

“DA CHE PARTE STAI?” L’ASCOLTO DEL MINORE, IN AMBITO GIURIDICO, NEI CASI D’AFFIDAMENTO PER LA SEPARAZIONE DEI GENITORI

“Queste sono due bellissime montagne e questo nel mezzo sono io. Le montagne hanno dei bellissimi boschi, freschi ruscelli e tanti animali da scoprire. Ma io sono fermo lì e non so decidere quale delle due scalare”.

Questo è il commento del disegno di un bambino che passa la prima estate con i genitori separati. E’ stato per me un grande contributo per avere più chiaro il carico emotivo che vivono i bambini di genitori che si separano in modo molto conflittuale.

Il processo della separazione è un processo di rielaborazione affettiva ed emotiva che coinvolge la relazione coniugale e genitoriale: “Il processo si può definire compiuto in senso evolutivo quando sono risolti i nodi relazionali legati ai ruoli coniugali che hanno portato alla dissoluzione del matrimonio mentre rimangono, anche se trasformati, quelli “genitoriali”, ovvero si resta genitori e non più coniugi”.¹

E’ molto difficile che ciò accada e resta molto elevato il rischio di permanere in un “gioco relazionale disfunzionale” che si manifesta con un’elevata conflittualità, generatrice di una qualche forma di disagio per i figli.

Quando incontriamo una famiglia che è alle prese con la separazione, sono diversi i sistemi che entrano in comunicazione: la famiglia nucleare e quelle d’origine, gli avvocati, il giudice e a volte i servizi del territorio, un consulente tecnico d’ufficio, di parte, un mediatore. Questo ci spinge a riflettere sulla complessità dell’intervento di cui dobbiamo tener conto.

La cornice giuridica in cui ci muoviamo oggi nelle situazioni di separazione, sia per il tribunale ordinario sia per quello per i minorenni, è rappresentata dalla legge dell’8 febbraio 2006 “Disposizioni in materia di separazione e affidamento condiviso dei figli”.²

La legge n° 54/2006 ha molti aspetti importanti in quanto definiti all’interno di una normativa. Di questi alcuni assumono, per noi operatori del settore, un ruolo predominante, dunque un significato, allorché ci accingiamo ad incontrare le coppie e ad ascoltare il minore.

Vediamo quali aspetti per noi rappresentano un’innovazione:

1. Il diritto dei minori alla bigenitorialità che comporta per il giudice una valutazione prioritaria dell’affido condiviso.
2. Il diritto dei minori alla biparentalità.

¹ A cura di M.Malagoli Togliatti, G. Montanari (2005), pag.19

² Legge n°54\06

3. L'affermazione della pari dignità dei genitori nella condivisione delle responsabilità per l'esercizio congiunto della potestà e dell'amministrazione.
4. Viene chiesto ai genitori di superare la conflittualità cercando di realizzare una genitorialità cooperativa con l'obiettivo di ridurre le problematiche dei figli.

In precedenza nella normativa sulla separazione, si parlava di una forma d'affido "congiunto" che doveva essere valutata dal giudice, poiché la prassi giudiziaria affidava la prole in forma esclusiva a un solo genitore, di solito la madre, con possibili ricadute in "negativo" sulla figura paterna. Nella nuova legge si parla d'affido "condiviso" come forma prioritaria e solo in casi eccezionali, nonché ben motivati, il giudice può scegliere per un affidamento esclusivo ad uno dei genitori (art. 1 legge 54/06 che sostituisce l'art. 155 c.c.). Il principio della bigenitorialità è qualcosa di già presente nel nostro ordinamento (art. 30 della costituzione, art 147 del c.c., Convenzione dei diritti del fanciullo 1989, Legge 176/91, ne sono alcuni esempi), ma con la legge 54/06 si vuole ribadire l'importanza della presenza "emotiva" di entrambi i genitori, che si espleta nell'esercizio del diritto al mantenimento di "un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi..." (art. 1 Legge 54/06), per un corretto e armonioso sviluppo psico-fisico.

E' un allineamento alla normativa europea che da qualche tempo ha indicato la necessità che l'autorità parentale debba essere continuata ed esercitata da entrambi i genitori e che ciascuno debba assumere l'impegno di coltivare le relazioni personali con il minore e con l'altro genitore anche in separazione.

Ne consegue che i figli di qualsiasi coppia che decida di non essere più tale devono conservare la possibilità della biparentalità, in modo tale che la separazione dei genitori non diventa anche quella dei legami affettivi. La separazione come evento critico, riguarda non solo la coppia ma anche un'altra serie di relazioni che vanno dunque ridefinite in termini di regole e confini. Il legame con la generazione dei nonni rappresenta la storia di cui si è portatori, sono le nostre origini e sappiamo quanto questo è un tema importante nello sviluppo dell'acquisizione dell'identità. Non potervi accedere potrebbe essere fonte di gravi disfunzionalità.

L'affermazione della pari dignità dei genitori nella condivisione delle responsabilità per l'esercizio congiunto della potestà e dell'amministrazione rappresenta la vera innovazione della legge, ed è lo spazio entro cui si dovrebbe sperimentare la condizione della bigenitorialità. Si parla di condivisione della responsabilità e d'esercizio congiunto della potestà e dell'amministrazione straordinaria poiché quell'ordinaria, che può essere esercitata disgiuntamente, mal si concilia con la possibilità d'incontro quotidiano tra i genitori. I genitori sono posti sullo stesso piano di responsabilità, tanto che non parliamo più di un unico genitore responsabile e di un altro del tempo libero.

Inoltre il giudice, può rinviare l'emissione di provvedimenti, laddove è possibile per i genitori arrivare ad un accordo anche aiutati da un esperto. L'art. 155 sexies cita "...Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il consenso, può rinviare l'adozione di provvedimenti di cui all'art. 155

per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli".³

Il contesto è quello della mediazione. È un intervento che ha l'intento di promuovere le negoziazioni all'interno di una coppia in via di separazione. L'ambito è quello in cui la coppia genitoriale mantiene il potere decisionale: non è il giudice a stabilire quante ore il figlio debba incontrare uno dei due genitori, ma gli si dà l'opportunità alla famiglia di avviare una nuova riorganizzazione, sottolineando che con la separazione i legami familiari non finiscono ma sicuramente ne è necessaria una ristrutturazione (bigenitorialità e biparentalità).

La Legge n°54/2006 disciplina anche la separazione nei casi di coppie di fatto poiché all'art. 4 c. 2, si precisa: "Le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati".

Per questo il Tribunale per i Minorenni si trova a dover decidere, oltre che per l'affidamento com'era in precedenza, anche per la questione dell'assegno di mantenimento e per l'assegnazione della casa.

Questa nuova legge ha ritenuto fondamentale porre l'accento sul fatto che la filiazione naturale ha diritto a forme di tutela identiche a quelle assicurate alla filiazione legittima e che la cessazione della convivenza non è più causa della cessazione dell'esercizio della potestà. Quest'ultima è esercitata congiuntamente nei modi indicati dal codice civile e in caso di dissensi, nei modi giudizialmente stabiliti in applicazione delle nuove regole sull'affido condiviso.

L'ascolto del minore contempla sicuramente due aspetti uno giuridico e l'altro psicologico. Gli operatori che lavorano in questo settore dovranno muoversi tra questi due livelli senza mai pensare che l'uno possa escludere l'altro.

Gli aspetti giuridici comprendono: la legge 54/2006, e tra le Convenzioni quella di New York e la Convenzione Europea di Strasburgo.

La norma 155 sexies, delle nuove disposizioni in materia di separazione, indica l'esistenza dell'obbligo da parte del giudice di ascoltare i figli minorenni, a meno che non ci sia un'incapacità di discernimento per quei bambini con età inferiore ai 12 anni.⁴

Le dichiarazioni dei minori nel procedimento, sebbene non siano vincolanti, aiuteranno in ogni caso il giudice a comprendere i desideri e le necessità, visto che la separazione lo riguarda da vicino.

Il diritto a essere ascoltati è affermato e sancito da diverse convenzioni internazionali. Quella di New York del 28 novembre 1989 nell'art. 12 afferma: "Gli stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che li 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

³ Legge 54\06

⁴.... "Prima dell'emanazione, anche in via provvisori, dei provvedimenti di cui all'art.155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento..."

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”.

L'altra convenzione è quella di Strasburgo, che nell'art 3 cita: "Nei procedimenti che lo riguardano dinnanzi a un'autorità, 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 opinioni comporterebbero nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione”.

Tra i giudici dell'ordinario e quelli del Tribunale per i Minorenni ritroviamo in materia di ascolto del minore, posizioni diverse. I primi sembrano adottare più cautela nell'audizione del minore, forse sostenuta dalla scarsa consuetudine nell'espletare tale operazione e anche dalla difficoltà legata al ruolo. I secondi ritengono, salvo indicazioni diverse, di dover procedere all'ascolto del minore, visto il coinvolgimento nelle questioni che li riguardano, con l'obiettivo di realizzare e rispettare proprio un loro diritto, quello cioè di essere ascoltati.

L'ascolto del minore nelle procedure di separazione rimane un aspetto molto delicato e come tale va inserito in un contesto chiaro e rispettoso della realtà psicologica. E' un'operazione tutt'altro che semplice. Gli adulti devono mettersi all'ascolto dei reali bisogni e desideri del minore: essere soggetto in qualsiasi procedura ed essere ascoltato come tale permette di accettare meglio le decisioni che sono prese, anche perché loro sono i maggiori esperti in ciò che li riguarda.

Due sono le forme d'ascolto: diretto, da parte del giudice, o indiretto eseguito da altre figure e trasmesso al giudice attraverso una relazione. Ovviamente l'ascolto ha come obiettivo comprendere e valutare l'assetto emotivo del minore, le dinamiche relazionali che lo vedono coinvolto nonché di renderlo il più possibile protagonista della propria vita e delle scelte future.

E' importante utilizzare in ogni modo, nell'ascolto del minore, una strategia che sia in funzione della sua età, della sua vulnerabilità e del suo contesto quotidiano.

Nel caso dell'ascolto diretto anche se il minore è preparato all'incontro con il giudice, comunque avviene nel contesto giudiziario e questo incide fortemente sul vissuto dello stesso e su ciò che va a dire o non dire.

Quali sono le caratteristiche di questo incontro:

- ✓ È eseguito dal giudice
- ✓ Si può preventivamente chiedere agli avvocati e alle parti di non essere presenti e prendere dopo visione di quanto detto. Questo potrebbe ridurre il rischio d'induzione e contaminazione da parte di una o l'altra figura genitoriale.
- ✓ I contenuti dovrebbero essere adattati all'età del minore: si è scelta l'età di dodici anni, per pensare a un obbligo di legge, ritenendo il minore capace di discernimento.
- ✓ Sarebbe bene all'inizio indagare aree generiche della vita (scuola, sport, tempo libero) e solo in seguito permettergli di esprimersi circa la sua vita

con i genitori possibilmente non in maniera diretta ma attraverso la descrizione del modo in cui i genitori partecipano alla sua crescita, formazione e educazione.

Qualche parola in più va spesa a proposito del limite stabilito per l'ascolto del minore.

La valutazione e la definizione della "capacità di discernimento", in altre parole la possibilità di apprendere e giudicare in modo autonomo, comprendono:

1. La maturità cognitiva. Quando utilizziamo questo termine, abbiamo come punto di riferimento lo stadio operatorio formale⁵, fase dello sviluppo psico-motorio, che consente all'essere umano di pensare in termini astratti e di valutare ciò che gli accade intorno attraverso verifiche interne con mezzi logici e non più legate alla concretezza del mondo esterno.
2. La maturità emotiva. Questa ha come matrice lo stile relazionale che il soggetto stabilisce con la figura di riferimento. Questa lo confronta quotidianamente con i modelli educativi, i valori sociali e culturali che sono così trasmessi e appresi.

Se per la maturità cognitiva abbiamo a nostro vantaggio innumerevoli teorie comprovate, nel caso della maturità emotiva, forse dobbiamo aggiungere qualche parola in più.

La relazione primaria si stabilisce in ambito familiare e contribuisce a strutturare l'identità, le modalità e lo stile relazionale futuro. Questo comporta che il minore, nei confronti dei genitori sviluppa una forma di lealtà più o meno evidente, che rappresenta il collante del legame. Nelle situazioni disfunzionali e patologiche questo può impedire la differenziazione e la percezione di se stessi come soggetti autonomi.

Con questo voglio dire che chiunque si accinga ad ascoltare un minore deve tenere presente anche quest'aspetto, appartenente alla sfera psicologica, altrimenti si rischia o di non ascoltarlo o di non riuscire a mantenere la giusta distanza, lasciando a lui la responsabilità di scegliere uno dei due genitori.

Luigi Fadiga⁶ descrive un "alfabeto della relazione con il minore" che dovrebbe essere conosciuto dai giudici che si occupano di minori e che comprende dieci punti:

- Il minore deve essere informato in precedenza dell'incontro, del suo scopo e delle condizioni del suo svolgimento.
- L'incontro deve avvenire in ambiente idoneo; il giudice dovrebbe sedere accanto al minore e non dietro la scrivania.
- È preferibile un ascolto a due (avvocato dietro al vetro unidirezionale o con sistema televisivo a circuito chiuso).
- È importante curare l'accoglienza: il minore non deve aspettare in corridoio, il giudice non deve tardare, dovrà riceverlo con gentilezza, spiegargli chi è, evitare ogni atteggiamento burocratico, ecc..
- Il giudice dovrà mettersi in una posizione d'ascolto, dando spazio al racconto, senza inutili interruzioni.
- Il giudice deve essere sincero con il minore e non ingannarlo con frasi "dillo a me che rimarrà tra di noi".

⁵ Piaget.....

⁶Fadiga L., Rivista Minori Giustizia n° 3/2006

- Il giudice deve evitare termini tecnici e parole difficili: deve spiegare le cose tenendo a mente l'interlocutore.
- Prima di fare domande è bene ascoltare il minore cercare di capirlo e instaurare con lui un rapporto di fiducia.
- Il giudice deve evitare qualsiasi rischio di manipolazione dell'ascolto e di cercare nelle dichiarazioni una conferma del suo convincimento.
- Il giudice deve spiegare che non deve accontentarlo, ma esprimere la sua opinione di cui si terrà conto e se ciò non dovesse accadere il giudice metterà per iscritto le motivazioni.

E' molto difficile che si riescano a osservare queste dieci regole in tutte le cause d'ascolto del minore, sarebbe però auspicabile che ciò avvenisse, almeno in parte, proprio per rispettare quanto la legislazione e la recente giurisprudenza sottolineano, e cioè il diritto del minore ad essere trattato come soggetto delle questioni che lo riguardano.

L'altro tipo d'ascolto è quello indiretto. Anche in questo caso proviamo a definirne le caratteristiche:

- ✓ È eseguito da operatori specializzati (servizi sociali territoriali, CTU, ecc...)
- ✓ Possono essere formulati dei quesiti ai quali il professionista dovrà rispondere: valutazioni diagnostiche sulle personalità sia dei genitori sia del minore, valutazioni delle capacità genitoriali, individuare il miglior regime di affidamento tenendo presente il benessere del minore, ecc...
- ✓ Possono essere somministrati test (di personalità, proiettivi grafici).
- ✓ Di grande importanza sono i colloqui e le osservazioni delle dinamiche relazionali tra il minore e i genitori e tra questi ultimi.

Il consulente esterno, utilizzato dal giudice, rappresenta uno specialista che può certamente valorizzare le informazioni raccolte, i messaggi del minore, che vanno interpretati nel giusto modo. Questo può essere poi utilizzato per affrontare i genitori e saper comunicare loro le informazioni che sono emerse, ma anche per dare delle indicazioni al giudice, utili al momento della decisione. La parola del bambino ha un valore diverso se inserita in un contesto dove sa di potersi esprimere non per decidere, ma per permettere agli adulti di decidere tenendo conto dei suoi bisogni ed interessi. Il minore deve poter sentire di non tradire i genitori e che è suo diritto poter stare con entrambi senza sentirsi in colpa. Ascoltare un bambino è diverso dall'essere all'ascolto del bambino.

In ambito giuridico l'audizione del minore, è sicuramente una questione ancora aperta, vista la difformità di trattamento presente nelle prassi giudiziarie dei diversi uffici. Abbiamo già ricordato alcuni degli interventi legislativi, soprattutto a livello internazionale, sulla questione: tutti affermano l'importanza "di riconoscere al minore un diritto soggettivo di essere ascoltato in tutti i procedimenti giudiziari (e non) che lo riguardano".⁷. Ho trovato interessante una pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 22238 del 21 ottobre 2009, che ricorda come il mancato ascolto dei figli minori in casi che li riguardano, costituisce sia una violazione del principio del contraddittorio sia del giusto processo. La Corte di Cassazione ha sottolineato che la

⁷Rossi P., AIPG Newsletters n°41\10, pag 5

Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, precisamente nell'art. 6, ratificata con legge 77\03, prevede "che ogni decisione relativa ai minori indichi le fonti di informazione da cui ha tratto le conclusioni che giustificano il provvedimento adottato anche in forma di decreto, nel quale deve tenersi conto della opinione espressa dai minori, previa informazione a costoro delle istanze dei genitori nei loro riguardi e consultandoli personalmente sulle eventuali statuizioni da emettere , salvo che l'ascolto o l'audizione del minore siano dannosi per gli interessi superiori dei minori stessi"⁸.

La clinica c'insegna che coppie incistate a livelli elevati di conflittualità rischiano di smarrirsi in labirinti di odio e rivendicazioni anche per tutta la vita. La conflittualità rabbiosa riscontrata nei contesti giudiziari rivela le difficoltà sottostanti legate ad una impossibilità, per gli ex coniugi, di elaborare il lutto affettivo che la separazione inevitabilmente ci obbliga a vivere. Inoltre queste persone così incastrate non riescono a utilizzare le proprie risorse per un progetto individuale di sviluppo che dovrebbe comprendere, oltre a nuove relazioni sociali e affettive, anche una ridefinizione dei precedenti rapporti.

I minori che incontriamo, nei casi d'elevata conflittualità, riportano un primo sollievo dovuto alla separazione fisica tra i genitori poiché non si sentono più sottoposti, a volte quotidianamente, a litigi e discussioni. La sofferenza è chiaramente una cosa che rimane e che spesso è negata proprio per difendersene. Il coinvolgimento nella dinamica conflittuale può essere come testimoni, confidenti o complici finanche chiamati a sostituire affettivamente il genitore non presente in casa.

E' chiaro che il contesto giudiziario non è quello più idoneo ad affrontare tali problematiche, ma può essere quello che si fa carico di non colludere chiedendo al bambino di scegliere "da che parte stare".

L'audizione del minore deve servire a rappresentare una voce, quella dei minori, che "subiscono" le decisioni dei grandi, ma che possono, proprio perché coinvolti, esprimere il loro punto di vista. Nelle separazioni conflittuali c'è il rischio che questo punto di vista sia ignorato, sminuito, e ancora peggio, negato.

Carla Sorace
Psicologa, Psicoterapeuta
Giudice Onorario (T.M. Roma)

⁸ Rossi P., op. citata, pag 6

Bibliografia

Andolfi M.,(1994) *Il colloquio relazionale*, Collana di psicologia relazionale Roma

Boszormenyi-Nagi I., Spark G.M., (1988) *Lealtà invisibili*, Astrolabio Roma

Cigoli V, Galimberti C., Mombelli M. (1988) *Il legame disperante*, Raffaello Cortina Editore Milano

Codice Civile

Convenzione sui diritti del fanciullo, New York 20\11\1989

Convenzione di Stasburgo n° 108\81 ratificata in Legge n° 98 del 21\02\1898

Contri G. a cura di, (2012) *Minori in giudizio. La Convenzione di Strasburgo*, FrancoAngeli Milano

Fadiga L. *Problemi vecchi e nuovi in tema di ascolto*, Rivista Minori Giustizia n° 3/06

Malagoli Togliatti M., Montanari G. a cura di (2005) *Famiglie Divise* , FrancoAngeli Milano

Piaget J. (1967) *Lo sviluppo mentale del bambino*, Einaudi

Rygaard N. P. (2007) *Il bambino abbandonato*, Giovanni Fioriti Editore Roma

Rossi P. *L'audizione del minore. Un dibattito ancora aperto*, AIPG Newsletters n°41\10

Scabini E., Iafrate R. (2003) *Psicologia dei legami familiari*, Il Mulino Bologna

La Costituzione, Angelo Signorelli Editore, Roma

Legge n° 54\06 *Disposizioni in materia di separazione e affidamento condiviso dei figli.*

Legge n°176\91 *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo*