal bisogno di affetto da parte dei genitori, al di là della separazione e dei litigi. Moltissime lettere di gruppo parlano infatti di sentimenti come l'amore e il volere bene che i figli nutrono verso i genitori malgrado il senso di sofferenza e di tristezza che deriva dalle vicende separative.

Altro tema ricorrente riguarda la consapevolezza dei figli di voler essere informati. Dai minori, grazie alle esperienze raccontate negli anni all'interno dei vari gruppi, emerge sempre la volontà di conoscere il perché della separazione e il ruolo che essi avranno nella vicenda separativa. Si tratta di un bisogno che, se compiutamente soddisfatto, consente loro di acquisire maggiore sicurezza e stabilità durante la crisi coniugale, nonché la possibilità di comprendere sin da subito se effettivamente il nucleo familiare può essere recuperato o meno.

Un aspetto da non tralasciare (trattato nella metà delle lettere di gruppo) è infine quello riguardante il possibile ingresso nella vita del figlio del nuovo partner del genitore, soggetto con cui difficilmente si riesce

ad instaurare un rapporto sano, anche perché nella logica di un minore permane sempre il desiderio di una riconciliazione tra i genitori.

Nella prassi, attraverso l'analisi degli incontri svolti e dalla lettura delle singole lettere di gruppo, sono emerse dodici categorie semantiche rilevanti:

1. Affetto filiale: il costante e forte bisogno del bambino di ricevere e dare amore ai propri genitori
2. Fantasia di riconciliazione: il desiderio di ristabilire il nucleo familiare.
3. Nuovo assetto familiare: i disagi e i turbamenti che possono derivare non soltanto dalle vicende separative come cause di disgregazione della famiglia ma anche dell'eventuale ingresso di nuovo soggetti (partner).
4. Rabbia e confusione.
5. Tristezza e paura.
6. La volontà di mantenere rapporti stabili e duraturi con entrambi i genitori e le rispettive famiglie di origine.
7. Senso di colpa.
8. Il ruolo che il bambino assume nella separazione
9. Racconto di episodi positivi e negativi accaduti nel corso della vita familiare
10. Supporto esterno.
11. Temi che apparentemente non hanno legami con la separazione.
12. Espressione di sentimenti positivi.

In base al grado di incisività di tali categorie nella psiche del singolo bambino, si può comprendere la sua dimensione temporale, ovvero se quest'ultimo abbia o meno le concrete capacità per assimilare la crisi e superare la fase di transizione, oppure se sia rimasto ancorato all'astratto desiderio di una riconciliazione. Il Gruppo di parola, tramite la comunicazione e il confronto tra figli stessi ma anche tra figli e genitori, ha quindi la funzione essenziale di far acquisire ai minori una consapevolezza piena di ciò che sta accadendo all'interno del nucleo familiare, in modo da consentire loro di affrontare non solo la crisi esterna e il riassetto della famiglia ma anche tutti quei sentimenti negativi che li colpiranno.

Per completare la trattazione in merito alle modalità dell'ascolto nell'ambito dei procedimenti separativi, un'ultima tecnica che merita di essere citata è la cosiddetta procedura del **Lausanne Trilogue Play Clinico**⁸⁸, o, più semplicemente, LTCP. Si tratta di una metodologia di ascolto compresa nella casistica della CTU,

⁸⁸ Bambini in Tribunale. L'ascolto dei figli "contesi". – M. MALAGOLI TOGLIATTI – A. LUBRANO LAVADERA. Raffaello Cortina Editore – 2010.

volta ad acconsentire al consulente di formulare una diagnosi del funzionamento razionale della famiglia separata, attuata tramite un'osservazione delle interazioni tra i membri della famiglia, al fine di comprendere come quest'ultima gestiva la propria quotidianità e se vi possono essere, allo stato attuale, le risorse necessarie al fine di stabilire una corretta genitorialità. Il minore nel compimento di tale procedura non sarà tenuto a comunicare in maniera esplicita fatti o eventi attinenti alla famiglia e al suo stato d'animo, ma egli viene inserito in un contesto ludico in cui, tramite una comunicazione tanto verbale quanto non verbale, mostrerà le abituali modalità del rapporto con l'uno e l'altro genitore. Si troverà infatti ad agire con entrambi i genitori in ambiente costruito in modo da riprodurre la quotidianità della vita familiare, permettendo così l'osservazione non soltanto del rapporto genitore-figlio ma anche tra genitori stessi, mostrando come quest'ultimi cooperino per una sana crescita del figlio e nell'esercizio della cogenitorialità. La struttura del gioco e dell'osservazione varia a seconda dell'età del figlio: se compresa tra i due e i dieci anni il gruppo famiglia viene invitato a utilizzare delle costruzioni presenti del setting per la realizzazione di un progetto finale, mentre dagli undici anni in poi si parla di "LTCP Narrativa" ed il compito dei genitori è quello di aiutare il figlio a creare una storia.

L'osservazione si fonda su quattro fasi, legate da specifici momenti di transizione: nella prima parte si chiede a un genitore di giocare con il figlio mentre l'altro si andrà a porre in una posizione di osservatore partecipante (osservazione due più uno); la seconda parte prevede il semplice scambio di ruoli tra i genitori (osservazione due più uno); nella terza fase saranno tutti i membri a giocare contemporaneamente (osservazione tre insieme); la quarta e ultima fase prevede la richiesta ad entrambi i genitori di commentare l'attività svolta fino a quel momento mentre il figlio giocherà da solo (osservazione due più uno).

La valutazione compiuta attraverso il LTCP è definita sia "categoriale" in termini di alleanza familiare, tramite una lettura clinico-funzionale, che "dimensionale" sul funzionamento familiare, assegnando una sorta di punteggio che va da zero (massimamente disfunzionale) a 40 (massimamente funzionale), realizzata attraverso una differente lettura strutturale. La lettura clinico-funzionale della osservazione consente la distinzione tra quattro categorie di alleanza:

1. Cooperativa: i genitori riescono a coordinarsi al meglio al fine di dare sostegno ai figli e condividono gli affetti senza difficoltà.
2. In tensione: anche in questa seconda categoria le famiglie riescono a conseguire l'obiettivo prefissato pur commettendo alcuni errori interattivi, poi prontamente riparati.

3. Collusiva: qui il conflitto tra i genitori è tale da non consentire un coordinamento ma anzi, si porranno in una posizione di costante competizione, coinvolgendo così il figlio in una triangolazione disfunzionale.
4. Disturbata: rappresenta la categoria più grave e negativa in quanto le parti in gioco risultano caotiche e tese, in una forte ambiguità che potrebbe anche causare l'esclusione di uno dei due genitori (in tale categoria sia ha il massimo grado di disfunzionalità familiare a danno del figlio) della osservazione.

La seconda tipologia di lettura della osservazione, quella strutturale, si caratterizza per un sistema di codifica "macroanalitico" che permette di valutare la famiglia attraverso quattro livelli funzionali di seguito indicati:

1. Partecipazione: valuta la disponibilità dei membri della famiglia ad interagire nelle varie attività, evidenziando non soltanto la capacità di un soggetto ad autocoinvolgersi ma anche il bisogno di vicinanza dal gruppo.
2. Organizzazione: denota la capacità di ciascun partecipante a svolgere e mantenere il proprio ruolo in maniere utile al conseguimento dell'obiettivo prefissato.
3. Attenzione focale: indica se tutti i partecipanti sono in grado di mantenere l'attenzione sull'attività in corso e sulle singole parti del gioco.
4. Contatto affettivo: si valuta la condivisione degli affetti e la possibilità che tutti siano aperti al divertimento durante il gioco.

Per la valutazione dei risultati ottenuti tramite le due letture ci si avvale della competenza di tre esperti nel metodo, generalmente psicologi e psicoterapeuti sistemico relazionali, aventi anche il compito di accertare l'attendibilità della procedura svolta.

A seguito di un'applicazione quasi ventennale di tale tecnica di ascolto e degli studi compiuti in capo ai risultati ottenuti, si evince come nelle famiglie caratterizzate da una forte disfunzionalità (disturbate o collusive) vi sia un'elevata difficoltà a condividere gli affetti, la tensione tra i genitori risulta fortemente accentuata e di conseguenza il minore tende ad assumere una posizione non conforme al suo stato evolutivo.

Al contrario, nelle famiglie che presentano una funzionalità adeguata (cooperative e in tensione) la procedura e la narrazione risultano particolarmente chiare e fluide, in quanto tutti i membri che ne fanno parte risultano non soltanto capaci di interagire in maniera organizzata ma condividono anche affetti e significati del gioco.

Una volta concluso il LTCP⁸⁹ e compiute le necessarie osservazione, il compito del consulente sarà quello di individuare gli interventi da effettuare: l'esame LTCP crea così una sorta di collegamento tra il giudizio e il sostegno reso in ambito clinico, applicando i risultati ottenuti in sede di separazione, evento che ormai non è più considerato come statico, ma anzi fortemente dinamico e quindi soggetto a rapidi e continui cambiamenti in relazione ai soggetti che ne fanno parte.

Nell'ambito del LTCP, la mediazione è ad oggi prevista solo per quelle famiglie che presentano una funzionalità particolarmente accentuata, in quanto non bisogna dimenticare che essa è inquadrata come un intervento clinico realizzabile solo nel momento in cui sussistano risorse sufficienti a garantire un buon livello di comunicazione, cooperazione e partecipazione attiva alle interazioni familiari. Per le famiglie disfunzionali con alleanza collusiva sarà necessario predisporre innanzitutto un intervento terapeutico in capo ai membri (congiuntamente o uno per uno), avendo come obiettivo la salvaguardia del ruolo genitore, attraverso il conseguimento del divorzio psichico. Si punta quindi a sostenere i genitori nel trovare delle tecniche educative relazionali non competitive e contrapposte, per garantire al figlio una corretta bigenitorialità. Infine, nelle famiglie più problematiche (alleanza disturbata) sarà necessario prevedere non soltanto una serie di interventi terapeutici ma anche e soprattutto delle attività di controllo e vigilanza, con l'eventuale ausilio dei Servizi sociali.

Una volta terminata la fase di osservazione del "gioco triadico", il consulente valuterà le cosiddette "interazioni diadiche", ovvero porrà la sua attenzione in capo al rapporto del figlio con il singolo genitore senza la presenza dell'altro e viceversa, al fine di comprendere la sussistenza di un'influenza positiva o negativa da parte del genitore assente nella relazione tra i due restanti soggetti.

Uno dei due genitori sarà quindi chiamato ad accompagnare il figlio presso il luogo dell'ascolto per poi essere invitato ad uscire dalla stanza per consentire all'altro genitore di giocare liberamente con quest'ultimo. Decorso un certo lasso di tempo, di regola dieci minuti, il genitore dovrà scambiarsi con l'altro e l'osservazione in tale circostanza punta a valutare se e come il figlio accetta la separazione da un genitore, come il secondo genitore faciliti tale passaggio e come quest'ultimo avverrà nuovamente in seguito.

L'interazione diadica si focalizza quindi sul singolo rapporto genitore-figlio, sui ruoli reciprocamente assunti, sulla capacità di comprendere e gestire i bisogni e i pensieri del minore e soprattutto sulla capacità di ascolto esercitata dal genitore presente durante il gioco.

⁸⁹ Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli contesi.- M. MALAGOLI TOGLIATTI – A. LUBRANO LAVEDERA. – 2010. *Cit.*

Sarà quindi al termine di tale seconda fase di valutazione che il consulente redigerà il rapporto conclusivo del LTCP, mettendo in evidenza la qualità del rapporto tra i singoli genitori e il figlio, nonché del nucleo familiare nel complesso.

L'osservazione delle interazioni triadiche e diadiche dà la possibilità di ricevere informazioni anche sulla qualità delle relazioni tra i coniugi stessi, attraverso lo studio dei cosiddetti comportamenti "overt" (palesi) e "covert"⁹⁰ (nascosti). I primi sono osservabili quando tutti i membri della famiglia sono presenti contemporaneamente nel medesimo luogo (interazioni triadiche), mentre i secondi sono quei comportamenti che si manifestano tendenzialmente quando il genitore è da solo con il figlio (interazioni diadiche). La differenza tra le famiglie funzionali o disfunzionali risiede nella circostanza che quest'ultime difettano della capacità di riparare le interazioni negative con effetti positivi per il futuro della relazione.

PARAGRAFO 2.5: LINEE GUIDA E PROTOCOLLI ATTUATIVI REDATTI DAI DIVERSI FORI DI CONCERTO CON LE AUTORITA' GIUDIZIARIE.

Ad oggi, sia secondo l'ordinamento nazionale che internazionale, l'ascolto del minore è considerato come lo strumento più utile ed efficace al fine di consentire a quest'ultimo di partecipare all'assunzione delle decisioni che lo riguardano. Non può essere ricompreso nella differente casistica della testimonianza, poiché non finalizzato al mero accertamento dei fatti ma alla conoscenza e approfondimento delle opinioni ed emozioni del minore. Purtroppo, nonostante il diritto del minore ad essere ascoltato sia appunto ormai affermato in molteplici disposizioni normative nazionali e internazionali, esso è stato per lungo tempo trascurato, generando così una evidente disorganizzazione nella disciplina. È assodato che la sua applicazione si abbia nei procedimenti di natura civile, soprattutto in quelli che riguardino direttamente il minore e le sue vicende esistenziali, quali separazione e divorzio, grazie anche alla legge sull'affidamento condiviso (L. 54/2006) e al conseguente ingresso nel nostro Codice civile dell'articolo 155 sexies, che individua il diritto come vera e propria regola.

Non vi sono però purtroppo delle norme processuali chiare e dettagliate che vadano a regolamentare un momento così essenziale per la vita del minore e dei rispettivi genitori, e per questo, al fine di applicare compiutamente il diritto all'ascolto, sono state elaborate da giudici e magistrati, di concerto con psicologi esperti del settore, delle Linee Guida corredate dai singoli protocolli attuativi nelle diverse sedi giudiziarie.

⁹⁰ J.P. McHale – La sfida della cogenitorialità. – Raffaello Cortina Editore – 2010. Psicologo, psichiatra e Direttore del dipartimento di Psicologia all'University of South Florida.

Le Linee guida e i protocolli⁹¹ non hanno natura precettiva ma codificano le cosiddette “prassi virtuose”, configurando l’ascolto in modo tale da renderlo il meno invasivo e lesivo possibile per il minore, dando a lui uno spazio in cui esprimere liberamente i propri bisogni e desideri. Con riferimento alle prime, le Linee guida si riferiscono essenzialmente ai criteri dettati nei confronti degli psicologi per il compimento delle attività inerenti all’audizione in ambito giuridico, in modo che tali esperti possano avvicinarci all’ambiente processuale e dare ausilio a chi (seguendo invece i protocolli) assume un ruolo rilevante in ambito processuale (es: il Giudice).

Trattando delle Linee guida per l’ascolto del minore nelle separazioni e divorzi, non possono essere menzionate quelle assunte come base di partenza per la predisposizione dei criteri e dei principi fondamentali che saranno a base dei successivi protocolli, ovvero quelle predisposte dall’Ordine degli Psicologi del Lazio nel 2008⁹². Tali Linee guida sono state redatte partendo innanzitutto dalla rassegna della letteratura e delle esperienze nazionali e internazionali, oltre che delle raccomandazioni europee, al fine di individuare i principi comuni non soltanto al nostro ordinamento. La seconda fase è stata caratterizzata invece dallo svolgimento di una serie di riunioni da parte di équipe specializzate aventi come “ordine del giorno” l’applicazione e la revisione della bozza di tali Linee, in coerenza con quelle predisposte per le perizie in caso di abuso sui minori, quelle per lo Psicologo Giuridico in ambito civile e penale dell’AIPG, con quelle predisposte dall’APA (American Psychology Association) e infine con il Report del CSM in merito all’ascolto dei minorenni in ambito giudiziario e il corrispondente Protocollo di Milano⁹³.

All’interno di tali Linee guida vengono in sintesi fornite:

- Brevi sintesi sulle competenze cognitive, emotive e relazionali dei minori con particolare riguardo alla capacità di discernimento, quale punto di partenza per successivi approfondimenti.
- Sintesi sulla capacità di discernimento e sulla valutazione delle competenze genitoriali.

⁹¹ Avv. Pompilia Rossi – Parere dell’esperto: Esperta di diritto di famiglia e minorile, da anni riveste la qualifica di Coordinatore vicario e componente della Commissione Famiglia, Minori ed immigrazione del Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma. Vicepresidente di Anthropol, Istituto di studi europei sul diritto di famiglia, dei minori e delle persone, dal 19 luglio 2016 è anche rappresentante in qualità di esperta dell’Autorità Garante per l’infanzia e l’Adolescenza presso la Prima Commissione dell’Osservatorio Nazionale Permanente sull’Esercizio della Giurisdizione (ONPG) del Consiglio Nazionale Forense (CNF) sugli Istituti della degiurisdizionalizzazione. Ricompre, inoltre, il ruolo di componente esterno della Commissione Famiglia dell’Organismo Unitario dell’Avvocatura (OUA), del Comitato Esecutivo dell’Associazione Gemme Italia (Gruppo Europeo Magistrati per la mediazione) e dell’Osservatorio Nazionale sulla Famiglia. Presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

⁹² La loro stesura si deve principalmente alla Professoressa M. Malagoli Togliatti, al Professore P. Capri, all’Avvocato P. Rossi, alla Dottoressa A. Lubrano Lavadera e infine al Dottore M. Crescenzi. Bisogna precisare che dal 2015 tali Linee guida sono state sostituite dalle “buone pratiche” concordate, per quanto concerne le procedure e i rapporti professionali tra interlocutori istituzionali degli psicologi forensi della regione di competenza.

⁹³ Linee guida per la consulenza tecnica in materia di affidamento dei figli a seguito di separazione dei genitori: contributi psico-forensi, a cura della Fondazione Gulotta. Giuffrè Editore- 2014

- Indicazioni derivanti dal codice deontologico dello psicologo, con particolare attenzione al ruolo dello psicologo forense.
- Indicazioni sulle modalità dell'ascolto: diretto e indiretto.
- Indicazioni metodologiche per i CTU che dovranno ascoltare il minore.
- Indicazioni per il compimento dell'ascolto del minore nel processo civile

Si ricorda che la parte finale delle Linee guida risulta corredata dalle corrispondenti appendici:

- Linee Guida per lo Psicologo Giuridico in ambito civile e penale dell'AIPG.
- Linee Guida per le perizie in caso di abuso sui minori dell'Ordine degli Psicologi.
- Linee Guida dell'APA.
- Protocollo di Milano della Fondazione Gulotta.
- Esempi di quesiti di CTU.

Lo scopo fondamentale di tali protocolli è quello di coniugare al meglio il bisogno di procedere con modalità rispettose della sensibilità di un soggetto spesso particolarmente fragile, quale il minore, e il ruolo dell'Autorità Giudiziaria, che in ogni circostanza, dovrà intervenire seguendo le norme sostanziali e processuali, garantendo l'applicazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti. Alla luce di tali considerazioni, di tali protocolli se ne possono distinguere alcuni finalizzati alla semplice regolamentazione dell'ascolto, mentre altri risultano inseriti a loro volta in altri protocolli previsti in via specifica per i procedimenti di separazione e/o divorzio.

Sono stati redatti in sedi differenti di Tribunale e sottoscritti dalle Autorità Giudiziarie locali, da membri facenti parte di associazioni composte da avvocati esperti nel diritto di famiglia e minore, nonché da figure di spicco in ambito psicologico e, nonostante la stesura in luoghi diversi sia dal punto di vista sostanziale (rappresentando più realtà locali) che processuale (mole di contenziosi, presenza di una magistratura più o meno esperta, casisti ampia o meno), essi presentano una moltitudine di elementi comuni su cui si è focalizzata l'attività dei sottoscrittori. Anche la scelta metodologica risulta univoca, gli esperti hanno cercato di individuare una serie di norme comportamentali e modalità organizzative tali da poter essere applicate indifferentemente dal luogo o dalla concreta circostanza. Le indicazioni comuni individuate riguardano essenzialmente:

- Uso di una terminologia adeguata e caratterizzata da un'accentuata comprensibilità.
- Offensività dell'audizione ad un livello minimo.
- Individuazione di una serie di modalità idonee a sottrarre il minore alla dialettica processuale, come ad esempio la presenza di parti in giudizio durante l'ascolto.

- Valorizzazione del comportamento non verbale del soggetto ascoltato.
- La necessità di informare correttamente il minore su ambiente, ruoli e decisioni che saranno assunte.
- Redigere un'attenta verbalizzazione e, ove possibile, accompagnare l'ascolto con una videoregistrazione.

È quindi sulla base di tali criteri essenziali che gli esperti hanno sviluppato le differenti proposte operative, riassumendo gli elementi comuni in sette macrocategorie:

1. **Limiti dell'ascolto:** tenendo conto della legislazione internazionale e delle pronunce della nostra Suprema Corte, l'istituto può essere predisposto soltanto all'interno dei procedimenti contenziosi ed esclusivamente nei casi in cui debbano essere assunti provvedimenti in tema di affidamento e modalità di frequentazione, escludendo le circostanze in cui il thema decidendi riguardi soltanto meri aspetti economici.

Nel caso in cui si tratti di procedimenti consensuali, l'ascolto potrà aversi solo ove sussistano particolari circostanze che lo rendano opportuno o necessario; nulla esclude comunque la possibilità per il giudice di non disporlo, anche in procedure di carattere contenzioso, allorquando ritenga (con adeguata motivazione) che non risponda positivamente all'interesse superiore del minore. Non si avrà l'audizione, o questa sarà interrotta, nel caso in cui il giudice ritenga che una sua possibile ripetizione sia superflua o inutilmente dannosa per il minore.⁹⁴

2. **Tempi dell'ascolto:** dovrà essere attuato evitando l'inasprimento del conflitto processuale, in un'udienza fissa e fuori dall'orario scolastico, all'interno di un ambiente adeguato all'accoglienza del minore e, ove necessario, a porte chiuse al fine di garantire la massima serenità e riservatezza al minore. Spetterà quindi all'Autorità Giudiziaria l'arduo compito di vigilanza affinché presso tali udienze siano assicurate priorità e attenzione alle dichiarazioni e allo status del minore, avendo particolare riguardo verso i termini temporali e il setting ambientale. Con riferimento al secondo aspetto (setting), ove possibile, l'ascolto dovrà essere effettuato in una stanza munita di specchio unidirezionale e di un apparato di video-registrazione, offerti in caso di necessità da parte di strutture esterne.⁹⁵

⁹⁴ Una simile impostazione risulta comune all'interno dei protocolli redatti presso i Fori di Milano, Venezia, Verona, Vicenza, Varese, Firenze, Salerno, Lucca, Bassano del Grappa e Campobasso.

⁹⁵ L'ultimo principio qui citato non risulta inserito in tutti i protocolli ma soltanto in quelli redatti presso i Fori di Firenze, Roma e Lucca)

3. **Ascolto diretto e competenze integrate:** Al fine di garantire un corretto svolgimento si ritiene preferibile che l'ascolto venga effettuato dal giudice titolare della procedura, eventualmente assistito da un ausiliario nominato ex art. 68 c.p.c, esperto in scienze psicologiche o pedagogiche. L'ausiliario potrà essere delegato, in caso di ascolto di un minore infradodicesimo, alla valutazione in merito alla sussistenza o meno di un'adeguata capacità di discernimento e insieme a lui, tale compito potrà essere conferito anche all'ASL territorialmente competente⁹⁶.

4. **Presenza delle parti e difensori:** Si è detto che al fine di garantire una corretta tutela alla salute psicofisica del minore durante il rilascio delle dichiarazioni, gli unici soggetti di cui sarà specificatamente richiesta la presenza in aula saranno il Giudice titolare della procedura, l'eventuale ausiliario e, in caso di nomina, il curatore speciale.

L'inserimento di una tale limitazione nei confronti di altri soggetti è giustificato dalla volontà di evitare qualsivoglia condizionamento al minore, individuando come tendenzialmente inopportuna la presenza delle parti (genitori) e dei rispettivi legali. Come da prassi, a tali soggetti è ammessa la possibilità di sottoporre al Giudice temi e argomenti che ritengano utili e decisivi ai fini della decisione finale. Bisogna però precisare che in tal caso i singoli Fori non assumono una posizione perfettamente concorde, in quanto la metodologia fin qui esposta risulta applicata alle sedi di Milano, Varese e Salerno, mentre all'interno del protocollo di Roma sottoscritto nel 2007 si prevede che, seguendo regole ben determinate, la partecipazione dei difensori sia ammessa. Ancora, presso altri Fori (Verona, Vicenza) è stata addirittura accettata la possibilità di partecipazione di uno o entrambi i genitori ma solo sulla base di un'apposita richiesta preventivamente presentata al Giudice e da quest'ultimo accettata con un'autorizzazione adeguatamente motivata.

Nel caso in cui dovesse essere il minore a richiedere espressamente la presenza di uno o entrambi i genitori, nonché di una persona esterna al nucleo familiare, tale richiesta dovrà essere valutata dal Giudice, avendo riguardo anche all'età del minore.

5. **Ascolto del minore in CTU:** Nel caso di ascolto attuato mediante CTU sarà ammessa la sola presenza dei consulenti di parte i quali, prima della audizione, potranno sottoporre al Consulente tecnico d'ufficio temi e argomenti sui quali ritengano opportuno ascoltare il minore. Si può chiedere al Giudice che l'incombente venga videoregistrato e, se necessario, realizzato in forma "protetta".

⁹⁶ Presso alcuni Fori (Campobasso, Vicenza, Salerno e Milano) tale compito potrà essere svolto anche mediante apposita CTU.

6. **Verbalizzazione:** Un addetto alla cancelleria sarà investito del compito di verbalizzare l'incontro con il minore in maniera chiara, integrale e fedele, anche nel linguaggio. All'interno del verbale si terrà conto non soltanto delle comunicazioni verbali ma anche dei comportamenti e delle singole manifestazioni non verbali del minore, il quale avrà diritto di leggere e sottoscrivere il risultato delle sue dichiarazioni. I protocolli redatti presso i Fori di Salerno, Verona e Vicenza prevedono inoltre la possibilità di verbalizzazione in forma sommaria mentre il recente protocollo di Firenze consente che l'audizione venga svolta con apposita registrazione audiovisiva salvata all'interno di un CD posto anche nella disponibilità delle parti.
7. **Informazione:** Principio comune a tutti i protocolli è quello riguardante le informazioni che dovranno essere esplicitate al minore prima dell'audizione. Si prevede infatti che il soggetto dovrà essere adeguatamente informato dal Giudice del corrispondente diritto ad essere ascoltato nel processo, dei motivi che rendono necessario l'ascolto e dei possibili esiti del procedimento. Sarà informato anche della circostanza che le decisioni assunte in conclusione della procedura potranno non essere perfettamente corrispondenti a quanto da lui espresso o richiesto, in quanto rilevanti ma non decisive. In tale evenienza, il Giudice dovrà adeguatamente motivare nella decisione finale le ragioni che lo hanno spinto a discostarsi da quanto dichiarato in sede di audizione.

Passando all'analisi dei singoli protocolli in campo civilistico, va innanzitutto specificato che l'ambito in cui sono stati elaborati è quello dei procedimenti di separazione e/o divorzio dei coniugi e del procedimento svolto dinanzi al Tribunale per i Minorenni e ad oggi quelli maggiormente conosciuti ed applicati sono essenzialmente dieci:

1. Protocollo di Milano: Emanato nel marzo del 2007, disciplina l'ascolto del minore nei procedimenti contenziosi aventi come oggetto le questioni attinenti all'affidamento e al diritto di visita, nonché quelle riguardanti i figli in generale. Partendo dalla figura del minore infradodicesimo, il protocollo prevede che l'ascolto avvenga mediante l'ausilio di un esperto o mediante CTU, in un locale idoneo a porte chiuse e fuori dall'orario scolastico, alla presenza del solo curatore e del genitore in caso di esplicita richiesta del minore, fatta comunque salva la possibilità di sottoporre preventivamente al giudice questioni attinenti all'ascolto. Le dichiarazioni e i comportamenti saranno oggetto di apposita verbalizzazione sommaria.

Il protocollo individua, inoltre, una serie di doveri posti in capo al giudice verso il minore, quale quello di informazione sui motivi e sulle conseguenze derivanti dall'ascolto, precisando che tali esiti

potranno non essere coincidenti con ciò che è stato richiesto. Le parti, se ammesse all'ascolto, non dovranno avere contatti con il minore e dovranno adottare un comportamento responsabile.

2. Protocollo di Roma: Si applica ai procedimenti svolti dinanzi al Tribunale dei Minorenni, prevedendo l'uso in via eccezionale del mezzo dell'ascolto del minore infradodicesimo, salvo che non vi sia un accordo che lo escluda e previa valutazione della capacità di discernimento compiuta con l'ausilio del Servizio sociale territoriale. Ammette lo svolgimento dell'audizione tramite modalità diretta dinanzi al giudice e il diritto dei genitori e dei rispettivi avvocati di essere presenti durante l'espletamento della procedura, senza però poter intervenire direttamente. Seguendo il principio comune, sussiste in capo al giudice il dovere di informare il minore nonché l'obbligo di verbalizzazione integrale e fedele (non è ammessa la forma sommaria).
3. Protocollo di Venezia: È stato inserito nel protocollo generale per le udienze civili in tema di separazione e divorzio, previsto solo per i procedimenti contenziosi e non consensuali. Le udienze si svolgeranno, ove possibile, nella fascia pomeridiana (orari già individuati) e presso l'Istituto Santa Maria della Pietà in alternativa all'aula di tribunale. È ammessa la presenza dei legali e dei genitori, i quali potranno non soltanto sottoporre questioni al giudice in modo che siano richieste al minore ma anche evidenziare una serie di motivi al fine di evitare la realizzazione dell'istituto. Non è ammessa neanche qui la verbalizzazione in forma sommaria, essa dovrà risultare integrale (sia nel linguaggio verbale che non verbale) ed assunta alla eventuale presenza di un ausiliario del giudice, del curatore speciale se nominato ma senza i genitori e i rispettivi legali.
4. Protocollo di Salerno: Inserito in un protocollo per i procedimenti minorili e di famiglia, prevede l'ascolto solo per procedimenti contenziosi e per l'assunzione di provvedimenti in tema di affidamento e modalità di frequentazione. Trattando del minore infradodicesimo, questo potrà essere ascoltato solo tramite CTU o da un apposito ausiliario che valuti al contempo la capacità di discernimento. L'audizione avverrà in udienza fissa ed orario prestabilito, a porte chiuse e in caso di giudizio dinanzi al Tribunale dei Minorenni, potrà essere delegata al giudice onorario che successivamente riferirà al Giudice relatore. È ammessa la verbalizzazione sommaria mentre non è prevista la presenza dei genitori e dei legali durante l'espletamento della procedura, salvo richiesta esplicita del minore autorizzata dal Giudice, anche in considerazione dell'età. È chiaramente previsto il diritto del minore ad essere informato.
5. Protocollo di Campobasso e Isernia: Stipulato il 14 luglio 2010 da parte della procura generale presso la Corte d'appello, il tribunale per i minorenni, la procura della Repubblica presso il tribunale per i

minorenni, il Consiglio dell'ordine degli avvocati, l'Osservatorio sul diritto di famiglia (sez. Campobasso) e la Camera minorile INCamMino (sez. Campobasso), si compone di un elenco che va ad individuare i procedimenti contenziosi in cui si ritiene obbligatoria l'audizione del minore infradodicesime dinanzi al Tribunale ordinario e dei minorenni, prevedendo che in tali casi si procederà all'esecuzione dell'istituto solo se correttamente valutata la capacità di discernimento anche per mezzo di un ausiliario o di un perito a sostegno del giudice. L'ascolto sarà effettuato fuori dall'orario scolastico, in un setting adeguato e a porte chiuse, ammettendo inoltre il ricorso a mezzi di riproduzione videografica o audiovisiva. Non è ammessa la presenza di parti quali i genitori e i difensori, i quali potranno eventualmente sottoporre al giudice fatti e questioni che saranno poi domandate al bambino. Se si procede all'interno di una CTU, esso si svolgerà alla sola presenza dei consulenti di parte. In tale protocollo, a differenza degli altri, vengono specificate due circostanze importanti, ovvero che il Magistrato, prima di decidere in ordine alla audizione, dovrà chiedere alle parti determinate informazioni circa l'eventuale pendenza di altri procedimenti e di potestà e poi che il minore, nel caso in cui dovesse essere già stato ascoltato, potrà essere esentato nel caso in cui si rilevi che la ripetizione sarebbe superflua o ingiustificatamente dannosa.

6. Protocollo di Varese: Si presenta come uno dei protocolli più completi e dettagliati. Esso prevede la possibilità di delegare al Servizio sociale territorialmente competente, nella persona del Servizio tutela minori, la valutazione sulla capacità di discernimento nel momento in cui questa risulti non desumibile o vi sia il rischio di danni in conseguenza dell'audizione in capo al minore. Al pari degli altri protocolli, secondo regola generale, si potrà escludere l'ascolto quando questo si sia già verificato in altre sedi giudiziarie e l'opinione espressa sia meramente ripetitiva di quanto già emerso. L'ascolto si svolgerà presso l'aula di Tribunale apposita, in orario pomeridiano, ammettendo la presenza dei soli difensori delle parti e del curatore (se nominato), che in ogni caso dovranno astenersi dal compimento di atti idonei a confondere o influenzare il minore. I genitori, infatti, non potranno assistere se non specificatamente autorizzati dal Giudice. I rilievi più importanti riguardano l'ordinanza con cui il Giudice dispone l'audizione, prevedendo che essa debba contenere il riferimento ai fatti sui quali quest'ultimo intende ascoltare il minore, concedendo inoltre alle parti la possibilità di proporre, entro un termine in essa stabilito, altre modalità di audizione. L'ordinanza sarà poi comunicata al P.M. per consentirli un eventuale intervento.

Il minore è ascoltato dal Giudice, in un'audizione che potrà essere diretta, assistita, indiretta e protetta. Quest'ultimo tipo di audizione è applicato in genere quando si tratti di un minore con età

compresa tra i quindici e i diciassette anni, optando invece per quella indiretta, quando si debba procedere all'ascolto di un soggetto fra i dodici e i quindici anni, anche nei luoghi disposti eventualmente dal Servizio Sociale territorialmente competente. In caso di audizione in forma assistita, il minore è ascoltato da un ausiliario del Giudice, in udienza e alla presenza sua e degli avvocati (minore di età compresa tra i tredici e quattordici anni). In casi di particolare gravità, l'audizione è disposta in forma protetta, mediante l'intervento del consulente tecnico nominato ai sensi dell'articolo 68 c.p.c. È prevista la verbalizzazione integrale e fedele dell'audizione, letta e sottoscritta dal minore. All'interno di essa saranno evidenziati anche i comportamenti non verbali del soggetto e ove possibile, sarà accompagnata da registrazioni su nastro o altro supporto informatico. Nel caso di nomina di un ausiliario, al termine dell'audizione, il Giudice lo invita a rendere il verbale con cui egli accerta, in base alla sua professionalità ed esperienza, la spontaneità del minore nel rendere le dichiarazioni, nonché qualunque sua possibile condizionamento.

7. Protocollo di Verona: Dal 2009 risulta inserito all'interno del protocollo per il processo di famiglia, prevede l'ascolto solo nei procedimenti contenziosi in cui si debbano assumere provvedimenti che possano riguardare l'affidamento o in generale i figli. Anche in tale protocollo si prevede per il Giudice la possibilità di ricevere aiuto dall'ausiliario ex art. 68 c.p.c per l'accertamento della capacità di discernimento. L'ascolto sarà disposto a udienza fissa, in un ambiente adeguato, a porte chiuse e fuori dall'orario scolastico. È ammessa la verbalizzazione sommaria, garantendo in ogni caso la lettura e la sottoscrizione da parte del minore. Sarà ancora una volta il Giudice a decidere se autorizzare o meno i genitori e i legali a partecipare all'ascolto, anche su richiesta del minore. Il minore dovrà inoltre essere preventivamente informato sui motivi del coinvolgimento e sui possibili esiti, precisando come quest'ultimi potranno non essere conformi a quanto dichiarato. Al fine di garantire un setting adeguato al minore, l'avvocato e gli assistiti dovranno comportarsi in maniera responsabile, evitando ogni forma di suggestione e induzione al minore.

In merito alla posizione del giudice, il protocollo prevede che quest'ultimo debba essere dotato di un'adeguata conoscenza della situazione familiare e delle condizioni in cui versa il minore e nel compimento dell'audizione potrà richiedere sostegno da un esperto in ambito psicologico o pedagogico.

8. Protocollo di Vicenza: Come il protocollo di Verona, anche quest'ultimo è stato inserito nel protocollo civile e della famiglia nel luglio 2009. Secondo tale protocollo, l'ascolto dovrà essere disposto soltanto nei procedimenti contenziosi che mirino all'adozione di provvedimenti idonei ad

influenzare il figlio, quali affidamento o visite. Quando si debba procedere con l' audizione del minore infradodicesimo il Giudice potrà avvalersi della competenza e della professionalità di un esperto quale ausiliario o di una CTU per accertare la capacità di discernimento, nonché nel caso in cui sussistano difficoltà nella realizzazione o vi possa essere il rischio di causare pregiudizi al minore. L'audizione si svolgerà ad udienza fissa, fuori dall'orario scolastico e in un ambiente idoneo a porte chiuse, con l'esito dell'incontro che sarà oggetto di apposita verbalizzazione, anche in forma sommaria, letta e sottoscritta dal minore. Si preferisce evitare la presenza di altri soggetti, quali le parti e i rispettivi difensori durante l'ascolto, salvo la possibilità per il minore di presentare apposita richiesta al Giudice che provvederà all'eventuale autorizzazione, avendo riguardo alle circostanze concrete e all'età del richiedente. È dovere del Giudice informare preventivamente il minore sul motivo del suo coinvolgimento e sui possibili esiti del giudizio. Vi è un'ulteriore somiglianza con il protocollo di Verona in tema di "competenze integrate", in quanto si prevede anche qui che l'ascolto sarà portato avanti da un Giudice unitamente al Giudice onorario o, in mancanza, dopo la nomina di un esperto in scienze pedagogiche o psicologiche. Come extrema ratio vi sarà la possibilità di delegare la procedura alla ASL territorialmente competente.

9. Protocollo di Reggio Calabria: inserito nel protocollo per i procedimenti di separazione e divorzio, prevede la possibilità di disporre l'ascolto unicamente all'interno dei procedimenti contenziosi e solo nel caso in cui si debba andare ad adottare provvedimenti che riguardino l'affidamento, le visite e altre decisioni inerenti alla figura del figlio, lasciando comunque al Giudice la possibilità di non attuarlo nel momento in cui ritenga motivatamente che non sia favorevole al conseguimento del suo interesse. In caso di soggetto infradodicesimo, il Giudice potrà avvalersi in ogni momento di un esperto come ausiliario o di una CTU, per la valutazione della capacità di discernimento o delle difficoltà o pregiudizi che potrebbero derivare dal suo compimento.

In merito a tempo, luogo e presenze il protocollo mutua il suo contenuto da quelli di Milano, Varese e Vicenza, prevedendo espressamente che l'audizione sia svolta, nel caso in cui manchino locali adeguati, presso strutture esterne preventivamente individuate, al fine di evitare situazioni di disagio al minore (associazioni, consultori o cooperative sociali).

10. Protocollo di Messina: In applicazione della legge n.54/2006, è stato realizzato dall'attività posta in essere dall'Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia e la sezione di Messina degli Avvocati di famiglia. Si compone di sette articoli che affrontano questioni rilevanti in tema di audizione, quali ad esempio: tempi e luoghi, modalità operative, informazione per il minore e presenza dei difensori

all'udienza. Nel dettaglio, prevede che l'ascolto sia fissato in una fascia oraria di regola non coincidente con quello scolastico, in un ambiente adeguato e a porte chiuse. In merito alla presenza di terzi, il Giudice può farsi assistere da un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 c.p.p. e allo stesso tempo potranno essere presenti i consulenti tecnici di parte che, in sostituzione dei propri clienti, potranno preventivamente presentare al giudice domande e questioni che saranno poi sottoposte al minore in sede di ascolto. Si pone inoltre in capo al giudice, al difensore e all'operatore del servizio sociale, il dovere di informare il minore del suo diritto ad essere ascoltato, nonché dei tempi e modi dell'audizione.

Proseguendo nella trattazione delle Linee guida e dei protocolli succedutisi nel tempo in tema di ascolto del minore, non può non evidenziarsi il ruolo ricoperto dai membri del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore. All'indomani dell'entrata in vigore dei singoli protocolli e delle Linee guida nazionali presso i singoli Stati Membri dell'UE, il Comitato ha avviato una serie di attività consultive con bambini e ragazzi che avevano testato concretamente il sistema giudiziario nell'ambito dei procedimenti di divorzio, separazione, adozione e violenza, e da esse è emersa una certa sfiducia da parte dei soggetti ascoltati, individuando gli aspetti fortemente negativi dell'istituto, come ad esempio la mancanza di ambienti adeguati e di informazioni chiare e corrette, la sussistenza di un approccio debole verso la famiglia e infine l'eccessiva lunghezza del processo. Alla luce di tali considerazioni, il Consiglio d'Europa ha formulato e promulgato tali Linee guida, applicate nei 47 Stati membri, (Guidelines Child Friendly Justice) con lo scopo specifico di garantire ai minorenni sottoposto all'ascolto una giustizia che sia sensibile nei loro confronti, indipendentemente da chi siano o da cosa abbiano fatto. Quando si parla di "giustizia a misura di minore", il Consiglio si riferisce ad una legge "amica", idonea non soltanto ad ascoltare ma soprattutto a comprendere ciò che si dice e gli stati d'animo ad esso collegati. Deve essere quindi un sistema che presta ascolto ai minori, tenendo in considerazione il loro punto di vista, proteggendo al tempo stesso i loro interessi, in modo che quest'ultimi ricevano un trattamento adeguato, in modo rispettoso e comprensivo. Tramite i principi da esse sanciti, la Linee guida quindi mirano a rimuovere le ostilità e difficoltà che possono presentarsi durante l'audizione, dettando regole volte alla costruzione di ambienti e procedure idonee a non incutere timore o sofferenza nei soggetti che saranno ascoltati, indipendentemente dal fatto che siano parti nei procedimenti, vittime o testimoni.⁹⁷ Allo stesso tempo, al fine di evitare eventuali ritorsioni su altre parti o sul processo stesso, una giustizia a misura di minore non deve essere eccessivamente tenera

⁹⁷ Guidelines Child Friendly Justice – Premessa.

così come non deve porre eccessive responsabilità in capo al minore stesso, in quanto spesso le dichiarazioni rese se prese in considerazione in maniera sconsiderata, possono addirittura avere un effetto lesivo per l'interesse del minore stesso. Per questo, come si evince anche a livello nazionale, le Linee guida rimettono al Giudice che sta trattando la causa la possibilità di partire dalle dichiarazioni rese dal minore per poi discostarsi, quando sulla base di un'attenta valutazione delle circostanze concrete, egli ritenga che una decisione diversa possa permettere il conseguimento di un risultato migliore per il minore. Il Giudice dovrà quindi avere riguardo all'età del minore e alle sue esigenze, garantendo così un'impostazione personalizzata, priva di stigmatizzazioni o etichettature.

I membri del Consiglio d'Europa, al momento dell'emanazione delle Linee guida nel novembre del 2010, auspicavano quindi in una loro promozione e diffusione, al fine di rappresentare una base per le iniziative politiche a livello nazionale, in quanto solo tramite una loro applicazione effettiva si può garantire una vera giustizia a misura di minore.

Al fine di ottenere un'ampia diffusione, il Consiglio ha posto in essere una serie di collaborazioni con altri organismi internazionali, quali l'Unione Europea e l'UNICEF⁹⁸, nonché con alcuni operatori nazionali, incrementando di conseguenza le iniziative comunicative e promozionali del documento. In merito al loro ambito di applicazione, occupandosi delle questioni relative alla posizione del minore, nonché del ruolo che quest'ultimo assume in sede processuale e dei suoi diritti, punti di vista e bisogni in essa comunicati, dovrebbero quindi applicarsi a tutte le situazioni in cui il soggetto, per qualsiasi motivo e in qualsiasi qualità, possa entrare in contatto con organi e servizi coinvolti nel diritto penale, civile o amministrativo. In sintesi, mirano ad assicurare che all'interno dei procedimenti citati tutti i diritti dei minori (informazione, rappresentanza, partecipazione) siano pienamente rispettati e applicati, tenendo conto dell'età, del grado di maturità unito alla capacità di discernimento, nonché alle circostanze del caso concreto.

Il ruolo degli Stati membri sarà quello di adoperarsi affinché si vadano a stabilire degli approcci multidisciplinari finalizzati a valutare e conseguire l'interesse superiore del minore nei procedimenti che lo coinvolgono e nel farlo dovranno focalizzarsi principalmente sul peso da attribuire alle sue opinioni, nonché sui suoi diritti, che dovranno essere sempre riconosciuti e rispettati. È evidente quindi come le Guidelines

⁹⁸ UNICEF è un acronimo e sta per «United Nations Children's Fund», in italiano «Fondo delle Nazioni Unite per l'Infanzia». L'UNICEF è un'associazione di cui sono membri quasi tutti i governi del mondo. Nell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) sono rappresentati quasi tutti i paesi del mondo. Tutti i membri dell'ONU hanno un obiettivo comune: creare un mondo più giusto, in cui regni la pace. Per svolgere i numerosi compiti, l'ONU ha fondato numerose agenzie che affrontano problemi specifici, come il miglioramento della sanità nel mondo, la lotta alla fame, l'aiuto ai rifugiati, per citarne solo tre.

predisposte del Consiglio d'Europa non soltanto riprendano quelli che sono i principi generalmente riconosciuti in ambito nazionale dai singoli protocolli ma dettano anche una serie di regole e di doveri che dovranno essere adempiuti non soltanto dal Giudice ma anche dai singoli Stati membri, in modo tale da stabilire così una cooperazione in ambito internazionale al fine di garantire una corretta tutela al minore in giudizio.

Con specifico riferimento ai principi, è evidente come il Legislatore sovranazionale non si sia voluto discostare da quelli ormai radicati nei singoli ordinamenti nazionali, probabilmente perché essi stessi risultano mutuati dalle Convenzioni succedutesi nel tempo, quali ad esempio la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989 e la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, per questo necessariamente coincidenti con il pensiero maturato durante l'attività di stesura dei membri del Comitato. I principi fondamentali individuati dalle Guidelines sono essenzialmente cinque:

- **Partecipazione:** Si ribadisce il principio secondo cui deve essere rispettato il diritto di ogni minore di essere informato sui suoi diritti, di disporre di idonee modalità per accedere alla giustizia, nonché di essere consultato e ascoltato ogniqualvolta si tratti di procedimenti che possano riguardarlo direttamente. Essendo riconosciuti come soggetti portatori di diritti e interessi autonomi, devono quindi essere posti nelle piene possibilità di esercitarli secondo la loro capacità di discernimento
- **Interesse superiore:** Con tale principio si pone quindi un dovere di essenziale importanza in capo agli Stati membri e alle rispettive Autorità giudiziarie, ovvero di garantire l'effettiva attuazione dei diritti del minore al fine di porre il suo interesse in una posizione di preminenza in tutte le questioni che lo coinvolgono e riguardano.
- **Dignità:** Vi è qui un dovere generale di trattare il minore con rispetto, attenzione, sensibilità e equità nel corso di qualsiasi procedimento e a prescindere dalla posizione da lui assunta, prestando inoltre attenzione alla situazione familiare e personale.
- **Protezione dalle discriminazioni:** i diritti del minore devono essere rispettati e garantiti senza discriminazioni di carattere sessuale, razziale, politico, etnico, linguistico, religioso, politico ed economico.
- **Principio dello Stato di diritto:** ha la funzione essenziale di riconoscere la parità del minore con il soggetto adulto, garantendo quindi anche a lui gli elementi del giusto processo e il libero accesso alla macchina giudiziaria attraverso ricorsi indipendenti ed efficaci.

Grazie alla valutazione di tali principi e allo studio dei singoli protocolli nazionali realizzato da parte dei membri del Comitato sono stati individuati gli strumenti e le regole utili a garantire una corretta “giustizia a misura di minore”. Si parte innanzitutto dal generale dovere di informazione verso il minore che sin dal primo momento di contatto con il sistema giudiziario o con le singole autorità (polizia, giudice, servizi sociali) dovrà essere informato dei suoi diritti, dei motivi che hanno reso necessaria la sua partecipazione e infine delle conseguenze che potrebbero derivare dalle sue scelte e dichiarazioni, in modo da instaurare in lui un senso di certezza e sicurezza, essenziale ai fini della realizzazione di un corretto ascolto. A tale strumento si lega tramite uno stretto nesso funzionale un secondo elemento utile alla tutela del minore, ovvero la formazione dei professionisti, dato che è loro dovere essere preparati e pronti ad affrontare tutte le difficoltà non solo in ambito procedimentale ma soprattutto in quello psicologico con specifico riferimento al soggetto ascoltato. I professionisti che entrano in contatto con il minore, infatti, dovranno essere muniti di una conoscenza effettiva delle materie giuridiche e psicologiche, formati altresì per comunicare con bambini di ogni età e fase di sviluppo. Vi deve inoltre essere una stretta collaborazione tra i diversi esperti al fine di giungere ad una comprensione più approfondita del minore ed a una migliore valutazione della sua situazione legale, sociale ed emotiva. Con specifico riferimento agli aspetti processuali, le Guidelines ribadiscono non solo il diritto del minore a godere di un’adeguata assistenza e rappresentanza dinanzi alle autorità e nei procedimenti che lo coinvolgono, soprattutto nel caso in cui dovesse sorgere un conflitto d’interessi con uno o entrambi i genitori, ma anche tutti quei diritti idonei a garantire una corretta tutela in aula, come il diritto alla ragionevole durata del processo, quello di essere ascoltato e di esprimere liberamente la propria opinione e infine il diritto a ricevere ogni protezione idonea ad evitare la causazione di qualsivoglia lesione psicofisica, anche lieve.

Alla luce di tali considerazioni, si evince come l’intento che ha mosso il Consiglio d’Europa nella predisposizione di tali “Guidelines Child Friendly Justice” fosse quello di sviluppare un sistema volto a consentire ai minori un accesso effettivo alla giustizia tramite la garanzia di un trattamento adeguato in ambito giudiziario, incentivando la loro applicabilità per qualsiasi motivo o a qualunque titolo nelle singole procedure penali, amministrative e civili in cui il minore possa essere coinvolto. Rappresentano un esempio pratico di ciò che il Consiglio sviluppa nell’attuazione del suo programma “Costruire un’Europa per e con i bambini”, promuovendole tramite numerose attività di promozione e cooperazione tra i 47 Stati che ne fanno parte.

Restando all'interno del tema delle Linee guida e dei protocolli esterni al nostro ordinamento, meritano sicuramente di essere menzionate quelle formulate dall'American Psychological Association nel febbraio del 2009. Si tratta delle cosiddette "Guidelines for Child Custody Evaluations in Family Law Proceeding", aventi come obiettivo quello di affrontare le questioni relative all'affidamento dei figli, incluse le controversie in tema di responsabilità e frequentazione a seguito dei procedimenti separativi o di divorzio, nonché nei casi di dissolvimento di altre relazioni di coppia non specificatamente disciplinate dal matrimonio.⁹⁹ Risultano composte da quattordici articoli che si focalizzano essenzialmente sul superiore interesse del minore, valutato secondo una metodologia clinica. Già dal primo articolo emerge infatti la ratio della valutazione, in quanto essa deve mirare a individuare l'interesse psicologico del figlio, attraverso la competenza degli psicologi, i quali dovranno analizzare le situazioni sia familiari che sociali e le capacità del minore. È grazie alla formazione clinica approfondita degli psicologi che quest'ultimi possono analizzare un'ampia serie di condizioni, situazioni e capacità attinenti al minore e all'intero nucleo familiare.

Gli psicologi allo stesso tempo avranno l'onere di bilanciare l'interesse del bambino, come possibile, con quello dei genitori, che rimarranno comunque in una posizione di "inferiorità" rispetto al figlio, in quanto le dichiarazioni di quest'ultimo saranno fondamentali per il procedimento in corso. È lo stesso articolo due delle Guidelines che parla infatti di "*benessere fondamentale del figlio*", auspicando che lo psicologo rifletta sui propri atteggiamenti e sulla propria funzione nel corso della valutazione stessa, mantenendo così il focus principale sull'interesse del figlio.

Si consente quindi ai genitori e alle altre parti di esporre le proprie preoccupazioni, spettando poi allo psicologo l'arduo compito di individuare, tra le esigenze in conflitto, quelle che saranno prioritarie per il minore.

Al fine di giungere all'obiettivo prefissato, l'articolo tre delle Linee Guida indica come dovrà svolgersi la valutazione e su cosa lo psicologo dovrà focalizzare la sua attenzione. È essenziale che l'esperto si concentri sull'analisi delle capacità genitoriali e del contesto di vita nel suo complesso, facendo anche particolare attenzione alle esigenze psicologiche del figlio e i relativi comportamenti. Si evidenzia infatti come i contributi più decisivi ai fini della risoluzione delle controversie in Tribunale, provengano da un approccio comprovato scientificamente e clinicamente in capo all'intero nucleo familiare, fornendo così informazioni pertinenti in merito alle questioni che dal Giudice saranno poste. Una valutazione risulta

⁹⁹ "BAMBINI IN TRIBUNALE. L'ASCOLTO DEI FIGLI CONTESI", CAPITOLO A CURA DI P. CAPRI- M. MALAGOLI TOGLIATTI, A. LUBRANO LAVADERA. RAFFAELLO CORTINA EDITORE – 2010.

completa nel momento in cui espone in maniera chiara e dettagliata le capacità, le lacune, i valori e le tendenze che caratterizzano i genitori e i rispettivi figli. Comparativamente, sono meno rilevanti le valutazioni che presentano una valutazione generica della personalità dei soggetti, senza cercare di inserire i risultati nel contesto appropriato. Esempi di considerazioni contestuali utili sono la disponibilità e l'uso di un trattamento efficace, il potenziamento delle capacità genitoriali mediante l'intervento di assistenti esterni e altri fattori che possono influenzare il potenziale impatto di una condizione clinica sulle competenze genitoriali. Grazie alla formazione ricevuta, gli psicologi sono gli unici professionisti che dispongono delle competenze e delle qualifiche necessarie per risolvere tali questioni.

Dall'articolo quattro termina la parte delle "premesse" ed inizia quella definita come "generale", indirizzata in maniera specifica verso gli psicologi, che dovranno possedere competenze specifiche non solo in ambito psicologico ma anche in quello giuridico, conoscendo quindi le norme che regolano i vari istituti (matrimonio, divorzio, affidamento ecc...). L'articolo quattro, infatti, impone che tanto le leggi, quanto le metodologie cliniche- psicologiche dovranno mutare nel tempo e conformarsi alle situazioni concrete che si verificano in ambito sociale. Serve una preparazione aggiornata e in evoluzione in capo allo sviluppo del bambino e della famiglia, della psicopatologia e dell'impatto che la separazione può avere non solo in capo al minore ma a tutto il nucleo familiare. Gli psicologi devono inoltre conoscere gli standard normativi e giuridici applicabili, inclusa la normativa in materia di affidamento dello Stato o altra giurisdizione rilevante. Qualora dovessero emergere questioni particolarmente complesse e che vanno al di là della competenza degli psicologi, questi potranno richiedere l'ausilio e il parere di esperto, nonché un'eventuale risoluzione delle stesse.

Gli articoli cinque e sei risultano tra di loro collegati e sostanzialmente inglobati nell'articolo sette, in quanto il primo tratta dell'imparzialità del consulente, soprattutto in situazioni di elevato conflitto mentre il secondo impone all'esperto di non adottare pratiche che possano risultare discriminatorie o non culturalmente informate, dando a lui l'opportunità di astenersi dalla valutazione nel momento in cui ritenga di non poter superare tali difficoltà. Nell'articolo sette, sopra citato, viene poi specificato che gli psicologi devono evitare i conflitti di interesse e le possibili sovrapposizioni di ruoli e relazioni nelle varie consulenze, rinunciando quindi ad assumere ruoli professionali quando, a causa di relazioni o interessi personali, scientifici, professionali, legali, finanziari o di altro tipo, si rischi di intaccare l'imparzialità, la competenza o l'efficacia, nonché si vada ad esporre altre persone o organizzazioni professionali a danni o abusi. Molteplici tipi di relazione sono riconducibili a questi criteri, ad esempio quando uno psicologo ha con una persona un rapporto professionale e simultaneamente di altro tipo,

oppure quando uno psicologo ha una relazione con un individuo strettamente associato o legato a quella persona. Gli psicologi che conducono una valutazione sull'affidamento dei figli di pazienti seguiti in psicoterapia attualmente o in passato, e gli psicologi che prendono in psicoterapia i soggetti esaminati in una valutazione sull'affidamento dei figli svolta in tempi recenti o pregressi, sono due esempi di sovrapposizione di ruoli. L'articolo sette chiude la parte cosiddetta "generale" delle Linee Guida e apre le porte a quella relativa all'indicazione degli aspetti prettamente procedurali.

Innanzitutto, si afferma che lo scopo della valutazione dovrà essere individuato dagli psicologi interessati in via preventiva rispetto all'accettazione del compito, chiarendo inoltre, se necessario, il relativo quesito e determinando se i figli siano concretamente capaci di fornire pareri o suggerimenti. In casi particolari, potrà risultare opportuno accordarsi con il giudice sui quesiti oppure con tutte le parti (genitori insieme ai rappresentanti legali) all'interno di un apposito accordo (art.8). Il fondamento teorico dell'articolo 8 (gli psicologi devono stabilire lo scopo della valutazione tempestivamente e in linea con la natura del relativo quesito) si basa sul fatto che una valutazione non prontamente progettata potrebbe compromettere irrimediabilmente l'utilità e l'accettazione dei pareri e delle raccomandazioni finali.

L'articolo nove, rubricato "*gli psicologi devono acquisire un adeguato consenso informato*", pone in capo a quest'ultimi il dovere di informare adeguatamente i soggetti interessati in merito alle motivazioni della valutazione e soprattutto delle relative modalità attuative, in modo tale che le parti possano scegliere cosa dire o omettere. All'interno del nostro ordinamento il consenso informato risulta richiesto in casi particolari, come ad esempio per l'uso di registrazioni durante la valutazione (se non autorizzata dal giudice) o per la somministrazione di test, soprattutto se ai minori.

Un articolo di particolare importanza è sicuramente il dieci (Gli psicologi devono usare vari metodi di raccolta dei dati), in quanto entrando direttamente nel metodo, permette agli psicologi di osservare e valutare le situazioni in molteplici modi. Per questo, loro si impegneranno a ricercare ed applicare metodologie differenti in modo ottimale al fine di far fronte alle questioni che emergeranno nella valutazione, soprattutto nel caso di minori. Tra le metodologie applicati, sono annoverabili i test psicologici, i colloqui clinici e l'osservazione comportamentale, raccogliendo informazioni da fonti differenti (scuola, medici, assistenti sociali) ed entrando in contatto con familiari o altri soggetti terzi. I dati raccolti saranno poi oggetto di apposita documentazione. Grazie all'uso di vari metodi quindi si accresce l'affidabilità e la validità delle conclusioni e dei pareri, delineando un quadro completo delle capacità, lacune e propensioni dei diversi soggetti esaminati.

Non bisogna inoltre dimenticare che i dati raccolti dovranno essere interpretati in modo coerente con il contesto della valutazione, avendo riguardo quindi verso possibili situazioni di conflittualità (articolo 11).

Altro articolo di fondamentale importanza è il numero dodici, secondo cui “ *gli psicologi devono compiere la valutazione avvalendosi di una integrazione adeguata di esami*”, in quanto consente agli esperti addetti alla valutazione di far uso dei mezzi del tribunale per invogliare le parti a partecipare alla procedura valutativa del figlio. Si invita quindi lo psicologo a stabilire una sorta di collaborazione con i genitori e, ove questa non fosse realizzabile, egli dovrà documentare i tentavi e i relativi risultati, con effetti chiaramente negativi per la decisione finale che sarà resa dal Tribunale. Si tratta di una ragione essenzialmente etica, poiché gli psicologi dovranno basare i propri pareri (per correttezza) su informazioni e tecniche chiare e adeguate. Nel caso in cui non fosse possibile attuare una corretta valutazione in capo ai figli, lo psicologo potrà condurla in capo ad uno o ad entrambi i genitori, senza però poter effettuare confronti o presentare pareri in tema di responsabilità, affidamento e frequentazione. L'unica eccezione a tale articolo è ammessa nei casi particolari di revisione di un documento, consultazione o supervisione in cui la valutazione del soggetto sia facoltativa o comunque non necessaria ai fini della formulazione del parere finale.

Il penultimo articolo delle Guidelines for Child Custody Evaluations in Family Law Proceedings dell'Apa, il numero tredici, stabilisce che gli psicologi dovranno basare i loro suggerimenti, qualora vi fossero, in riferimento al migliore interesse psicologico del figlio, sottolineando così non soltanto l'importanza del focus sull'interesse del figlio ma anche di basare le valutazioni su presupposti, interpretazioni e inferenze fondate, tali da soddisfare i requisiti professionali e scientifici. Vi è comunque da precisare che non tutte le valutazioni condurranno sicuramente a dei suggerimenti, poiché vi possono essere casi in cui lo psicologo ritenga che la questione non sia adatta alla valutazione di un consulente o che i dati raccolti non siano sufficienti a tal fine.

L'ultimo articolo, il quattordicesimo, il tema centrale riguarda il principio fondamentale della tutela dei dati raccolti, statuendo che lo psicologo ha il dovere di creare e mantenere i documenti professionali seguendo i principi etici e giuridici del nostro ordinamento, anche al fine di consentire futuri ed eventuali confronti o verifiche da parte di altri psicologi.

In estrema sintesi quindi, la ratio delle “Linee Guida per le valutazioni dell'affidamento dei figli nei procedimenti del diritto di famiglia” predisposte dall'American Psychological Association nel 2009 è quella di invitare gli psicologi a prendere in considerazione l'interesse del minore come parametro

fondamentale nel compimento delle valutazioni scientifiche, suggerendo inoltre la necessità di un costante aggiornamento sulle competenze acquisite, specificando che quest'ultime debbano avere un'ampia portata, spaziando tra branche differenti, quali la clinica, la psicologia, la psicopatologia sia dell'età evolutiva che di quella adulta e infine quella giuridica, ponendo un occhio di riguardo in capo alla disciplina inerente all'affidamento minorile.

In conclusione, le Linee guida predisposte per gli psicologi e i relativi protocolli attuativi redatti dai diversi Fori di concerto con esperti in ambito giuridico e psicologico, hanno la funzione essenziale di andare a colmare le lacune presenti all'interno dell'ordinamento nazionale e sovranazionale, in tema di ascolto del minore, e allo stesso tempo elevano l'importanza dell'istituto, ad oggi non più considerato come un mero strumento a rilevanza solo processuale ma come un vero e proprio spazio utile al soggetto per farsi conoscere e per poter esprimere liberamente i propri bisogni, necessità e difficoltà, consentendo allo psicologo di poter comprendere, sulla base di attente valutazioni svolte con metodo clinico, le sue capacità e i limiti, prevedendo inoltre al loro interno tutta una serie di regole e principi che dovranno essere sempre rispettati per garantirgli un contesto adeguato e privo di rischi. Grazie all'unione tra queste cautele nell'attuazione dell'istituto e delle relative regole per il suo svolgimento, il minore sentendosi a proprio agio è più probabile che vada a rendere dichiarazioni chiare, veritiere e concordanti, con la conseguenza che la decisione finale, resa dal Tribunale, risulterà perfettamente parametrata al soddisfacimento dei suoi bisogni, necessità ed interessi.

PARAGRAFO 2.6: INTERVISTA ALL'ESPERTO (DR.SSA ANNA LUBRANO LAVADERA).

L'intervista ha avuto lo scopo di fornire la possibilità di valutare l'istituto dell'ascolto, attraverso l'esperienza e la competenza della Dr.ssa Anna Lubrano Lavadera, evidenziando quelli che sono gli aspetti fondamentali di tale istituto, sui cui porre l'attenzione, al fine di garantirne una corretta applicazione nell'interesse del minore.

La Dr.ssa Lubrano Lavadera rappresenta una eccellente professionista nel campo della psicologia clinica familiare e relazione, vantando un'esperienza ultraventennale. Ha preso parte alla redazione delle "Linee guida per l'ascolto del minore nelle separazioni e divorzi" predisposte dall'Ordine Psicologi del Lazio, nonché alla stesura dei protocolli attuativi predisposti di concerto con le autorità giudiziarie. Gode di una lunga carriera didattica nell'ambito del diritto di famiglia e della psicologia infantile e, ad oggi, è considerata tra le principali esperte psicodiagnostiche nei procedimenti a tutela del minore, all'interno dei quali ricopre spesso il ruolo di consulente tecnico sia d'ufficio che di parte. La sua indubbia

professionalità è riconosciuta anche a livello internazionale, anche grazie agli innumerevoli convegni ai quali ha partecipato, tra cui: il Congrès de l'Association Européenne de Psychopathologie de l'Enfant e dell'Adolescent di Parigi e il World Congress of the World Association for Infant Mental Health, tenutosi a Lipsia, in Germania, nel 2010.

Nel corso dell'intervista sono stati trattati aspetti essenziali di carattere prettamente pratico in relazione all'ascolto e alle relative modalità, con un focus particolare a quelle situazioni che, possono condurre a non procedere alla sua attuazione o a procedere applicando alcune cautele a maggiore tutela del minore. La premessa fondamentale è che l'ascolto reso in sede civile, non presentandosi come una testimonianza, non mira ad accertare la veridicità dei fatti addotti dal minore, con la conseguenza che l'istituto può ricevere applicazione sin dalla tenera età, sussistendone i presupposti previsti dalla legge: nel corso dell'espletamento di una CTU, il minore che abbia compiuto i sei anni dovrà essere sempre ascoltato, salvo casi di disabilità importante o quando questo possa risultare superfluo (basti pensare ad esempio a quando in caso di contemporanea pendenza di un procedimento in sede civile e penale il minore sia già stato ascoltato). L'ascolto va considerato, quindi, come una "procedura a sé", pur se interna al procedimento più ampio in cui è esplicito; secondo il parere della intervistata, l'ascolto va eseguito all'interno delle procedure giudiziarie non consensuali, allorché l'interesse del minore non risulti attuato dai suoi genitori, circostanza molto frequente, poiché nei procedimenti separativi il conflitto coniugale spesso pone l'attenzione nei confronti delle problematiche ed esigenze dei genitori, senza comprendere le esigenze del figlio e le problematiche che lo riguardano. Seguendo i presupposti previsti dalla legge, il giudice dovrà, prima di procedere all'ascolto, effettuare una valutazione al fine di accertare la sussistenza della capacità di discernimento (valutazione che viene omessa nel caso di minore che abbia già compiuto i dodici anni, età ritenuta come adeguata in relazione allo sviluppo psicofisico di un minore).

L'intervista ha poi posto l'attenzione verso i casi, ormai sempre più frequenti, in cui vi sia un rifiuto del minore verso uno dei genitori. È una situazione di rischio importante, in cui il magistrato ancor prima del consulente, non può prescindere dall'ascoltare il minore perché permette di comprendere non solo lo stato d'animo che coinvolge il minore in quel momento, ma anche il suo "vissuto" precedente. Uno degli argomenti centrali dell'ascolto, secondo la Dr.ssa Lavadera Lubrano è l'aspetto della quotidianità, poiché molto informativo: tramite il racconto del minore su tale ascolto si può comprendere (e di conseguenza valutare) il rapporto con entrambi i genitori, attraverso l'esposizione di quella che è la cosiddetta "giornata-tipo" del minore. Si possono così comprendere aspetti fondamentali attinenti alla vita, alle

abitudini e alla psiche del minore, giungendo ad una graduale valutazione dello sviluppo psicofisico. Basti pensare ad esempio, ad un minore da cui emerga una forte propensione ad isolarsi, ad allontanarsi da situazioni tipiche della quotidianità (es: giocare con altri bambini durante le ore scolastiche), oppure a quel minore non adeguatamente seguito dai genitori o da persone che lo sostengano o aiutino nel corso della sua crescita. Tali informazioni, risultano fondamentali in quanto consentono all'esperto di comprendere il vissuto del minore e di conseguenza il suo modo di essere (*è fondamentale capire il bambino chi è, comprendere la sua realtà...*). Spesso si tratta di minori letteralmente intrisi dalla conflittualità dei genitori, inseriti nelle problematiche attinenti al nucleo familiare: in tali circostanze l'ascolto sarà diversamente modulato, a seconda che si tratti di un soggetto che sia in grado di reagire adeguatamente, così come di riferirle in maniera più o meno genuina e naturale (la resilienza del minore è fondamentale). Si dovrà comprendere se vi è un "obiettivo" che il minore vuole conseguire attraverso il racconto reso, nonché la presenza di "eterodirezioni" da parte dei genitori (utilizzo di termini non conformi all'età del minore o di argomenti presenti sugli atti in futuro). Il minore, anche se molto piccolo, percepisce non soltanto le sofferenze proprie ma anche quelle dei membri del nucleo familiare, con la conseguenza che il suo racconto coinvolge necessariamente una pluralità di aspetti riguardanti la propria famiglia che, se valutati correttamente, potranno consentire una comprensione più profonda della situazione del nucleo familiare e la scelta delle decisioni più adeguate per un auspicabile superamento delle problematiche.

È importante comprendere quanto il conflitto genitoriale possa impattare sulla sua vita del minore; basti pensare al minore costretto a spostarsi continuamente da un'abitazione all'altra, o che racconti delle liti tra genitori sorte per le più diverse cause. Sono vicende che interessano negativamente il minore e lo considerano non solo da un punto di vista psicologico ma anche sociale, poiché spesso idonee a compromettere la sua capacità relazionale verso terzi o addirittura, nei casi più gravi, i rapporti già esistenti. L'ascolto verte quindi sul vissuto emotivo, non sulla veridicità di quanto dichiarato, analizzando come tensioni e ostilità presenti nell'ambiente familiare possano influenzare il minore e in che modo lui riesce ad elaborarle e/o eventualmente superarle. (grado c.d. "resilienza")

Un mezzo utile per l'esecuzione dell'ascolto, ha affermato la Dr.ssa Lubrano Lavadera, è quello della descrizione dei propri genitori. Sono spesso descrizioni particolari o addirittura, buffe e, soprattutto, sono indicative di stati d'animo del minore (tramite l'utilizzo di aggettivi). Il professionista che procede all'ascolto deve essere in grado di comprendere le incongruenze: il minore che utilizza verbi o aggettivi poco coerenti con la descrizione dei fatti, va valutato in maniera più attenta. Se si tratta di minori in età

avanzata (14 – 15 anni), si può sicuramente procedere stabilendo un colloquio “più adulto”, confrontando i fatti raccontati, cercando di scendere maggiormente nel dettaglio, sfruttando anche la capacità del soggetto (in età avanzata) di resistere agli aspetti negativi che da essi potrebbero derivare. Diversamente, quando si tratti di soggetti in età infantile e tendenzialmente più fragili, una adeguata valutazione sarà effettuata tramite gli atti in causa e i colloqui dei genitori. Se le informazioni rese dal minore dovessero risultare differenti rispetto a quanto emerge, si comprenderà facilmente che il minore stia riferendo eventi diversi rispetto a quelli realmente vissuti. Non ci si sofferma sull’attendibilità, aspetto attinente al penale, ma sul “*come*” e il “*perché*”, ovvero cosa possa aver spinto il minore a raccontare i fatti in modo diverso o reticente, qual è il suo obiettivo, oppure (e capita spesso) chi o cosa spera di proteggere.

La ricostruzione della vita e della quotidianità è quindi fondamentale per comprendere il pensiero e lo stato d’animo del minore, nonché la tipologia di relazione esistente con ciascuno dei genitori.

Comunque, come ribadito dalla intervistata, oltre a prestare ascolto al minore, i fatti dovranno essere comunque previo attento esame valutati dagli atti depositati dalle parti nel procedimento pendente .

Un ulteriore aspetto di cui si è discusso con la Dr.ssa Lubrano Lavadera, attiene alla modalità di esecuzione dell’ascolto nei casi di rifiuto, ingiustificato, di un minore nei confronti di un genitore.

Il primo “step” individuato è il colloquio con il minore, al fine di comprendere le ragioni del rifiuto, utilizzando anche in tal caso la correlazione tra ciò che il minore ha dichiarato e ciò che hanno riferito i genitori. Può essere utile in tal caso far comprendere al minore due aspetti: il primo riguarda il fatto che nella vita, nelle relazioni (che si tratti di famiglia, amore o amicizia), non è infrequente il sorgere di liti che spesso sfociano in rotture di legami anche importanti; il secondo attiene alla opportunità di accettare i propri genitori, anche con i relativi difetti. Questo secondo aspetto può permettere al minore di valutare la crisi familiare e la posizione di ciascuno dei genitori, evitando in tal modo di creare situazioni di forte conflittualità che potrebbero indurre il figlio ad allontanarsi fisicamente ed emotivamente dal genitore.

Infine, uno strumento ritenuto opportuno in tali situazioni di rifiuto, è quello dell’incontro tra il minore e il genitore rifiutato, svolto in ambiente neutrale con modalità assistita.

Sono essenziali la competenza e la professionalità del consulente, poiché quest’ultimo non si farà dovrà limitare a rendere una semplice valutazione ma dovrà altresì fornire al giudice strumenti utili al fine di comprendere come risolvere il conflitto, proponendo eventuali soluzioni all’esito dell’accertamento peritale che coinvolgono i singoli rapporti che compongono il nucleo.

L'ultima domanda posta all'intervistata ha riguarda i casi in cui il minore manifesti un disagio reale e, nello specifico, quali sono le modalità da attuare. Secondo la Dottoressa Lavadera Lubrano bisogna partire dalla descrizione della giornata tipo, perché quando si ha un minore che tende a comportarsi diversamente rispetto ai propri coetanei o addirittura ad estraniarsi da questi ultimi, il consulente deve subito allertarsi e comprendere che vi è un disagio. Altro strumento utile è sicuramente la comunicazione non verbale, ovvero l'osservazione, la valutazione e l'interpretazione dei gesti, dei comportamenti, del linguaggio del corpo e dell'aspetto fisico (basti pensare all'obesità, spesso indice di disagio psicologico) del minore.

In conclusione, alla luce delle risposte fornite dalla Dr.ssa Lubrano Lavadera, emergono due aspetti fondamentali inerenti all'ascolto: il primo riguarda il fine ultimo dell'istituto, che non è quindi volto all'accertamento della veridicità dei fatti, bensì alla loro "genuinità" a seguito di un'attenta valutazione della persona del minore e del suo vissuto; il risultato da conseguire, dovrà riguardare una conoscenza dello stato emotivo del minore e della sua vita, partendo da una presa di coscienza del suo vissuto, della sua quotidianità, considerando anche il possibile impatto che la crisi coniugale possa avere avuto sulla sua vita. Il secondo, e fondamentale, aspetto attiene invece all'espletamento del ruolo del consulente, poiché quest'ultimo non dovrà limitarsi ad operare una semplice ricezione di fatti e di dichiarazioni, ma dovrà indagare a fondo la psiche del minore, esaminando con attenzione anche gli atti introdotti in causa dalle parti, al fine di esporre al giudice la situazione in maniera più chiara e dettagliata possibile, fornendo indicazioni nella predisposizione dei provvedimenti riguardanti il nucleo familiare.

CAPITOLO III

CONCLUSIONI

L'ascolto del minore, per come oggi disciplinato attraverso le norme presenti nei singoli ordinamenti nazionali e i principi derivanti da quello sovranazionale, consente di accrescere il ruolo del figlio nel contesto familiare, la rappresentazione che egli si è formato di sé stesso, dei genitori e della situazione familiare che li coinvolge, consentendo inoltre di comprendere e dare un significato a quanto da lui comunicato. "Ascoltare" significa non soltanto "udire comprendendo" ma anche "osservare", ponendosi in una relazione con il minore, cercando di calarsi nella sua realtà emotiva; è inoltre un processo che si compone di vari elementi: fisici, emozionali e cognitivi al fine di comprendere le parole del minore, ricercando tra i molteplici significati, quello che si conforma perfettamente alla sua volontà. Tramite l'ascolto attento del minore e l'osservazione dei suoi comportamenti, si consente inoltre di comprendere non soltanto il suo stato d'animo, ma anche la capacità educativa dei genitori, la loro idoneità a svolgere

il ruolo di “guida” nella crescita del figlio e infine l’attitudine di percepire i bisogni, i sentimenti e i pensieri del minore. L’ascolto, per come è disciplinato quindi, non si limita a comprendere sentimenti o conoscere eventi attinenti solo ed esclusivamente al minore, ma estende la sua incisività anche in capo ai genitori, in modo tale che quest’ultimi, sentendosi valorizzati nel loro ruolo, saranno certamente più propensi a cambiare l’ottica con cui osservano le vicende familiari in cui sono coinvolti, lasciando conseguentemente più spazio al figlio e alla sua voce. La procedura, ad oggi, permette al minore di essere informato e valorizzato nel contesto emozionale, nonché compreso all’interno delle relazioni in cui è concretamente inserito. L’ascolto, svolto con le diverse modalità previste dal Legislatore con l’ausilio della comunità scientifica (psicologi, psichiatri, Servizio Sociale), consente di introdurre in ambito giudiziario (e non) le dinamiche familiari, strutturato attraverso un complesso lavoro che agisce sulla psiche del minore, in un percorso che potrebbe condurre a rielaborare i legami familiari. Bisogna comunque precisare che si tratta di un istituto che presenta ancora oggi non poche perplessità: la mancanza di criteri condivisi, la diversità delle prassi adottate, così come l’incertezza in merito alle concrete modalità attraverso cui attuare l’istituto; sono questi ostacoli che negli anni hanno spinto i magistrati e i soggetti che collaborano con loro (sia in ambito giuridico che scientifico) ad applicare l’istituto solo a seguito dell’osservazione di alcune cautele (informazione per il minore, rappresentanza, capacità di discernimento, considerazione dell’età), evidenziando anche casi in cui, risultando superfluo o lesivo della condizione psicofisica del minore, questo possa essere evitato. Non è in dubbio, infatti, che il contesto o i genitori possano influenzare il minore, creare situazioni di “conflitto di lealtà” tra il figlio e uno degli stessi, soprattutto quando si tratti di cause attinenti alla loro separazione, circostanza quest’ultima che si presenta spesso caratterizzata da una forte conflittualità che tende, purtroppo, a riversarsi in maniera fortemente negativa sulla condizione del minore. Per porre fine a tali situazioni, oltre alle cautele (intese come regole che consentano di svolgere l’ascolto) predisposte dalla legge e quelle predisposte dalla comunità scientifica (Linee guida e protocolli), si è dimostrato come risulti ad oggi utile che non soltanto i magistrati, ma anche le famiglie, i professionisti e soprattutto i minori stessi (prescindendo dall’età), apprendano il vero significato della legge che, prevede l’ascolto non solo allorquando si tratti di affidamento dei figli contesi caratterizzato da forte conflittualità genitoriale, ma anche quando i coniugi risultino essere d’accordo sulle relative modalità. È stato infatti più volte dimostrato¹⁰⁰ che il divorzio o la separazione dei genitori siano delle situazioni dalle quali il minore non

¹⁰⁰ Lo studio, nello specifico, è stato realizzato nel 2004 da Wallerstein e Lewis e denominato “Effetti della separazione e del divorzio dei genitori sulla qualità dell’attaccamento del figlio”.

“guarisce” col tempo, ma anzi, ne resterà influenzato (spesso in negativo) per tutta la vita, con la conseguenza che si tende a sviluppare l’ascolto in modo che incida il meno possibile sulla condizione psicofisica (purtroppo spesso già logorata) del minore. Al fine di ottenere una dichiarazione corretta, logica e chiara da parte del minore, sarà quindi necessario puntare sull’importanza della rielaborazione delle informazioni ricevute, sull’attività degli operatori che deve essere mirata a stimolare l’apertura di un dialogo tra genitori e figli ma anche tra il minore e l’ambiente giudiziario in cui è inserito, sostenendo e seguendo inoltre quest’ultimo nell’ascolto, soprattutto quando si tratti di raccontare fatti particolarmente negativi o caratterizzati da forte sofferenza.

Alla luce di tali considerazioni e della normativa presente ad oggi all’interno del nostro ordinamento, risulta quindi evidente come nell’esecuzione dell’ascolto non si possa prescindere dall’aspetto psicologico, dando di riflesso importanza solo a quello giuridico e fisico, ma anzi, il primo dovrà essere l’elemento su cui principalmente l’attenzione dei soggetti che lo condurranno dovrà focalizzarsi, poiché dalla prassi desunta negli anni dai tribunali, è apparso evidente come l’ascolto attuato su un soggetto impaurito, insicuro, che non si sente a proprio agio, non produca gli effetti sperati ma anzi influirà in maniera ancor più negativa sul giudizio e sul conflitto coniugale; viceversa, l’ascolto applicato in capo ad un minore che risulti psicologicamente sereno, che sia stato correttamente informato nei momenti precedenti e soprattutto che sia stata introdotto in una situazione ambientale idonea a non metterlo a disagio (setting ambientale adeguato ad esempio), risulterà una volta giunti alla sua conclusione, molto utile ai fini non soltanto procedurali ma anche per l’eventuale risoluzione del conflitto coniugale, in quanto le dichiarazioni rese dal minore saranno chiare, dettagliate e tra loro concordanti, esposte nella totale assenza di disagi psicologici.

CAPITOLO IV

APPENDICE GIURISPRUDENZIALE

1. Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238.
2. Cass., Civ., Sez. I, 13 aprile 2001, n. 5533.
3. Cass., Civ., Sez. II, 16 settembre 2002, n. 13507.
4. Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 185.
5. Cass., Civ., Sez. III, 28 febbraio 1992, n. 2489.

6. Cass., Sez. II, 26 ottobre 1981, n. 5591.
7. Corte Cost., 16 gennaio 2002, n. 1.
8. Cass., Civ., Sez. I, 10 ottobre 2008, n. 24931.
9. Cass., Civ., Sez. I, 15 maggio 2013, n. 11687.
10. Cass., Civ., Sez. III, 14 febbraio 2014, n. 3540.
11. Cass., Sez., Un., 26 marzo 2010, n. 7282.
12. Corte Cost., 20 luglio 1990, n. 341.
13. Corte Giust. Europea, Sez. III, 22 dicembre 2010, C-444/09; C- 456/09.
14. Cass., Civ., Sez. I, 26 luglio 2007, n. 16753.
15. Cass., Civ., Sez. I, 16 maggio 2019, n. 13274.
16. Cass., Civ., Sez. I, 15 febbraio 2008, n. 3798
17. Cass., Civ., Sez. I, 31 marzo 2014, n. 7479.

CAPITOLO V BIBIGLIOGRAFIA

1. ASPRE S. - La tutela dei figli nella separazione, nel divorzio e nella famiglia di fatto. – G. Giappichelli Editore. - 2006.
2. BALLARANI G. - La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali. – Giuffrè Editore. - 2008.
3. BONILINI G. – Manuale di diritto di famiglia. – UTET Giuridica. – 2020.
4. BOWEN M. – Family therapy in clinical practice. -Jason Aronson Book. -1993.
5. DOSI G. - L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali. - G. Giappichelli Editore. - 2010.
6. MALAGOLI TOGLIATTI M.- LUBRANO LAVADERA A. – Bambini in tribunale. L'ascolto dei figli "contesi".- Raffaello Cortina Editore – 2011.
7. McHALE J.P.- La sfida della cogenitorialità. – Raffaello Cortina Editore.- 2010.
8. NELSON K. – Language in Cognitive Development. The Emergence of the Midated Mind. – Cambridge University Press – 1996.
9. PIAGET J. - La rappresentazione del mondo nel fanciullo – 1926.
10. ROGERS C. – A Way of Being. – Mariner Book. – 1996.
11. SENIGAGLIA R.- Autodeterminazione e minore età. – Pacini Giuridica Editore. – 2020.

12. SPALLAROSSA M.R. – Famiglia e servizi: il minore, la famiglia e le dinamiche giudiziarie.- Giuffrè Editore.– 2008.
13. WALLERSTEIN I. – The modern World system. – 1994.

CAPITOLO VI

SITOGRAFIA

1. BILOTTI.E. - Rivista semestrale del Centro studi Rosario Livatino. Diritti e interessi del minore. – 2020.
2. FIORE F. – Rivista “ State of mind. Il giornale delle scienze psicologiche”.- 2019.
3. GRIMALDI I. – Rivista “Cassa forense”. 30 anni dalla Convenzione di New York: i diritti dell’infanzia. – 2019.
4. MANGANO C.- Rivista “Magistratura Indipendente”. L’ascolto del minore nelle controversie civili che lo riguardano : Evoluzione normativa e giurisprudenziale. Soluzioni applicative. – 2015.