

*Dall'ascolto del
bambino/minore
all'ascolto del figlio
L'attenzione all'affettività,
alla storia,
al senso di continuità
dell'albero di relazioni
in cui si inserisce
ciascun figlio*

L'ASCOLTO DEL MINORE

*Coordinatore: Prof.ssa M. Malagoli Togliatti
Membri: Prof. P. Capri, Avv. P. Rossi, Dr.ssa A. Lubrano Lavadera,
Dr. M. Crescenzi*

INDICE

PRESENTAZIONE

LINEE GUIDA

LE COMPETENZE DEL MINORE

LA VALUTAZIONE DELLE COMPETENZE GENITORIALI

DEONTOLOGIA DELLO PSICOLOGO FORENSE

MODALITÀ DI ASCOLTO

L'ASCOLTO DEL MINORE NEL PROCESSO CIVILE

**LE MODALITÀ DI ASCOLTO DEL MINORE FISSATE
NEI PROTOCOLLI IN MATERIA CIVILE**

BIBLIOGRAFIA

APPENDICI

LINEE GUIDA PER L'ASCOLTO DEI MINORI NELLE SEPARAZIONI E NEI DIVORZI

PRESENTAZIONE

Il perché delle Linee Guida

La legge n. 54/2006 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano il principio della bigenitorialità: il minore ha diritto ad avere rapporti continuativi ed equilibrati con ciascuno dei genitori e con i componenti del nucleo familiare di appartenenza anche in caso di separazione e/o divorzio dei genitori; la normativa, tra l'altro, ha portato alla ribalta la tematica relativa all'ascolto dei figli maggiori di anni 12¹ o meno in caso di soggetti capaci di discernimento nei procedimenti giudiziari che riguardano la separazione o il divorzio dei suoi genitori², affidandone la pratica ai magistrati con l'eventuale ausilio di esperti in ambito psicologico, quando si renda necessario l'integrazione delle competenze del giurista con quelle della psicologia clinica. Se da un lato le ricerche in ambito psicologico parlano dell'ascolto come di uno dei doveri dell'adulto nei confronti dei "bisogni" del bambino, dall'altro l'ordinamento giuridico e la ormai costante giurisprudenza di merito e legittimità riconosce l'ascolto come un "diritto del bambino". Il punto di convergenza tra le due discipline sta nel fatto che in entrambe si afferma la necessità che il bambino venga ascoltato.

Questa assunzione fa riferimento in primo luogo alle Convenzioni sui diritti dei minori, secondo cui i minori sono considerati come soggetti che devono essere partecipi nelle decisioni che possono influenzare la loro vita in quanto viene loro riconosciuto che sono a pieno titolo portatori di diritti civili, economici, politici e sociali (Atwood, 2003; Elrod, 2007). In secondo luogo, vi è accordo sul fatto che i bambini vogliono essere parte attiva nelle

decisioni che influenzeranno la loro vita dopo la separazione dei genitori e sono in grado di comprendere la differenza tra fornire un input nel processo decisionale e la decisione finale (Morrow, 1999).

Terzo, è stato evidenziato come la partecipazione dei minori ai procedimenti di separazione dei genitori, correla positivamente con la loro capacità di adattarsi a nuove configurazioni familiari (Butler, Scanlon, Robinson, Douglas, Murch, 2003) e di riprendere il controllo su quello che durante e subito dopo la separazione può diventare il "tempo della confusione" (*ibidem*). Quarto, l'inclusione dei minori permette di focalizzarsi sui loro bisogni e questo dovrebbe portare ad una riduzione dell'intensità e della durata del conflitto genitoriale, attraverso un incremento della collaborazione fra i genitori e delle competenze negoziali del minore stesso (McIntosh, Wells, Long, 2007). Quinto, la partecipazione costruttiva del minore può essere considerato un fattore di protezione durante la separazione genitoriale dal momento che accresce quella che viene definita resilienza, come pure il senso di autostima, di controllo sulla propria vita e la percezione di miglioramento della relazione con i genitori (Kelly, 2002; Pryor, Emery, 2004). Secondo Wallerstein e Tanke (1996) "i Tribunali dovrebbero ascoltare la voce di un minore, amplificandola e antepoendola al rumore del conflitto genitoriale, solo in questo modo è possibile assicurarsi il miglior interesse del minore" (p. 323).

Questi studiosi ribadiscono che la voce del figlio porterà ad una più profonda consapevolezza dei suoi bisogni, dei suoi sentimenti e delle sue preferenze e questa consapevolezza, a sua volta, guiderà gli interventi necessari per pro-

muovere l'adattamento della famiglia alla separazione. Un sesto elemento di riflessione fa riferimento al concetto di empowerment secondo cui, prendere in considerazione ed integrare le idee dei minori, aiutandoli a sentirsi più potenti in un momento di grande sconvolgimento, ansia e cambiamento, può permettere loro di affrontare in maniera più efficace l'esperienza della separazione. Un ulteriore elemento è fornire ai genitori l'input che anche loro possono e devono essere più attenti ad "ascoltare" i propri figli.

Nonostante questa convergenza di pensiero sono ancora molti i nodi irrisolti soprattutto in relazione alle finalità e alle modalità attraverso cui procedere all'ascolto, anche nel caso in cui questo venga delegato ad uno psicologo all'interno di un Consulenza tecnica o come giudice onorario di un Tribunale per i Minorenni o come operatore del Servizio Territoriale o semplicemente come ausiliario del Magistrato. Di fatto la carenza di procedure condivise e una certa incertezza e diversità nei modi di procedere rischiano di rendere *mera carta* la partecipazione attiva del figlio, o al contrario di decontestualizzarla, sveltendo di fatto il ruolo dell'ascolto e in molti casi lasciandolo irrealizzato. Probabilmente le difficoltà nascono dal fatto che ci si trova in un terreno multidisciplinare in cui si intrecciano principi della psicologia dello sviluppo, della psicologia clinica e relazionale e principi del diritto, secondo una trama non sempre chiara e definita. Nei procedimenti che coinvolgono il minore, il genitore lo rappresenta nel giudizio (tranne nelle situazioni in cui vi è stato un provvedimento esecutivo o limitativo della potestà genitoriale), ma quando ci sono decisioni che riguardano il rapporto genitori/figli, il genitore non "rappre-

senta” più il minore ma ne è un “sostituto processuale” in quanto è contemporaneamente “titolare” della funzione che viene discussa e parte del processo nel quale la decisione deve essere assunta. Bisogna ricordare che se nel procedimento di separazione e divorzio c'è un accordo tra i genitori sulle modalità di affido, sui modi e sull'esercizio della potestà, sui ruoli e compiti che debbono svolgere, il giudice non è chiamato a prendere decisioni che incida sull'esercizio della funzione genitoriale a meno che non ravvisi accordi che possono essere di pregiudizio per il minore. Quando invece non c'è accordo i genitori assumono una posizione potenzialmente configgente e non sempre in grado di garantire l'interesse del figlio per cui la “conoscenza” della volontà del minore deve essere attuata attraverso l'ascolto in quanto il genitore non può più dirsi, per previsione di legge, il legittimo sostituto processuale.

Infatti, la rappresentazione delle esigenze del minore che ciascuno dei genitori dà nel corso del processo (specie in occasione dell'emanazione dei provvedimenti d'urgenza in sede presidenziale) non può essere accolta dal giudice, così come da essi espressa, soprattutto se le versioni proposte dai due genitori sono contrastanti e se siamo in presenza di una forte conflittualità come spesso accade. Le soluzioni contrapposte presentate al giudice possono essere poco attendibili o in contrasto con l'interesse del minore e non idonee ad un suo corretto sviluppo psicofisico. Ad esempio, divisione dei fratelli, modalità di permanenza del figlio con l'uno o l'altro dei genitori, organizzazione residenziale e ambientale, progetti educativi. Molteplici sono le norme del codice che prevedono l'ascolto del minore sia direttamente da parte del giudice sia attraverso organi ausiliari³.

Nel caso delle separazioni coniugali ci riferiamo all'art. 155 *sexies* del c.c. “il giudice dispone inoltre l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento”. In merito al termine “dispone” alcuni giuristi hanno ritenuto che vi sia un autentico obbligo da parte del Magistrato (Fadiga L., Cesaro G.), altri che l'audizione sia facoltativa e che la necessità andrebbe di volta in volta valutata

dal giudice alla luce del superiore interesse del minore (Sangiovanni L.). Le fonti comunitarie e la giurisprudenza italiana di legittimità postulano che quando si procede all'audizione comunque il minore deve aver ricevuto le informazioni pertinenti ed appropriate in relazione alla procedura giurisdiziativa che lo riguarda ed al valore che verrà conferito alle sue dichiarazioni. Il rilievo conferito alle modalità dell'ascolto da realizzarsi senza ledere in alcun modo il benessere del minore, non ha ancora oggi trovato una regolamentazione unitaria ma l'attenzione è crescente e si assiste al proliferare di protocolli disposti dai rappresentanti delle Magistrature e dei componenti del ceto forense in diverse sedi giudiziarie italiane. Tali protocolli hanno individuato alcuni univoci criteri di riferimento e sono stati presi in considerazione nello stendere le presenti linee guida per gli psicologi, per avere una base di partenza condivisa col mondo giuridico in quanto le incertezze del *sapere* e del *fare* ci hanno spinto a approfondire la questione per i colleghi che possono essere impegnati come operatori o professionisti in situazioni in cui si richiede loro l'ascolto dei minori in procedimenti di separazione e divorzio.

Per fare ciò è stato necessario in primo luogo fare un salto logico: ovvero passare dall'ascolto del bambino/minore all'ascolto del figlio. Riferirsi al bambino/minore, infatti, costituisce un salto logico decisivo nell'indicare l'attenzione all'aspetto relazionale, alla storia, al senso di continuità dell'albero di relazioni in cui si inserisce ciascun figlio. (Significa inserire in un contesto più ampio, che copre più di una generazione, gli interessi e i diritti del figlio i cui genitori si stanno separando). Al momento della separazione il diritto dei figli alla continuità del rapporto con entrambi i genitori contrasta con quello dei genitori che non vogliono e non riescono più ad avere rapporti coniugali ma devono continuare ad esercitare la funzione genitoriale. Intervengono allora il principio del maggior interesse del figlio minore e quello della responsabilità genitoriale come “mediazione” tra i diritti contrapposti.

Per ascolto non si intende solo la comunicazione verbale, ma tutto l'insieme che caratterizza la relazione uma-

na e in particolare la relazione primaria del bambino con il suo ambiente affettivo: ambiente indispensabile per la crescita e per favorire e realizzare il processo (che è circolare) di sviluppo del figlio nel raggiungere la sua personale identità.

LINEE GUIDA

Queste linee guida sono state redatte seguendo diverse fasi:

- a. Rassegna della letteratura e delle esperienze nazionali e internazionali, oltre che delle raccomandazioni europee;
- b. Riunioni di équipe per la applicazione/revisione di dette linee guida in coerenza con Linee Guida per le perizie in caso di abuso sui minori dell'Ordine degli Psicologi del Lazio, con le Linee Guida per lo Psicologo Giuridico in ambito civile e penale dell'AIPG, con le Linee guida dell'APA (American Psychology Association), con il Report del CSM “L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario” e con il Protocollo di Milano “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.

Pertanto, in questo protocollo vengono fornite:

1. Brevissime sintesi sulle competenze cognitive, emotive e relazionali dei soggetti in via di sviluppo con particolare riguardo alla capacità di discernimento, sintesi che possono servire da punto di partenza per ulteriori approfondimenti.
2. Brevissima sintesi sulla capacità di discernimento e la valutazione delle competenze genitoriali, tematiche correlate alla questione dell'ascolto del figlio.
3. Le indicazioni derivanti dal codice deontologico dello psicologo e in particolare dello psicologo forense.
4. Modalità di ascolto: diretto e indiretto.
5. Indicazioni metodologiche per i CTU chiamati ad ascoltare il minore.
6. Indicazioni relative all'ascolto del minore nel processo civile.

7. Modalità di ascolto attuate nei protocolli.
8. Appendici:
 - a. Linee Guida per lo Psicologo Giudiziale in ambito civile e penale AIPG;
 - b. Linee Guida per le perizie in caso di abuso sui minori dell'Ordine degli Psicologi;
 - c. Linee Guida APA;
 - d. Protocollo di Milano della Fondazione Gulotta;
 - e. Esempi di quesiti al CTU.

LE COMPETENZE DEL MINORE

Le competenze cognitive

La comunicazione bambino-adulto è inizialmente legata in modo inscindibile ai contesti quotidiani e prevalentemente integrata nelle azioni in corso; è solo tra i 18 e i 24 mesi che le parole iniziano a essere usate per riferirsi a situazioni o oggetti non presenti al momento. Inizia così un *uso simbolico del linguaggio* che viene accompagnato dal parallelo emergere di altre manifestazioni del pensiero simbolico, come per esempio la comprensione del carattere permanente degli oggetti, che continuano a esistere anche quando non li si vede. Le parole del bambino, tuttavia, non sempre hanno il medesimo significato del linguaggio adulto, possono avere una *sovrastensione* o una *sottoestensione*. La cautela nell'interpretare ciò che dice il bambino non deve essere abbandonata troppo presto. Il fatto che un bambino parli, o addirittura che parli piuttosto bene, non significa che pensi come un adulto in miniatura, ossia come una creatura che differisce dagli adulti solo per la quantità di cose che sa. Come ci ha insegnato Piaget, con l'avvento della funzione simbolica il bambino mostra con certezza la capacità di pensare, ma ciò non implica che anche le sue modalità di ragionamento e tanto meno la sua visione del mondo siano simili a quelle dell'adulto. Secondo Piaget (1945) questo dipende essenzialmente dal fatto che, almeno fino a 4 anni, le rappresentazioni mentali infantili non possiedono le proprietà peculiari dei concetti poiché sono prive di un'organizzazione (gerarchica o per incrocio), e spesso non si riferiscono neppure a delle cate-

rie bensì alla rappresentazione di un singolo individuo (per esempio "cane" non è il rappresentante di una categoria di animali con caratteristiche peculiari ma può indicare ad esempio il nome del cane posseduto dal bambino). Piaget ha dimostrato che ancora a 4-5 anni, quando è presente la distinzione tra un individuo (Pluto) e la categoria cui appartiene (i cani), i concetti continuano a mancare di organizzazione gerarchica e incrociata; per questo, secondo l'autore ginevrino, i bambini di età prescolare non sono ancora in grado di effettuare ragionamenti, né deduttivi (ricavare una conclusione su un individuo o su un caso particolare a partire da certe premesse generali e da certe condizioni iniziali), né induttivi (ricavare un principio o un concetto generale da una serie di casi particolari). Quello che sanno fare invece è passare dal particolare al particolare, un tipo di ragionamento che Piaget chiama *transduzione*, e che somiglia un po' ai discorsi che si fanno in treno, passando da un argomento all'altro per pura associazione di idee. Peraltro durante la prima infanzia (3-6 anni) si assiste all'importante passaggio tra un uso privato (*egocentrico* per dirla in termini piagetiani) a un uso *socializzato* del linguaggio (Piaget, 1923). Nel corso di questi anni, difatti, grazie alla diminuzione dell'egocentrismo intellettuale, i bambini usano sempre meno il linguaggio per parlare a se stessi, come in un monologo, e sempre più spesso adattano ciò che dicono alle caratteristiche dei loro interlocutori o del contesto, ovvero si mettono nei panni dell'altro sforzandosi di rendere comprensibile ciò di cui stanno parlando⁴.

Più recentemente è stato dimostrato che i bambini di età prescolare possiedono capacità cognitive maggiori di quanto prospettato da Piaget (Nelson, 1986): le conoscenze del bambino, pur non seguendo la logica dei concetti, possiedono una peculiare forma di organizzazione, quella degli *scripts* (in italiano "copioni"). Uno script è un insieme di informazioni generali, ricavate dall'esperienza, sulla struttura sequenziale di eventi ricorrenti (per esempio andare a scuola, partecipare a una festa di compleanno). In genere già intorno ai due anni e mezzo i bambini iniziano a costruire gli *scripts* delle attività di routine, sanno come ci si

comporta in esse e possono descriverle in modo abbastanza accurato. Lo script può avere un duplice effetto sul modo in cui il bambino registra e racconta le sue esperienze: da un lato ne facilita l'interpretazione, la codifica e il ricordo ("ah, era una festa di compleanno! dunque c'era la torta, la festeggiata ha spento le candeline, abbiamo cantato 'Tanti auguri a te...'"), dall'altro può creare delle distorsioni. I bambini, infatti, tendono a confondere le caratteristiche di uno specifico episodio con quelle dello script a cui si riferisce, che essi in genere ricordano meglio (Flavell, Miller, Miller, 1993): così, restando nel nostro esempio, possono affermare con grande sicurezza di aver visto la torta, quando in realtà le candeline erano insolitamente poste sopra delle fette di cocomero. Secondo alcuni autori (Ceci, Bruck, 1998), la prevalenza dello script agisce in due modi sul resoconto di eventi: da un lato può portare i bambini più piccoli a non riferire aspetti dell'evento che, pur essendo verificati, non fanno parte del copione consueto (il cocomero), dall'altro può indurli inconsapevolmente a incorporare nel proprio racconto dettagli appartenenti ad altri eventi o informazioni ricevute da altre persone (la torta vista in tante altre occasioni); Ceci e Bruck (1998) concludono quindi che la presenza di uno script, lungi dal facilitare il resoconto di specifici eventi, rende più elevato il rischio che il bambino venga suggestionato. La capacità di distinguere il singolo evento dallo script cui fa riferimento senza confondere l'uno con l'altro si acquisisce (solo verso) in genere a partire dai 6 anni, e si può notare che questa età coincide pressappoco con quella in cui secondo Piaget il bambino inizia a costruire un autentico pensiero concettuale.

Lo studio delle conoscenze "scripted" si intreccia quindi con le ricerche sulla memoria, e in particolare sulla memoria di eventi. La memoria esiste sin dalla nascita, tuttavia, in ambito psicologico è ben noto che la memoria umana ha un carattere costruttivo. La memoria è una costruzione concettuale interna delle informazioni (Flavell, Miller, Miller, 1993) soggetta a modifiche a seconda delle caratteristiche del sistema cognitivo, incluse le trasformazioni evolutive. Secondo alcuni studi, già a due anni i bambini sono in grado

di ricordare eventi passati, ma il loro ricordo risulta povero di informazioni, ed è spesso frammentario, contraddittorio, privo degli elementi centrali di una rievocazione (chi, dove, quando, cosa) e di uno schema di riferimento. Attorno ai tre anni invece, i bambini generalmente possiedono le capacità necessarie per ricordare in modo accurato un evento al quale hanno assistito, soprattutto se si tratta di un fatto rilevante o personalmente significativo ovvero anche per i soggetti adulti (Qin, Quas, Redlich, et al., 1997). Tuttavia bisogna tener presente che, a ogni età, le caratteristiche degli eventi (per esempio la frammentarietà o la valenza emotiva) contribuiscono in modo rilevante al processo di codifica e di immagazzinamento dell'informazione, e dunque alla bontà della sua rievocazione (Ornstein, 1996).

Anche il modo in cui viene condotta l'intervista può interferire con una corretta rievocazione (Lewis, Wilkins, Baker, et al., 1995) e le ricerche in età evolutiva dimostrano che i bambini non sempre sono in grado di discernere tra un ricordo genuino e un'interpretazione dell'evento propostagli durante una o più interviste precedenti. Inoltre, nel corso di ripetuti colloqui il bambino può acquisire sull'evento delle informazioni che fino a quel momento non aveva, iniziando così a fornire dei resoconti dettagliati e apparentemente più credibili, ma che in realtà possono essere del tutto inattendibili perché incorporano sia i dati originari che quelli appresi successivamente in seguito a informazioni ricevute dagli altri (Ceci, Bruck, 1998).

Infine, nel valutare la credibilità di ciò che riferisce un piccolo intervistato, bisogna tener conto che i bambini in età prescolare sopravvalutano le proprie capacità di ricordare, e solo nella media fanciullezza inizia a svilupparsi la *metamemoria*, ossia l'insieme di conoscenze sulla propria abilità di immagazzinare e recuperare le informazioni, che ci permette di autovalutare la bontà dei nostri resoconti di eventi passati (Berti, Bombi, 2008).

La *teoria della mente* (Premack, Woodruff, 1978; Camaioni, Di Blasio, 2002), ovvero la comprensione che gli altri sono dotati di pensieri, convinzioni e desideri, i quali possono essere diversi dai propri, è un altro concetto importante per comprendere il

funzionamento cognitivo del bambino come interlocutore. Intorno ai due anni la nascente teoria della mente è imperniata sulla nozione di desiderio, mentre a tre anni si fonda sulla nozione di credenza. Fino a 4 anni, tuttavia, pensare, sapere, credere si riferiscono a *credenze ritenute vere*: per esempio, una bambina guardando un libro illustrato può dichiarare "Io so questa storia". Anche ciò che le altre persone credono viene collegato a ciò che percepiscono, mentre non viene colta l'esistenza e l'influenza dei processi mentali (attenzione, memoria, associazioni, inferenze) che possono, per esempio, spingere una persona a cercare un oggetto dove essa crede erroneamente che si trovi, anziché nel luogo in cui l'oggetto si trova realmente. Dopo i 4 anni, invece, la maggior parte dei bambini diventa capace di comprendere che alcune credenze si rivelano false. La consapevolezza che si possono avere *false credenze* segna un cambiamento importante nella conoscenza psicologica infantile, in quanto consente di fornire spiegazioni più complesse dei comportamenti e delle emozioni (collegate alla realizzazione o meno dei desideri) e correla positivamente con una maggiore resistenza alla suggestionabilità⁵ (Templeton, Wilcox, 2000). Gli studi sulla teoria della mente considerano i quattro anni un'età chiave per comprendere che gli altri possono credere cose diverse dal vero e a questa età sono in genere sufficientemente equipaggiati sul versante cognitivo per dire delle bugie. Paradossalmente, sono proprio questi bugiardi inconsapevoli a porre i maggiori problemi nell'intervista: essi infatti possono riferire delle falsità solo perché corrispondono ai loro desideri, e senza alcuna cattiva intenzione. La richiesta di dire la verità diviene quindi accessibile a mano a mano che si sviluppa l'abilità nel mentire, e la comprensione delle conseguenze che questo comporta per sé e per gli altri. Inoltre, la concezione che i bambini hanno della bugia si sviluppa più lentamente della loro abilità a produrle. Alla luce della teoria della mente i bambini di 4-5 anni dovrebbero riconoscere le bugie almeno in situazioni concrete e semplici da esaminare. Successivamente i bambini comprendono che la bugia è un'affermazione falsa, ma considerano bugie anche gli errori involontari. Infine, intorno ai 7 anni,

essi riconoscono l'importanza delle intenzioni per distinguere la bugia dall'errore e dallo scherzo.

Le competenze morali

Lo sviluppo morale spiega quali sono le motivazioni che per i bambini sono alla base della necessità di non mentire. In età prescolare il maggior deterrente è la paura di essere puniti, mentre per i più grandi acquista importanza il timore di pregiudicare il rapporto di fiducia con l'altro, nonché lo sviluppo di sentimenti morali, quali il senso di colpa e la vergogna. Queste emozioni presuppongono la capacità di guardare dentro di sé e di confrontare il proprio comportamento con uno standard, capacità che si sviluppa dai 6 anni in avanti (Bombi, Marotti, 1998).

Nel contesto giuridico, soprattutto nel caso di dispute genitoriali più o meno accese, l'intervistatore deve tenere in considerazione la possibilità che alcune risposte fornite dal bambino durante l'audizione riflettano non tanti i vissuti o le idee dell'intervistato quanto quelli di uno o di entrambi i genitori (Hynan, 1998). Il condizionamento genitoriale può avvenire a vari livelli ed essere operato in modo più o meno intenzionale. È importante dunque per l'intervistatore capire il livello di autenticità di quanto raccolto, e più avanti vedremo in che modo si può agire a tal fine.

Le ricerche sulla capacità infantile di mentire devono essere messe in relazione anche con le principali tappe dello sviluppo della moralità. Secondo Piaget (1932) la prima forma di moralità infantile è *eteronoma*, ossia consiste solo nel seguire le regole stabilite da adulti autorevoli senza comprenderle. Tali regole sono assolute e inflessibili, e devono essere seguite per evitare le punizioni. Il giudizio morale formulato su un'azione si basa sulla valutazione delle sue conseguenze, e non delle intenzioni di chi l'ha compiuta: per esempio, i bambini considerano più cattivo chi ha prodotto il danno più grosso, indipendentemente dalle circostanze dell'evento. Con l'avvento della *moralità autonoma*, il bambino diventa invece più flessibile nei suoi giudizi morali, valutando il punto di vista della persona, le sue intenzioni e le circostanze in cui l'azione si inserisce; ri-

fiuta di obbedire ciecamente all'autorità, e la sua moralità inizia a fondarsi sulla responsabilità personale più che sul controllo esterno. Studi successivi a quelli piagetiani hanno d'altra parte dimostrato che nel corso dell'età scolare i bambini comprendono sempre meglio la natura convenzionale di molte regole sociali, il che le rende modificabili con il consenso degli interessati; questa comprensione rende meno rigide le valutazioni dei bambini.

Le competenze relazionali

Gli argomenti di un'intervista in ambito giuridico sono in genere attinenti alla sfera personale del bambino e ai suoi rapporti con persone per lui particolarmente significative. Selman (1976) ha proposto una concettualizzazione delle competenze relazionali basata sul progresso nelle capacità di *role-taking*, che consiste non solo nel saper distinguere i punti di vista delle persone ma anche nel coordinare le diverse prospettive. Secondo Selman solo dopo i 6 anni i bambini superano la prospettiva *egocentrica*, in cui esiste un'unica verità (spesso, ma non necessariamente, basata sul proprio punto di vista) e quindi non c'è bisogno di conciliare opposte visioni. A questa capacità dialettica si giunge per gradi, passando per la fase *soggettiva* (verso gli 8 anni) e *autoriflessiva* (verso i 9 anni) in cui il bambino comprende che vi sono punti di vista diversi; inizialmente l'esistenza di tali diversità viene attribuita solo alle diverse informazioni di cui ciascuno è in possesso, e in seguito anche al diverso modo di interpretarle in base a valori e propositi personali. È solo nella fase autoriflessiva, secondo Selman, che il bambino inizia a mettersi nei panni degli altri, e a immaginare che gli altri possano mettersi nei suoi. Questo però non implica la possibilità di trovare soluzione a prospettive conflittuali, che si forma secondo l'autore solo attorno agli 11 anni (fase della reciprocità) per consolidarsi dopo i 12 anni, con la fase sociale e convenzionale. I ragazzi di queste età comprendono in primis che si possono tener presenti simultaneamente due punti di vista contrastanti, e cercare una posizione imparziale rispetto a essi, e infine che esistono punti di riferimento condivisi da interi gruppi (come le regole, o le leggi) che

facilitano il coordinamento tra le prospettive individuali. La rilevanza di queste osservazioni di Selman ai fini dell'intervista in ambito giuridico ci sembra piuttosto evidente. Un bambino che in casa assiste a situazioni di conflitto tra i genitori può elaborare in modi molto diversi quello che osserva, a seconda delle sue capacità di *role-taking*. Un piccolo nella fase egocentrica potrebbe passare da un'adesione incondizionata all'opinione del padre, a un'altrettanto decisa adesione all'opinione materna, oscillando tra queste prospettive, e senza cercare alcuna sintesi o presa di distacco; nel corso di un'intervista potrebbe dare ragione sia all'uno che all'altra in rapida sequenza, senza cogliere le contraddizioni o restandovi imprigionato qualora le colga. Un bambino più grande potrebbe spostare la sua valutazione della situazione dai meri fatti alle dinamiche soggiacenti, sia circostanziali ("la mamma era stanca perché aveva cucinato tanto" "papà si è dimenticato di venirmi a prendere") sia psicologiche ("a mamma piace la casa in ordine" "papà è triste quando non ci vediamo"); tuttavia la capacità di entrare in questo modo nelle prospettive personali, ed anche di giustapporre, non implica di per sé la possibilità di conciliarle. Una simile capacità potrebbe esservi in ragazzi più grandi, ma non deve sfuggire il fatto che un intenso coinvolgimento emotivo può rendere assai arduo esercitare un livello di *role-taking* elevato sia per gli adulti sia, a maggior ragione, per i bambini.

La sequenza descritta da Selman risulta utile indipendentemente dal fatto che si tratti proprio di stadi oppure no, poiché permette di comprendere quanto sia difficile parlare delle relazioni interpersonali, soprattutto quando queste presentano degli elementi di conflittualità. I singoli bambini, tuttavia, possono trovarsi in anticipo o in ritardo sulle età indicate da Selman, anche in riferimento alla loro esperienza sociale, come ha mostrato in modo convincente Siegal (1997). Ci preme d'altronde sottolineare che, per quanto difficile, riferire su di sé e sui propri rapporti con gli altri non è impossibile per i bambini più piccoli, i quali sono in grado di fare anche ragionamenti complessi (come quelli richiesti dall'individuazione di false credenze di secondo ordine), purché si

tengano presenti alcune peculiarità della loro organizzazione mentale, e si cerchi di facilitare la loro prestazione.

Per un bambino piccolo è più facile parlare degli altri che di sé. A 5 anni è come se il bambino avesse bisogno di guardare fuori di sé per poter rendere in qualche modo "oggettiva" e riferibile agli altri la sua stessa esperienza. Domande del tipo "Come ti sei sentito?" o "Tu che cosa hai fatto?" possono generare risposte molto povere da parte dei bambini di età prescolare, non necessariamente per una resistenza a rispondere, ma almeno in parte anche per il modo in cui l'esperienza è stata registrata nella mente del bambino: come una situazione osservata, non come il frutto di una introspezione. Inoltre, per i prescolari è più facile parlare delle relazioni in termini concreti, utilizzando riferimenti a caratteristiche fisiche (come "papà è molto alto" "mamma è molto elegante"), comportamenti osservabili (per esempio "mi piace perché mi dà le caramelle") fatti o azioni in qualche modo esemplificativi.

I primi rudimenti nella comprensione di *concetti disposizionali* sono tuttavia presenti fin dai tre-quattro anni, quando i bambini iniziano a distinguere alcune proprietà permanenti degli oggetti dalle proprietà transitorie e, nell'ambito della loro nascente "psicologia ingenua", cominciano a capire che certi comportamenti abituali caratterizzano le persone (Yuill, 1997). È quindi precocemente presente il nocciolo di una *teoria della personalità* che includerà a un certo punto il riferimento ai tratti (mediante aggettivi), ma che inizialmente viene più facilmente espressa aggiungendo un qualificatore di ricorrenza alle azioni: "tutti i giorni mi dà i suoi giochi", "fa sempre dispetti".

Le qualificazioni personali, oltre che più rare nei discorsi dei prescolari, sono poi abbastanza generiche, ed esprimono bene le polarità tra valenze positive e negative (buono-cattivo, bello-brutto e, sebbene più raramente, bravo-stupido), piuttosto che qualità più sottili (Bombi, Di Norcia, Gangevi, 2008). Questo significa che i piccoli esprimono le proprie valutazioni con più facilità mediante esempi concreti.

Le concezioni infantili risultano spesso rigide e assolute, per cui i bambini

non riescono a concepire la coesistenza in un'unica persona di caratteristiche opposte (per esempio il proprio idolo sportivo non può essere un cattivo papà). La concettualizzazione delle relazioni in età prescolare, dunque risulta solitamente semplice e lineare (Livesley, Bromley, 1973).

Nel corso della media fanciullezza (6-11 anni), in virtù dei cambiamenti nelle abilità cognitive infantili, il concetto di sé e degli altri diventa più complesso e multidimensionale. I bambini non solo sono in grado di descrivere le persone in termini maggiormente psicologici, ma diventano anche più abili nel compiere valutazioni comparative ("mi piace di più fare i compiti di matematica con papà perché mi spiega meglio i problemi, mamma è più brava a fare i temi"); essi inoltre sanno prevedere il comportamento altrui anticipandone le intenzioni, iniziano a basarsi sugli indizi disposizionali piuttosto che su quelli situazionali, e molto importante per la valutazione in ambito giuridico, cominciano a considerare la complessità e le sfaccettature delle persone, tollerando le contraddizioni ("a scuola sono molto tranquillo, ma a casa mi scatenano!").

Il processo di concettualizzazione di sé e degli altri si completa nel corso dell'adolescenza quando, grazie allo sviluppo del pensiero astratto, i ragazzi possono considerare persone e situazioni tenendo contemporaneamente conto di molteplici punti di vista e ragionare in termini ipotetici sulle varie situazioni (Welsh, Bierman, 2003). In questo periodo, tuttavia, la crisi che inevitabilmente investe il concetto di sé ha delle ripercussioni anche nella concettualizzazione delle relazioni interpersonali che possono essere "lette" nuovamente in termini egocentrici, ovvero alla luce delle proprie esigenze e dei propri vissuti, non riuscendo spesso a mettere in pratica le sofisticate competenze ormai acquisite.

La competenza emotiva

Intorno ai 3-4 anni, in parallelo con l'emergere della teoria della mente, i bambini sanno usare le proprie manifestazioni emotive per "ingannare" qualcuno: possono per esempio piagnucolare e perfino piangere a squarciagola, mostrandosi disperati davanti a un rifiuto, nella speranza di modi-

ficare l'atteggiamento dell'adulto (Saarni, 1998). Occorre attendere l'età scolare perché i bambini possano decentrarsi circa gli stati emotivi indotti dall'esibizione di emozioni fittizie. A partire dal terzo anno di vita, i bambini sono capaci di parlare delle emozioni oltre che di regolarne l'esibizione. Essi conoscono parole come contento, triste, arrabbiato, spaventato, anche se a volte possono confondere emozioni meno contrapposibili (per esempio triste con arrabbiato o spaventato, una difficoltà che in una certa misura permane anche all'inizio della media fanciullezza). Inoltre, inizialmente, i bambini tendono a parlare di emozioni fortemente contestualizzate, ovvero relative a stati corporei o a situazioni particolari (come essere puniti o premiati, stare bene o male).

Intorno ai 4 anni, grazie al progressivo sviluppo evolutivo della teoria della mente, i bambini riescono a collegare le emozioni a *credenze e desideri* (Harris, 1989) e non solo a fatti concretamente osservabili. A 4 anni quindi è possibile capire sentimenti come il dispiacere per una promessa non mantenuta da un adulto, o rendersi conto che, se un bambino crede che una persona non torni più, sarà molto triste anche se ciò che crede non è vero. Per quanto queste competenze emotive siano già piuttosto sofisticate, bisogna tener presente che i bambini di età prescolare non sono ancora in grado di valutare correttamente indizi contrastanti.

Durante l'età scolare, la conoscenza delle emozioni si affina e si precisa. Nel corso della media fanciullezza, aumenta la comprensione della compresenza di emozioni conflittuali che possono essere sperimentate dalla stessa persona in sequenza (per esempio posso essere triste per aver perso una gara e felice perché l'ha vinta il mio migliore amico) o addirittura, secondo alcuni autori, contemporaneamente sebbene senza risolvere la contraddizione generata dalla loro compresenza (Gnepp, 1983). Lo sviluppo della competenza emotiva raggiunge il suo compimento in adolescenza, quando i ragazzi arrivano a possedere un vocabolario emotivo-affettivo molto esteso e ben differenziato e sono in grado di riconoscere la compresenza di vissuti emotivi contrastanti integrandoli in qualche modo.

I racconti dei bambini

Per quanto riguarda il ricordo e la narrazioni di eventi e la capacità del minore di fornire informazioni attendibili si è evidenziato che i minori costruiscono il ricordo attraverso la sua narrazione. Questa capacità nel corso dello sviluppo si modifica ed è possibile individuare alcune tappe principali:

- 4-5 anni: i bambini di 4-5 anni possono avere ricordi, dell'anno precedente ad esempio, che sono abitualmente limitati a qualche immagine visiva o conoscenza concettuale. I ricordi, se presenti, sono meno dettagliati e meno organizzati rispetto a quelli di bambini più grandi;
- 5-7 anni: i ricordi iniziano ad avere una prima strutturazione;
- 8-10 anni: è a partire da questa età che i ricordi cominciano a presentare strutturazione, contenuto e organizzazione simili all'adulto.

I racconti dei bambini devono essere congrui con la loro capacità di comprensione e di codifica linguistica. Quando ciò non accade è possibile che determinate conoscenze siano state aggiunte. Nell'interloquire con l'adulto altri punti da tenere presenti sono il fatto che:

- I bambini spesso non focalizzano l'attenzione sugli stessi eventi degli adulti;
- Il livello di suggestionabilità è inversamente proporzionale all'età. Pur in presenza di suggestionabilità se le domande sono poste correttamente anche il bambino piccolo può fornire risposte coerenti.
- Prima dei 7 anni è più frequente il rischio di false memorie, data la difficoltà dei bambini a quell'età di discriminare tra eventi interni (es. immaginazione) ed esterni (ciò che è stato visto, sentito).
- È pur vero, però, che come riportano in una recente rassegna bibliografica Giannini e Giusberti (2011)⁶ i bambini fin da un'età molto precoce possono (riferire e raccontare) una gran quantità d'informazioni riguardo a molte delle loro esperienze, sia dopo un breve intervallo di tempo che dopo intervalli più estesi⁷. Perfino prima dell'acquisizione del linguaggio,

bambini molto piccoli mostrano prove di ricordo, talvolta anche dopo lunghi periodi di tempo⁸. Per quanto riguarda i bambini vale quanto succede anche agli adulti, ovvero una variabile che rende le tracce di memoria più forti e/o più accessibili è la partecipazione diretta ad un evento: questo fa sì che si ricordino più precisamente gli elementi centrali di un episodio⁹.

La capacità di discernimento

Disposizioni normative nazionali e internazionali, tra cui la legge 54/2006, prevedono che per ascoltare i minori al di sotto dei 12 anni sia valutata la loro capacità di discernimento intesa come “capacità di elaborare autonomamente concetti ed idee, di avere opinioni proprie e di comprendere gli eventi, e prendere decisioni autonome”. La capacità di discernimento andrà valutata altresì per i minori al di sopra dei 12 anni laddove siano ravvivate problematiche di ordine emotivo-affettivo significative e tali da comprometterne le capacità di valutazione.

Il concetto di “capacità di discernimento” è stato mutuato nella legislazione italiana dal testo francese della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo. Il testo inglese di tale convenzione non parla di *discernement* ma di “*child who is capable of forming his or her own views*” facendo riferimento, dunque, alla capacità del minore di formarsi una propria visione e opinione delle cose (Fadiga, 2006). Il Rapporto esplicativo della Convenzione sui diritti del fanciullo rimette agli Stati il compito di stabilire liberamente i criteri in base ai quali poter valutare se il minore è capace di esprimere e fornire la sua opinione. A differenza della giurisprudenza penale minorile, la giurisprudenza civile peraltro non ha ancora elaborato la capacità di discernimento quale categoria giuridica di riferimento per gli operatori del diritto (Cesaro, 2006). Secondo Cesaro ogni bambino acquisisce competenze di autonomia di pensiero e di discernimento in tempi e modi differenti per cui essa dovrebbe essere valutata facendo riferimento alla specifica vicenda umana e processuale e tenendo conto dei condizionamenti cui il minore può essere esposto. Altro in-

terrogativo che viene posto riguarda il *timing* della valutazione della capacità di discernimento, ovvero se debba essere presa in considerazione *ex ante* oppure *ex post* l'ascolto del minore (*ibidem*). Secondo Pazé (2003) per attribuire un contenuto all'espressione occorre riferirsi al suo significato storico e psicologico. Sotto il profilo storico nella nostra cultura la capacità di discernimento veniva ritenuta acquisita intorno ai sei/sette anni. A quest'età, secondo la Chiesa cattolica, il bambino inizia a comprendere il significato di scelte di fede e di condotta, dunque è capace di peccato mortale e può essere ammesso alla confessione e alla comunione. In parallelo anche la scuola inizia ai sei anni. La letteratura nell'ambito della psicologia concorda nel sostenere che il bambino possiede delle competenze fin dalla nascita e ciò sia a livello sociocognitivo che a livello emotivo e relazionale, competenze che gradualmente evolvono e si affinano grazie alle stimolazioni dal contesto familiare e sociale. È importante citare, a questo punto, gli studi della psicologia dello sviluppo, attraverso teorici come Piaget (1966), Vygotskij (1934) che convalidano la concezione per cui nell'arco che va dai sei agli otto anni il bambino normalmente acquisisce certe categorie di pensiero logico, il principio di realtà e il senso morale. Come si diceva a partire dagli otto anni un bambino sviluppa delle competenze concettuali che accresce per livelli successivi fino al raggiungimento, a partire dai dodici anni, delle capacità logico formali. Si pongono così le basi per la strutturazione di una capacità di pensiero più astratto, non strettamente legata al piano pratico.

Nell'ottica giuridica la capacità di discernimento sembrerebbe indicare due aspetti differenti: la capacità del bambino di capire ciò che è più utile per lui e la capacità di prendere decisioni autonome. Tuttavia, in ambito psicologico, sappiamo che questi due aspetti sono molto differenti tra loro, come lo sono i relativi livelli maturativi necessari: il primo implica una semplice valutazione dei propri bisogni e l'elaborazione di strategie volte a soddisfarli, ma bisogna capire se il bambino è in grado di posporre i “vantaggi secondari” (utili nell'immediato) alla soddisfazione di quelli primari (utili in pro-

spettiva); il secondo, invece, implica la capacità di formulare opinioni e scelte personali, dunque presuppone una personalità già abbastanza strutturata e matura. Per quanto riguarda la prima capacità, ovvero “capire ciò che è utile”, essa può essere considerata già acquisita nel primo anno di vita, momento in cui il bambino tende a ripetere azioni agite inconsapevolmente e che gli hanno procurato piacere e soddisfazione, e ad evitare la ripetizione di quelle che gli hanno procurato dolore e frustrazione. Già al primo anno di vita, dunque, il bambino è in grado di attuare strategie per soddisfare i suoi bisogni ed anche per controllare la situazione e prevederne gli esiti. I suoi comportamenti, all'inizio, sono agiti principalmente per soddisfare l'istinto di preservare al meglio la vita sia dal punto di vista materiale che affettivo. Rientra tra questi comportamenti quello che Bowlby ha definito, all'interno della teoria dell'attaccamento, la continua ricerca e vicinanza del caregiver. Negli anni successivi, l'istinto vitale si estende sempre più in quanto il soggetto in via di sviluppo necessita dell'approvazione e dell'appoggio delle figure significative per poter successivamente sviluppare un'immagine positiva di sé, fiducia in se stesso e quindi approdare ad una possibile autonomia. Fin dai primi anni di vita il bambino si costruisce una capacità di comprensione delle capacità affettive dei suoi genitori e delle dinamiche relazionali della propria famiglia: tra le persone che lo circondano sarà, infatti, in grado di capire quali sono le più attente e disponibili a prendersi cura di lui (Dell'Antonio, 1990).

È necessario, comunque, tener presente l'importanza che le figure genitoriali hanno nello sviluppo e nell'acquisizione della capacità di discernimento: l'autonomia che un bambino riesce a raggiungere è determinata, infatti, anche dalle dinamiche familiari ed in particolare da quelle che coinvolgono la coppia genitoriale. I genitori, in particolare quelli che si separano, spesso si trovano a mantenere il focus attentivo sulle proprie emozioni, sui propri pensieri e bisogni e a gestire cambiamenti a livello sia pratico che emotivo rispondenti soprattutto al proprio personale interesse. Ne consegue un declino della capacità genitoriale (Cigoli, 1998) e spesso i geni-

tori diventano meno attenti alle richieste dei figli e meno capaci di ascoltarli (Dowling, Gorell Barnes, 2004). Se gli adulti di riferimento si dimostrano poco disponibili, il legame complesso che il bambino ha con loro fa sì che egli non riesca ad uscire dalla posizione di dipendenza in cui si trova e che addirittura tale dipendenza si rafforzi. La reazione che ne consegue è spesso un adeguamento del bambino alla volontà di due genitori in conflitto tra di loro, adeguamento che può essere considerato un arcaico meccanismo difensivo in quanto rappresenta l'unico modo di tenere legate a sé le persone più importanti per lui, nonostante tale modo possa generare conflitti di lealtà¹⁰. Questi meccanismi tenderanno a stabilizzarsi nel futuro anche se il bambino sarebbe potenzialmente in grado di operare, cogliere e valutare in modo più oggettivo la realtà che lo circonda. Il legame che una dinamica familiare di questo tipo instaura, dunque, non è basato sulla fiducia, bensì sul timore del bambino di perdere l'affetto di uno o di entrambi i genitori o addirittura di essere da loro danneggiato (Dell'Antonio, 1990). Evidenze empiriche (*ibidem*) mostrano che bambini in età scolare, figli di genitori separati rifiutavano di incontrare un genitore, in genere quello non affidatario, non tanto a causa dell'astio nei confronti del genitore stesso, bensì per il timore di perdere l'affetto e l'appoggio di quello affidatario da cui i bambini erano, evidentemente, estremamente dipendenti. Esistono anche casi in cui un genitore stabilisce con il proprio figlio un legame di reciproca dipendenza in quanto è il bambino a rappresentare l'unica fonte di gratificazione affettiva per il genitore stesso, o ancora, casi in cui il genitore – se non riesce ad elaborare il sentimento di lutto e fallimento che l'atto separativo comporta - si "aggrappa" a ciò che vede come l'unica cosa rimasta della famiglia che aveva: il figlio. In tal caso il bambino potrebbe sentirsi indispensabile per il genitore ed in questa sensazione potrebbe trovare le sicurezze di cui ha bisogno, anche se un simile atteggiamento potrebbe comportare in futuro, delle situazioni di invischiamento, confusione o inversione di ruoli che impediranno al bambino stesso di effettuare un sano distacco e, quindi, di sviluppare una propria autonomia. In casi co-

me quelli sopra descritti, il minore tiene conto della realtà soggettiva e relazionale che ha vissuto e che sta vivendo. In un contesto come quello di un Tribunale, egli sarà portato a dare al giudice, o al suo consulente, una soluzione per se stesso che seppur difficile da definire autonoma, è comunque da considerarsi sua, poiché rappresenta la soluzione che egli giudica migliore per lui in quel momento. Una scelta di diverso tipo potrebbe essere inaccettabile ed intollerabile per il minore stesso provocando anche sentimenti di tipo aggressivo verso gli altri ma anche verso se stesso. Questo ci riporta ad un tema importante, quello della differenziazione del sé nella propria famiglia di origine (Bowen, 1978). Secondo Bowen maggiore è l'attaccamento emotivo non risolto, ovvero la dipendenza affettiva dai propri genitori, minore sarà il livello di differenziazione raggiunto dalla persona. Tutti i soggetti possono essere classificati lungo un continuum: ad un estremo ci sono coloro che hanno conquistato una propria identità ed autonomia, non sono dipendenti dalle conferme degli altri e sono sicuri di se stessi e delle posizioni che assumono; all'altro estremo ci sono coloro che sono estremamente dipendenti dall'approvazione e dal giudizio degli altri, persone poco differenziate, che occupano la maggior parte del loro tempo a cercare di mantenere il sostegno, l'amore e il consenso degli altri, facendo dipendere da questo i loro modi di agire, di pensare e di fare scelte per il futuro.

In conclusione ricordiamo che la capacità di discernimento viene intesa e, soprattutto può essere considerata, come una "competenza specifica" del bambino strettamente legata alle sue capacità cognitive e relazionali che fa riferimento alla capacità di capire ciò che è utile per sé, all'abilità nel valutare i propri bisogni ed adottare strategie utili per il loro soddisfacimento, e alla possibilità di prendere decisioni e fare scelte in maniera autonoma, a prescindere da eventuali condizionamenti.

LA VALUTAZIONE DELLE COMPETENZE GENITORIALI

La genitorialità

La genitorialità e quindi la competenza genitoriale sono costrutti strettamente connessi alla rappresentazione contestuale ovvero agli elementi culturali, valoriali e psicosociali definiti in un certo periodo storico e in un certo contesto culturale. Le definizioni di genitorialità, così come quelle delle capacità e delle competenze ad essa correlate sono numerose, come si evince dall'esame della letteratura in merito (Ammaniti, 2001; Fava Vizziello, 2003). Tra queste, la definizione che trova maggiore accordo è quella proposta da Fava Vizziello (2003), secondo cui la genitorialità è una "funzione processuale composita (Fava Vizziello, 2003), risultato dell'interazione fantasmatica e reale tra quel particolare figlio, con bisogni specifici legati all'età, e quel genitore (Stern, 1985). È diversa in ogni momento della vita, se pure possiede una sua stabilità di fondo. Essa ha a che fare, quindi, non solo con l'osservazione dell' "hic et nunc" della relazione che il genitore ha costruito con il figlio, ma anche con l'infanzia del genitore stesso. In tal senso la genitorialità è una funzione pre-esistente alla nascita e/o alla adozione del figlio, e il risultato di una relazione almeno triadica, condizionata dai modelli culturali (Bornstein, 1991; Azar, Cole, 2002), dalla personalità del genitore, dalle relazioni che egli stesso ha avuto come figlio, dalla coniugalità e co-genitorialità della specifica coppia, nonché dal temperamento e da eventuali e specifiche problematiche riguardanti i bambini (portatori di disabilità fisiche e/o mentali) e relative alle diverse fasi evolutive (Malagoli Togliatti, Lubrano Lavadera, 2008).

Altresì bisogna precisare che la genitorialità è una condizione/informazione della persona umana che è indipendente - anche se vi interagisce - dagli altri funzionamenti e contribuisce a generare il benessere dell'individuo.

Uno dei modelli più autorevoli della comprensione delle determinanti della genitorialità è il modello processuale proposto da Belsky, Crinc, Gable (1995), che vede l'interazione tra diversi fattori:

- Personalità dei genitori;

- Storia evolutiva personale (comprende anche l'attaccamento e le relazioni affettive precoci).
- Qualità dell'attaccamento personale: nella transizione alla genitorialità si riattivano attraverso la cura del bambino modelli interattivi e relazionali sperimentati durante l'infanzia. Mediatore principale sembra l'efficacia della mentalizzazione.
- Temperamento del bambino;
- Relazione di coppia (studi longitudinali hanno mostrato che dopo la nascita del primo figlio diminuisce, soprattutto dopo il 4° - 5° mese, bruscamente la soddisfazione coniugale, in particolare nelle madri): In alcune coppie tuttavia la soddisfazione coniugale aumenta dopo la nascita del figlio, sono quelle coppie soprattutto con una storia di lunga durata, in cui la passione è stata integrata da altri sentimenti (affettività e complicità, sostegno e comprensione) più duraturi.
- Relazioni trigenerazionali irrisolte: passaggio da figlio a genitore;
- Supporto sociale e norme culturali e sociali (es. importanza data alla carriera, disaccordo sui compiti di gestione del menage), occupazione.

In sintesi, la genitorialità è un costrutto che può essere indagato secondo tre aree principali: - area delle competenze (adattabilità, percettività, responsività, flessibilità); - Area delle rappresentazioni; Area delle pratiche.

Sono state individuate delle condizioni che mettono a rischio la genitorialità dell'individuo e sulla cui presenza lo psicologo dovrà soffermarsi nella sua indagine:

- gravidanza in adolescenza;
- conflittualità, separazione e divorzio;
- tossicodipendenza;
- psicopatologia (depressione materna; psicosi);
- maltrattamento e abuso.

La valutazione delle competenze genitoriali

La valutazione delle competenze genitoriali può essere definita come "il

processo pianificato di identificazione delle questioni rilevanti per il benessere del minore, di elicitazione di informazioni sul modo di funzionare dei genitori e del minore, e di formulazione di un parere sulla misura in cui i bisogni di quest'ultimo sono soddisfatti" (Reeder, Duncan, Lucey, 2003).

Riprendendo il contenuto dell'art. 10 delle linee guida dell'APA (vedasi, Appendice 3):

"Gli psicologi si impegneranno ad adottare metodi diversi e accurati in modo ottimale per far fronte alle questioni che emergono nello specifico all'interno di una valutazione sull'affidamento dei figli. I metodi diretti di raccolta dei dati includono tra le metodologie utilizzate, i test psicologici, i colloqui clinici e l'osservazione comportamentale. Gli psicologi potranno raccogliere informazioni da varie fonti (per esempio, scuole, medici, assistenti sociali, servizi e altri istituti) ed entrare in contatto con familiari, amici e conoscenti o altre fonti correlate, qualora le informazioni raccolte possano risultare rilevanti. Gli psicologi potranno confermare le informazioni raccolte da terzi e sono invitati a documentare le loro conclusioni".

Il Fondamento teorico di tale articolo è incentrato sul fatto che "l'uso di vari metodi di raccolta dei dati accresce l'affidabilità e la validità delle conclusioni, nonché i pareri e le raccomandazioni degli psicologi. Sia gli aspetti specifici, sia quelli sovrapponibili fra i vari metodi utilizzati, contribuiranno a delineare un quadro più completo delle capacità, lacune e propensioni di ciascun soggetto esaminato" (Linee Guida APA).

È per tale motivo che le indagini sulla valutazione della genitorialità devono essere multi metodo e prevedere l'associazione di diverse tecniche cliniche: colloqui clinici individuali e di coppia, indagini psicodiagnostiche, osservazioni delle relazioni tra genitore e figlio e tra genitori e figli insieme, nonché eventuali altri approfondimenti per i casi particolari: quali indagini ambientali e relazionali e eventuali approfondimenti specialistici (ad esempio, esame tossicologico).

Nel caso specifico delle separazioni

e dei divorzi, la valutazione della genitorialità verterà in maniera specifica sulle capacità di ciascun genitore di salvaguardare la relazione del figlio con l'altro genitore, la capacità di garantire al figlio una continuità affettiva e relazionale, nonché la capacità di salvaguardare il figlio stesso dal conflitto con l'altro genitore (coinvolgimento in dinamiche triangolari disfunzionali, squallifiche dell'altro genitore, conflitti di lealtà, ecc.).

Per una trattazione più ampia dell'argomento che esula dal presente lavoro si vedano le: Linee Guida per la valutazione delle competenze genitoriali, Ordine dell'Emilia Romagna (2009) e della Fondazione Gulotta, di cui un estratto in appendice 4.

DEONTOLOGIA DELLO PSICOLOGO FORENSE

- a. Lo psicologo che effettua l'ascolto dovrà avere una formazione psicoterapeutica.
- b. Lo psicologo che effettua l'ascolto non dovrà aver svolto (né svolgerà in seguito) attività psicoterapica o di sostegno psicologico al minore che andrà ad ascoltare.
- c. Lo psicologo che effettua l'ascolto in ambito forense non dovrà aver svolto, né svolgerà in seguito, colloqui, attività psicoterapica o di sostegno psicologico ai genitori, nonché incarico di CTP per i genitori.

In proposito e nello specifico, si raccomanda di fare riferimento ad alcuni articoli delle *Linee Guida per lo Psicologo Giuridico in ambito civile e penale AIPG*, alle *Linee Guida per le perizie in caso di abuso sui minori dell'Ordine degli Psicologi del Lazio* e alle *Linee Guida dell'APA* che richiamano le raccomandazioni/indicazioni che stiamo trattando e che si riportano in appendice.

Finalità

- a. L'ascolto del minore in caso di separazione tra i suoi genitori condotto dalla psicologo quale ausiliario del giudice del Tribunale Ordinario o del Tribunale per i Minorenni non è una testimonianza, né un interrogatorio, ma un'atti-

vità con finalità di comprensione partecipe: lo psicologo non trasformerà l'incontro con il minore in un'occasione di colloquio tematico a contestazione, come avviene per il colloquio con gli adulti (Fornari, 2005);

- b. Lo psicologo condurrà il colloquio con l'obiettivo di ascoltare "l'opinione del minore" (Pazè, 2011) intesa come "espressione di aspirazioni o di preferenze, di stati d'animo, di legami e di attaccamenti, di disagi e di affetti, ovvero dei sentimenti, anche se il minore può accompagnare e spiegare la propria opinione con il racconto di fatti reali" (Pazè, 2011, 2);
- c. Lo psicologo ascolterà se e cosa il minore si immagina rispetto a scenari futuri, come si potrebbe modificare la sua vita sia in termini di abitudini, che di relazioni con i genitori, i fratelli e gli ambienti familiari;
- d. Lo psicologo non effettuerà diagnosi nosografiche sul minore, potendo tuttavia segnalare al giudice eventuali difficoltà e/o disagi, oltre che indicare eventuali provvedimenti di tutela del benessere del minore (ad esempio di sostegno psicologico);
- e. È opportuno che lo psicologo sia a conoscenza dei Protocolli attuativi sulle modalità di ascolto previste dall'autorità giudiziaria competente;
- f. Lo psicologo relazionerà al giudice, qualora costui non fosse presente al momento dell'ascolto riportando fedelmente la opinione del minore così come raccolta.

Informazione

Lo psicologo informerà il minore sulla natura del procedimento in cui viene ascoltato, sulle modalità e finalità dell'ascolto, spiegando il suo ruolo di ausiliario del giudice, con un linguaggio adatto alla sua età. Verrà chiarito altresì che le informazioni dedotte dal suo colloquio verranno riferite al giudice e saranno da costui prese in considerazione, ma non necessariamente determineranno in via esclusiva la decisione finale, in quanto il giudice terrà conto anche di altri elementi per emettere la decisione.

MODALITÀ DI ASCOLTO

Il minore può essere ascoltato secondo due modalità: **ascolto diretto** o **ascolto indiretto**. Per ascolto diretto si intende l'audizione da parte del giudice in udienza, eventualmente, anche ausiliario esperto. Per ascolto indiretto si intende l'ascolto delegato totalmente ad un ausiliario anche nell'ambito di un Consulenza tecnica d'ufficio (CTU)¹¹.

Lo psicologo dovrà seguire una metodologia che tenga conto delle differenti competenze evolutive del minore. Si ritiene utile a tal proposito effettuare una distinzione tra:

- minori > dei 12 anni;
- minori 8 - 11 anni;
- minori < 8 anni¹².

Qualora uno dei genitori, al di fuori di questi contesti di ascolto, voglia fare effettuare una audizione o valutazione psicologica di un minore da parte di uno psicologo, è bene ricordare che l'art. 31 del Codice Deontologico degli Psicologi specifica che "*Le prestazioni professionali a persone minorenni o interdette sono, generalmente, subordinate al consenso di chi esercita sulle medesime la potestà genitoriale o la tutela. Lo psicologo che, in assenza del consenso di cui al precedente comma, giudichi necessario l'intervento professionale nonché l'assoluta riservatezza dello stesso, è tenuto ad informare l'Autorità Tutoria dell'instaurarsi della relazione professionale. Sono fatti salvi i casi in cui tali prestazioni avvengano su ordine dell'autorità legalmente competente o in strutture legislativamente preposte*".

Dunque, lo psicologo è tenuto, in caso di coppia separata, ad avere il consenso di entrambi i genitori che esercitano la potestà genitoriale sul minore a prescindere dal tipo di affidamento, nel caso in cui volesse o gli venisse chiesto di effettuare visite o incontri ai fini valutativi o terapeutici.

Indipendentemente dalle modalità con cui viene svolto l'ascolto si forniscono una serie di raccomandazioni, che riprendono quello che Pazè (2003) ha chiamato *l'alfabeto* della relazione con il minore che il giudice, e a maggior ragione lo psicologo che lo coa-

diuva, deve rispettare per creare un contesto adeguato all'ascolto diretto del minore:

- a. il minore deve essere informato in precedenza (preferibilmente dai genitori o dal suo curatore/tutore se nominato) dell'incontro con il giudice e delle condizioni del suo svolgimento;
- b. il minore non deve subire, quando convocato, lunghe attese;
- c. il minore non deve essere incontrato in luoghi spersonalizzati o a lui non adatti (o troppo affollati o desolati);
- d. il minore deve essere messo a proprio agio, pertanto è necessario lavorare accuratamente sulla sua accoglienza; chi effettua l'ascolto deve presentarsi puntualmente e adeguatamente informandolo sulle motivazioni per cui è stato richiesto l'incontro;
- e. il minore deve essere informato della possibilità che il giudice o chi per lui effettua l'ascolto possa non mantenere il segreto sul suo ascolto;
- f. il minore deve avere spazio/tempo per potere raccontare, e in tal senso chi effettua l'ascolto deve mettersi in posizione di "ascolto attivo" e formulare le sue domande solo dopo aver instaurato con lui un rapporto empatico;
- g. il minore deve essere ascoltato attraverso un linguaggio semplice e il più possibile adeguato alla sua età, evitando termini giuridici/psicologici da parte di chi lo ascolta;
- h. il minore non va in alcun modo pressato, ossia non bisogna tentare di far dire al bambino qualcosa che possa confermare ciò che chi ascolta già crede, conosce o desidera.

Ascolto dei minori che hanno compiuto gli anni 12

Alcuni giudici evidenziano le difficoltà dell'ascolto diretto. Fadiga (2006) ha argomentato che l'ascolto del minore da parte del giudice richiede competenze specifiche di cui il giudice non sempre dispone. In aggiunta, l'accesso del bambino all'interno del contesto giudiziario potrebbe costituire per lui motivo di turbamento, anche nel

sensu ambientale (si pensi alle difficoltà logistiche in cui si trovano vari Tribunali, alle aule destinate alle udienze o al sovraffollamento dei tribunali stessi), o di aggravamento di responsabilità nella conflittualità genitoriale. A ciò si aggiunge il problema dell'attendibilità o meno di ciò che viene riportato dal minore, alla possibilità di capire se e quanto egli sia stato sottoposto a "pressioni" da parte di uno dei genitori o da parte di entrambi, alle difficoltà nell'individuare la suggestibilità.

Quando il giudice ascolta direttamente il minore, al fine di garantire il diritto al contraddittorio e di evitare possibili induzioni e/o condizionamenti, vi sono protocolli già definiti in molte sedi di Tribunale. Tali protocolli non sono vincolanti ma precettivi di principi ormai entrati nel quotidiano processuale riguardanti, per esempio, la presenza o meno dei difensori, la presenza o meno dei genitori, la verbalizzazione da parte del giudice o del cancelliere, la presenza in aula di uno psicologo che possa aiutare a decifrare più che le parole il comportamento del minore. Particolare attenzione viene data alle modalità e al luogo di ascolto del minore.

Anche in questa fascia di età il giudice può ricorrere all'ascolto indiretto facendosi coadiuvare dallo psicologo, secondo diverse modalità. Se motivato ad inserire l'ascolto del minore all'interno delle dinamiche familiari in cui vuole conoscere la funzionalità/difunzionalità in base alle caratteristiche di personalità dei membri della famiglia separata, per capire se ha subito particolari influenze da uno o entrambi i genitori, potrà nominare un CTU. In particolare questo avviene allorché un minore dovesse mostrare difficoltà di rapporto o ostilità nei confronti di uno dei genitori. Lo psicologo dovrà saper distinguere se si è in presenza di rifiuto/ostilità motivati o non motivati di uno dei genitori¹³.

Presso alcuni Tribunali per i Minorenni il giudice prima di disporre eventualmente una CTU si avvale delle competenze tecniche degli psicologi che svolgono funzione di giudice onorario. Altrettanto può fare il giudice del Tribunale Ordinario, facendosi affiancare in udienza da uno psicologo quale proprio ausiliario, prima di disporre una CTU.

In caso di ascolto all'interno del Tri-

bunale è opportuno che lo psicologo ascolti il minore in un luogo accogliente e in assenza dei genitori. Eventuali consulenti o avvocati dei genitori potranno, se il giudice lo consente, essere ammessi ad assistere dietro lo specchio unidirezionale o tramite gli opportuni mezzi audiovisivi (vedasi, i protocolli attuativi). In assenza di tali mezzi audiovisivi lo psicologo effettuerà un'accurata verbalizzazione.

L'assenza dei genitori e dei difensori dovrà trovare fonte in un provvedimento di esclusione motivato dalle ragioni di tutela dell'interesse del minore. In un'ottica di bilanciamento degli interessi, dovrà essere garantito comunque il principio di difesa delle parti ed il contraddittorio, principio processuale ed essenziale poiché il compimento di qualunque atto processuale non può essere sottratto ai principi propri del giusto processo.

Il contraddittorio può instaurarsi ed essere garantito in un momento anteriore o successivo all'ascolto stesso¹⁴.

Lo psicologo che affianca il giudice incontrerà il minore per almeno uno/due incontri. Dopo l'accoglienza e l'informazione, all'interno del colloquio esplorerà le aree di vita del minore: quotidianità, rapporti scolastici, rapporti amicali, rapporti con i genitori, fratelli, rapporto con le famiglie d'origine, rapporti con eventuali nuovi partner dei genitori. Lo psicologo seguirà quindi le seguenti fasi:

- Introduzione;
- Costruzione del rapporto;
- Indagine su un'area di vita del minore che non siano i rapporti familiari;
- Indagine sulla gestione/organizzazione dei rapporti familiari;
- Chiusura rispetto alle questioni cruciali del colloquio (si ringrazia il minore e ci si mette a disposizione per eventuali domande);
- Argomenti neutri.

Lo psicologo utilizzerà un linguaggio appropriato al livello di comprensione e alle capacità di comunicazione del minore.

Lo psicologo porrà le domande evitando gli errori di metodo (domande suggestive, domande chiuse, domande ripetute, domande inducenti) po-

tenzialmente fuorvianti, come da indicazioni della letteratura specialistica. Dovrà usare il più possibile domande aperte, evitando accuratamente domande in cui si chiede al minore di scegliere tra due alternative dirette ("ti piacerebbe stare di più con mamma o con papà?"), o di porre il minore in un conflitto di lealtà tra i genitori.

Lo psicologo esaminerà attentamente le comunicazioni non verbali e i comportamenti ed anche su questo riferirà al magistrato e provvederà ad una verbalizzazione esaustiva.

Ascolto dei figli minori di anni 8-11

La normativa nazionale e internazionale, ivi compresa la legge 54/2006, prevede che per i minori al di sotto dei 12 anni l'ascolto venga effettuato dopo averne valutato la capacità di discernimento. Lo psicologo che può coadiuvare il Giudice dunque procederà all'ascolto solo dopo aver verificato la capacità di discernimento del minore¹⁵.

Dagli 8 agli 11 anni si ritiene consigliabile procedere ad un "ascolto indiretto" da parte dello psicologo, ovvero ad un ascolto che verrà effettuato senza la presenza del giudice e in ambiente idoneo.

Esempio di Quesito relativo all'ascolto indiretto

Previa valutazione della capacità di discernimento, comprendere e valutare le opinioni, i vissuti emotivi e le esigenze del minore in merito alla vicenda familiare in cui è coinvolto.

A tal fine lo psicologo dovrà:

- Comprendere quale sia, da parte del minore, la percezione dell'attuale situazione familiare, sia a livello cognitivo che emotivo ed affettivo; valutare le spiegazioni del minore in proposito e cogliere eventuali sue domande inesprese;
- Valutare se e cosa il minore si immagina rispetto a scenari futuri, come si potrebbe modificare la sua vita, sia in termini di abitudini che di relazioni con i genitori e i fratelli ed offrirgli l'opportunità di esprimere i suoi desideri;
- Comprendere e valutare come il

bambino viva le relazioni con la famiglia allargata, materna e paterna e in particolare il rapporto con gli eventuali nuovi partner.

Il giudice inoltre solitamente informa lo psicologo ausiliario delle tematiche da trattare nel colloquio anche in relazione alle richieste degli avvocati (vedasi Contraddittorio anticipato e posticipato).

Nella relazione lo psicologo dovrà riportare la propria valutazione in merito alla capacità di discernimento del minore, al suo livello di sviluppo, alla capacità di esprimere la propria volontà e il grado di autonomia e individuazione raggiunto.

Valutazione della capacità di discernimento

1. Lo psicologo valuterà la capacità di discernimento del bambino, intesa come capacità di elaborare autonomamente concetti ed idee, di avere opinioni proprie e di comprendere gli eventi, attraverso una serie di indicatori ottenuti con uno o due colloqui clinico/valutativi (vedasi paragrafo sulla capacità di discernimento);
2. Tenendo conto dell'età cronologica, lo psicologo dovrà prevedere la coerenza tra età cronologica del fanciullo e l'esame di:
 - Capacità cognitive di base;
 - Capacità di attenzione e concentrazione;
 - Capacità mnestiche;
 - Capacità di comprensione ed espressione linguistica;
 - Capacità di discriminare realtà e fantasia, valutando se dal racconto emergono rappresentazioni irreali o incoerenti della vita quotidiana;
 - Capacità di discriminare e interpretare stati d'animo propri e altri;
 - Livelli di suggestionabilità e/o presenza di eventuali influenze suggestive;
 - Sviluppo emotivo e affettivo;
 - Analisi del contesto e delle dinamiche relazionali in cui è inserito il minore.

Per valutare gli ultimi tre punti nel caso in cui lo psicologo non fosse in

grado a causa della limitatezza del tempo e dello spazio del lavoro, indicherà al giudice la necessità di procedere ad ulteriori approfondimenti anche tramite ulteriori colloqui o ipotizzando un incarico peritale.

Se viene riscontrata la capacità di discernimento lo psicologo procederà all'ascolto - diretto o indiretto secondo le modalità già indicate per i maggiori di 12 anni.

Per questa fascia di età se risulta dubbia la capacità di discernimento o se il giudice è motivato ad inserire l'ascolto del minore all'interno delle dinamiche familiari, per capire se le capacità educative dei genitori sono adeguate o almeno sufficienti, o individuare se il minore subisce condizionamenti da uno o entrambi i genitori, disporrà una CTU. In particolare questo avviene quando un figlio si mostri a disagio, oppure ostile nei confronti di uno dei genitori.

L'ausiliario del giudice, inoltre, richiederà suggerirà al giudice di disporre una CTU, qualora ritenga opportuni ulteriori approfondimenti in ordine alla relazione del bambino con ciascuno dei genitori o altre figure significative nonché, eventualmente, in ordine alla personalità dei genitori e alle loro capacità genitoriali.

Ascolto indiretto dei figli minori di età inferiore a 8 anni

Per i minori di età inferiore agli 8 anni l'ascolto del figli è importante finalizzato ad indagare i suoi rapporti con i genitori e valutare la loro capacità educativa, oltre che approfondire lo stato psicologico dei componenti il gruppo familiare. Secondo Russo (2012), per il minore in età prescolare non si può parlare di ascolto in senso tecnico, né di capacità di esprimere una vera e propria opinione, e l'attenzione ai suoi bisogni e desideri si effettuerà tramite una CTU: in questi casi l'ascolto - ovvero l'osservazione del minore - si rende necessario soprattutto quando dagli atti emergono problematiche nella funzione genitoriale.

Esempio di Quesito relativo all'ascolto indiretto

Previa valutazione della capacità di discernimento, comprendere e valutare le opinioni, i vissuti emotivi e le esigenze del minore in merito alla vicenda familiare in cui è coinvolto.

A tal fine lo psicologo dovrà:

- Comprendere quale sia, da parte del minore, la percezione dell'attuale situazione familiare, sia a livello cognitivo che emotivo ed affettivo; valutare le spiegazioni del minore in proposito e cogliere eventuali sue domande inespresse;
- Valutare se e cosa il minore si immagina rispetto a scenari futuri, come si potrebbe modificare la sua vita, sia in termini di abitudini che di relazioni con i genitori e i fratelli ed offrirgli l'opportunità di esprimere i suoi desideri;
- Comprendere e valutare come il bambino viva le relazioni con la famiglia allargata, materna e paterna e in particolare il rapporto con gli eventuali nuovi partner.

Il giudice inoltre solitamente informa lo psicologo ausiliario delle tematiche da trattare nel colloquio anche in relazione alle richieste degli avvocati (vedasi Contraddittorio anticipato e posticipato).

Nella relazione lo psicologo dovrà riportare la propria valutazione in merito alla capacità di discernimento del minore, al suo livello di sviluppo, alla capacità di esprimere la propria volontà e il grado di autonomia e individuazione raggiunto.

L'ascolto del minore all'interno della CTU

Non esistono procedure codificate, ma esistono "prassi virtuose", in quanto rispondono sia all'obiettivo del contesto giuridico-valutativo, che a quello clinico-trasformativo.

Lo psicologo delegato nell'espletare la CTU concorderà i tempi e la metodologia con i consulenti tecnici di parte (CCTTPP), ove nominati. È doveroso che in ogni seduta peritale venga redatto un verbale (vedasi Appendice). Si ricorda che all'interno della CTU sono valutate anche le competenze genitoriali, per cui l'ascolto del figlio mi-

nore sarà inserito in un processo di valutazione più ampio e complesso. All'interno di tale procedura l'ascolto è correlato alle capacità cognitive ed espressive del minore e avviene in maniera indiretta perché l'indagine viene eseguita da un terzo rispetto al giudice.

È doveroso che lo psicologo che espone una CTU segua una metodologia articolata che prevede più momenti clinico-valutativi.

I colloqui congiunti

Solitamente sono previsti in diversi momenti della consulenza alcuni colloqui congiunti con entrambi i genitori.¹⁶

Il colloquio congiunto consente di osservare le modalità di rapporto tra i due ex partner, attraverso la valutazione della capacità o meno di dialogare, dell'entità e della modalità attraverso cui si esprime il conflitto, delle capacità negoziali e soprattutto della attenzione di ognuno di ascoltare le ragioni dell'altro. Se il colloquio avviene nella fase iniziale l'anamnesi è finalizzata in senso clinico attraverso la rilevazione sulle rappresentazioni che ciascuno ha della storia di coppia e i vissuti rispetto alla condizione attuale. Il focus è mantenuto sulla comune responsabilità genitoriale, si cerca un'alleanza definendo come obiettivo del consulente che entrambi si riappropriano del potere decisionale ovvero del ruolo genitoriale delegato "temporaneamente" a terzi al fine di garantire al figlio quello che viene definito diritto alla bi genitorialità o meglio della co-genitorialità. Si ha così anche la possibilità di individuare la reciproca valutazione della idoneità genitoriale identificando in che cosa ognuno critica o apprezza le modalità educative dell'altro. La reciproca disponibilità all'ascolto fornisce informazioni anche sulle capacità di quei genitori di ascoltare il figlio.

I colloqui individuali

Negli incontri individuali con ciascun genitore viene offerta la possibilità di ripercorrere e ripensare alla storia personale, al rapporto con la famiglia d'origine in uno "spazio altro" dalla conflittualità. Va precisato che i colloqui non hanno una valenza terapeutica e che si tratta di interventi che hanno

comunque una valutazione diagnostica all'interno del contesto giuridico. Il consulente, inoltre, deve essere attento a non colludere con le fantasie manipolatorie dei partecipanti, ma anche alle proprie modalità di rapportarsi alla committenza, rappresentata dal giudice. Il colloquio individuale nelle situazioni più conflittuali può essere anche utilizzato per "evacuare" i contenuti più aspri, le reciproche denigrazioni e accuse prima di cercare di stimolare le parti in causa a riflettere sui propri problemi irrisolti con le figure genitoriali che sono stati "trasferiti" nel rapporto coniugale onde porre le basi affinché ognuno dei due partner possa cominciare ad analizzare il proprio contributo al "fallimento" della relazione di coppia e quindi capire l'utilità di un percorso personale di riflessione con finalità psicoterapeutica da compiere successivamente alla consulenza.

Indagine psicodiagnostica

Il consulente può disporre che i genitori vengano sottoposti ad indagini testologiche mediante l'utilizzo di reattivi psicologici di tipo proiettivo (Rorschach, Wartegg, Reattivi di Disegno) e questionari di personalità (MMPI 2, MCMI-III). I test vengono impiegati come un supporto ai colloqui per integrare la valutazione di tipo clinico. Si prevede anche una restituzione finale alle parti per un ulteriore lavoro comune di costruzione di senso e di rinarrazione della propria storia personale e familiare. Le risultanze dei test, oltre a delineare le principali caratteristiche di personalità, potranno consentire di evidenziare i meccanismi di collusione di coppia che sostengono il conflitto e quindi dare indicazioni relative ad eventuali interventi di sostegno alla genitorialità da effettuare al termine della consulenza.

Indagine ambientale

Si riferisce alla valutazione del contesto fisico e relazionale in cui il minore è inserito che comprende l'abitazione, la scuola che frequenta e altri ambienti con cui egli eventualmente è a contatto, in particolare quello dei nonni. Tale indagine può essere svolta anche attraverso valutazioni dedotte dai colloqui clinici con le parti e dai documenti agli atti. Pertanto la visita

domiciliare, la visita a scuola, o l'incontro con i nonni o eventuali conviventi, sono operazioni rimesse alla valutazione del consulente. Qualora venga effettuata la visita domiciliare il CTU valuterà non solo la strutturazione degli spazi fisici, indice peraltro del modo in cui sono strutturati gli "spazi" familiari, ma delineerà un quadro della qualità della vita del minore e della rete familiare e sociale intorno a lui fino a rappresentarsi le possibili risorse che possono essere attivate per il suo benessere. La visita domiciliare permette di ricercare ciò che non è visibile, ma che è comunque trasmesso attraverso emozioni e sensazioni che i luoghi suscitano: nella casa si possono trovare elementi che appartengono "all'archivio disseminato" della famiglia, ovvero le atmosfere percepite, gli oggetti, le nuove narrazioni raccolte. È altresì utile osservare la presenza di nuovi partner, nonni o altri adulti significativi, come questi si relazionano con il minore e viceversa.

Altro strumento significativo è la visita alla scuola al fine di comprendere come il minore vive il rapporto con i compagni, nei giochi e nello studio; le osservazioni degli insegnanti potrebbero essere utili per appurare se i comportamenti del minore sono cambiati o meno dopo la separazione dei genitori e se le problematiche familiari hanno inciso o stanno incidendo sull'impegno scolastico.

L'indagine ambientale, che include una "lettura multiforme" della vita del minore in famiglia, nel contesto scolastico e nel tempo libero è fonte, dunque, di informazioni che collegate al colloquio, ai test e alle altre indagini, forniscono un quadro più completo del funzionamento familiare della famiglia separata, delle risorse su cui il bambino può contare e soprattutto delle sue attitudini, preferenze, esigenze e bisogni.

Osservazione genitori-figli

Ascoltare il minore attraverso la procedura del "Lausanne Triadic Play clinico" (LTPC)¹⁷

Dal 2003 nel gruppo di ricerca coordinato dalla prof.ssa Malagoli Togliatti, si è scelto di adottare una procedura specialistica di osservazione delle relazioni familiari: il LTPC¹⁸ (Malagoli Togliatti, Mazzoni, 2006), che consen-

te al consulente di formulare una diagnosi del funzionamento relazionale della famiglia separata (Gargano, Lubrano Lavadera, 2006), parte dall'ipotesi che le dinamiche che si manifestano nel contesto di osservazione peritale rispecchiano come la famiglia gestiva e può gestire la collaborazione tra i genitori.

L'osservazione con il metodo LTPC e la successiva osservazione delle interazioni diadiche permette, inoltre, di utilizzare un compito basato sul gioco, compito in cui il minore è competente, in cui egli non deve verbalizzare su contenuti particolari, non gli vengono richiesti direttamente pareri od opinioni, ma con i suoi comportamenti verbali e non verbali potrà mostrare le sue modalità di rapporto con l'uno o l'altro genitore.

Spesso questa prova ha avuto anche una valenza "trasformativa", molti bambini dopo questo incontro hanno chiesto di ritornare a giocare con mamma e papà in quanto questa metodologia di osservazione consente al figlio di ritrovare una situazione "familiare", ovvero il "triangolo primario". Egli interagirà con entrambi i genitori in un setting che riproduce in laboratorio la abituale vita familiare e quindi permette di osservare come avviene l'accesso ad un genitore in presenza e in assenza dell'altro; in tal modo si ottengono informazioni sulla modalità di cooperazione (o meno) e sulla cogenitorialità¹⁹.

La procedura LTPC consente di orientare il clinico e la famiglia rispetto ad eventuali interventi da effettuare successivamente alla consulenza tecnica d'ufficio. In tal senso il LTPC crea un continuum tra giudizio e intervento di sostegno, all'interno di una consulenza clinico trasformativa, basata su una visione evolutiva del processo di separazione. L'obiettivo è di aiutare i genitori a trovare modalità relazionali ed educative non competitive e contrapposte, che garantiscano al figlio un senso di coerenza e continuità tra i due mondi.

Interazioni diadiche

Al termine del gioco triadico il consulente valuta ulteriormente le interazioni diadiche attraverso l'osservazione del figlio con un solo genitore senza la presenza dell'altro così da rileva-

re l'influenza che la presenza o l'assenza (anche fisica) di un genitore può avere sulle modalità di relazionarsi tra figlio e genitore.

Il genitore che ha accompagnato il minore viene invitato a lasciare la stanza per permettere all'altro genitore di giocare liberamente con il figlio. Dopo un periodo standard avviene un cambio tra i genitori.

L'osservazione si focalizza su come il minore accetta la separazione da un genitore, come il genitore presente facilita la separazione e come avviene il passaggio successivo. Durante il gioco l'attenzione è focalizzata sulla capacità della diade genitore-figlio di organizzare il gioco libero, sui ruoli assunti, sull'impegno nell'orientarsi reciprocamente nel gioco e di sintonizzarsi emotivamente l'un l'altro, sull'importanza dell'assenza o presenza dell'altro e soprattutto sulle capacità di ascolto del figlio da parte del genitore presente.

Questa fase di osservazione viene registrata attraverso un resoconto narrativo. L'osservazione diadica genitore-figlio consente di dare o meno riscontro alle affermazioni dei genitori circa la qualità della relazione tra il figlio e l'altro genitore. Può verificarsi per esempio che un genitore lamenti difficoltà del figlio nella relazione con l'altro genitore, mentre nel corso dell'osservazione diretta il figlio non mostra alcuna difficoltà o segnale di protesta; e viceversa possono esser rivendicate ottime relazioni con il figlio, ma l'interazione diadica si manifesta problematica ed emergono chiari segnali di disagio del figlio. Anche il tipo di "gioco" effettuato può avere importanza, ad esempio, un genitore per giocare sente il bisogno di distruggere quanto costruito dal suo predecessore oppure amplia e completa il lavoro effettuato precedentemente.

L'osservazione delle interazioni triadiche e diadiche consente di valutare la qualità della relazione tra gli ex coniugi nella funzione genitoriale attraverso anche quelli che McHale (1997) definisce comportamenti "overt" e "covert" della genitorialità. Quelli overt sono osservabili quando tutti i membri della famiglia sono fisicamente presenti (gioco triadico); quelli covert sono invece quei comportamenti che si manifestano quando un genitore è da solo col figlio (gioco diadico). Ad esempio, il padre o la madre possono agire com-

portamenti diretti a supportare o a squalificare l'altro genitore agli occhi del figlio. Durante il gioco diadico generalmente i comportamenti covert sono "clandestini", ovvero agiti da un genitore quando questi è assente per denigrare l'altro, mostrando invece una certa equidistanza quando è presente.

Il colloquio con il minore²⁰

È previsto qualora egli abbia compiuto almeno i cinque anni d'età. L'incontro è finalizzato ad esplorare i suoi desideri, bisogni e vissuti rispetto alla separazione dei genitori cogliendo non solo "cosa" egli dice e "come" lo dice, ma anche i messaggi impliciti. Se il figlio è di età inferiore ci si limita in genere all'osservazione del minore attraverso il gioco. Si inizia dall'accoglienza del bambino e la descrizione delle sue abituali attività condivise con l'uno o con l'altro genitore prima e dopo la separazione.

Il colloquio con il minore avviene nella stessa stanza di gioco dove in precedenza era stata condotta l'osservazione delle relazioni diadiche e triadiche; ciò al fine di dare al minore continuità e familiarità rispetto al setting. È importante che il CTU spieghi il proprio ruolo al minore, spieghi quali sono gli obiettivi e le caratteristiche dell'incontro; che si sintonizzi con i vissuti del minore attraverso l'utilizzo del suo alfabeto emotivo. Questo processo è facilitato da quanto avvenuto nelle fasi precedenti dell'incontro: il consulente ha infatti osservato come il minore si muove nella famiglia; il bambino a sua volta si è acclimatato nel contesto attraverso le fasi precedenti. Il CTU prende in considerazione diversi fattori: i bisogni e le risorse, i disagi e le emozioni, analizzandoli rispetto ai suoi genitori e agli ambienti familiari. Vengono esaminati i vissuti del minore rispetto alla conflittualità dei genitori prima e dopo la separazione, nonché alle abitudini di vita prima della separazione. In base al principio della continuità si cercherà di fare in modo che il minore mantenga le stesse abitudini anche dopo la separazione dei genitori. Il CTU farà riferimento ad episodi passati e recenti per valutare il ruolo di eventuali manifestazioni di disagio nel sistema delle interazioni del gruppo familiare. Il colloquio individuale con il minore, soprattutto se di

età superiore ai dieci anni, può essere ripetuto quando emergono situazioni di particolare disagio o disfunzioni relazionali particolarmente significative.

La raccolta di queste informazioni, soprattutto in relazione all'attuale legislazione, avrà la funzione non tanto di stabilire l'affidamento esclusivo o condiviso, quanto piuttosto quello di comprendere come il figlio può riorganizzarsi al meglio nella nuova situazione.

Indagine psicodiagnostica per il minore

Se dopo l'osservazione delle relazioni familiari e il colloquio con il minore saranno state identificate delle caratteristiche di personalità o problematiche relazionali particolari o comunque significative per la risposta ai quesiti del giudice il CTU, previo il consenso dei genitori o dell'autorità giudiziaria, provvederà a far sottoporre anche il minore ad indagini testologiche.

I test impiegati con un minore dipendono dall'età; troviamo oltre ai reattivi grafici anche l'utilizzo di test come il CAT, le favole di Duss e il Blacky Picture ovvero forme proiettive. Le forme proiettive, infatti, in ambito forense sono ritenute maggiormente "attendibili" per una diagnosi ideografica della personalità del soggetto e meno suscettibili di condizionamenti o indottrinamenti esterni. Tuttavia è necessario applicare tali tecniche in maniera "consapevole", e come per gli adulti, in associazione ad altri test da parte di uno psicologo con un'adeguata formazione ed esperienza professionale. A questi strumenti, utilizzati per valutare gli aspetti relativi alle relazioni interiorizzate del bambino, inoltre dovrebbe essere associata una valutazione delle relazioni sul piano interattivo, attraverso tecniche per l'osservazione diretta delle relazioni familiari, il cui studio negli ultimi decenni ha riscosso grande interesse e ha portato alla pubblicazione di strumenti, la cui attendibilità e validità è stata adeguatamente testata²¹.

Colloqui conclusivi

Uno o più colloqui, in genere, congiunti vengono eseguiti a conclusione delle indagini peritali come spazio di restituzione di quanto emerso, di ri-

flessione sulla propria funzione genitoriale e di pensiero sulla possibile modalità di gestione dell'affidamento condiviso, esclusivo o a terzi: individuazione del collocamento del minore, delle modalità di frequentazione con l'uno o l'altro genitore e soprattutto definizione degli impegni a livello educativo di ciascuno dei due genitori. In base ai quesiti il CTU richiede alle parti di formulare proposte e avvia la negoziazione. Nei casi in cui il lavoro "trasformativo" della consulenza ha ottenuto qualche successo tale spazio può essere utilizzato per raggiungere un accordo sulla gestione delle modalità educative e sulle funzioni genitoriali avviando il superamento dei conflitti che avevano richiesto la consulenza.

Peculiarità dell'ascolto in CTU

Ascoltare il minore è un processo che integra più elementi: fisici, emozionali e cognitivi nella ricerca di un significato e di una comprensione più ampia (Re, Vicini, 2005). Ascoltare in questo contesto vuol dire anche cogliere le capacità educative dei genitori, la loro idoneità a svolgere funzioni di guida e facilitazione, nonché il modo in cui essi percepiscono i bisogni del figlio e gli attribuiscono sentimenti e pensieri. Questo perché porsi nell'ottica dell'ascolto del minore vuol dire ascoltare i problemi dei suoi stessi genitori, perché essi, sentendosi valorizzati nel loro ruolo e nella loro individualità siano più disponibili a mutare il modo di vedere ed interpretare le vicende in cui sono coinvolti e quindi a lasciare più spazio al figlio e alla sua voce (Dell'Antonio, 1990).

Ricordiamo infine che il lavoro cui il CTU è chiamato a svolgere in questi casi si situa tra un contesto di tipo giudiziario/ valutativo, costituito dal giudice, le parti in causa e i loro rappresentanti, ad uno di tipo trasformativo/clinico composto dagli ex coniugi/genitori e dal minore. Secondo Nelli (2003) quando si tratta di ascoltare un minore nell'ambito di una consulenza tecnica d'ufficio bisognerebbe affiancare al metodo clinico un metodo "critico" che oltre ai colloqui condotti secondo uno schema non rigido preveda l'uso di materiale concreto e la creazione di un numero di situazioni critiche o cruciali.

Ricerche condotte sull'operato dei

CTU nei Tribunali di Roma (Malagoli Togliatti, Lubrano Lavadera, 2003) e Milano (Haller, 1997) hanno mostrato che negli ultimi anni 20 anni la modalità attraverso cui viene condotta la CTU si è modificata, assumendo caratteristiche sempre più cliniche per cui può essere definita consulenza orientata in senso "trasformativo". L'obiettivo "clinico" è quello di evitare la cristallizzazione del conflitto, principale fattore di rischio per i figli di genitori separati e "fornire un senso alla vicenda familiare". Attraverso i quesiti posti al consulente il giudice può non solo avere "una fotografia" di quelli che sono i rapporti tra minore e ciascuno dei genitori, delle caratteristiche di personalità di questi ultimi ma anche delle indicazioni in merito alle migliori modalità di collocazione e frequentazione dei due genitori da parte del minore stesso.

Soprattutto sembra utile che il CTU valorizzi le competenze dell'uno e dell'altro genitore e individui gli interventi psicosociali da suggerire per facilitare la riorganizzazione delle relazioni familiari.

Nullità della consulenza

Il difensore della parte può eccepire la nullità della relazione peritale, nullità che può derivare da cause sia di ordine formale che di ordine sostanziale.

Cause di nullità formale: attengono alla veste esteriore dell'atto. Al fine di non incorrere in tale ipotesi, il CTU deve avere cura di:

- redigere la consulenza in lingua italiana;
- sottoscriverla.

Cause di nullità sostanziale: si riducono tutte ad un unico fenotipo generale: la violazione del principio del contraddittorio²². La nullità può essere anche parziale, travolgere cioè soltanto quella parte di relazione che si fonda su accertamenti nulli. Le più frequenti cause di nullità sono le seguenti.

1) Omesso invito alle parti dell'avviso contenente la data, ora e luogo di inizio delle operazioni quando tale comunicazione non risulti già nel verbale di udienza (art. 194 comma 2 c.p.c. e 90 comma 1 disposizioni di attuazione)²³. L'avviso alle parti può avvenire informandole direttamente tra-

mite lettera raccomandata AR o con altro sistema in grado di fornire la prova dell'avvenuta ricezione da parte del destinatario.

L'obbligo di comunicazione sussiste altresì in capo al CTU qualora le indagini vengano rinviate ad una data non fissata in esito alla prima riunione²⁴ o quando le operazioni vengano sospese e poi riprese²⁵, qualora vengano rinnovate o nel caso in cui, dopo che siano state dichiarate chiuse le operazioni peritali, il CTU decida di procedere ad altre indagini²⁶. Se, invece, la data di prosecuzione delle operazioni viene fissata in esito alla precedente seduta, non va fatto alcun avviso alle parti²⁷. Si raccomanda, anche per questi motivi, la **redazione di un verbale ad ogni incontro** in cui sarà specificata la data dell'incontro successivo.

Nel caso in cui, a seguito di regolare convocazione, compaiono alla data fissata soltanto una delle parti, il CTU deve comunque iniziare le indagini. Quando non compare nessuno, il CTU dovrà fissare una nuova data per il prosieguo e dare comunicazione alle parti. Non viene meno l'obbligo del CTU di dare l'avviso allorché si avvalga di un altro esperto, al quale ritiene necessario rivolgersi per meglio rispondere ai quesiti posti dal magistrato o quando si avvale di un testista. L'avviso di inizio o prosieguo delle operazioni va comunicato sia ai difensori delle parti costituite sia ai consulenti di parte; non è necessaria la comunicazione alla parte personalmente **e il consulente non è tenuto ad avvertire la parte contumace, cioè la parte che non si è costituita nel procedimento**²⁸.

2) Valutazione di atti e documenti non ritualmente prodotti in causa.

Il CTU può esaminare solo i documenti ed atti ritualmente prodotti dalle parti e validamente acquisiti nel materiale probatorio: documenti eventualmente prodotti dalle parti al di fuori di tali canali non possono essere utilizzati dal Giudice e, quindi, men che meno dal CTU²⁹.

Deve perciò ritenersi non corretta la prassi di alcuni CTU d'accettare, esaminare e porre a fondamento della relazione la documentazione che l'avvocato, o talora la stessa parte sostanziale del processo, consegna loro brevi manu, al momento stesso cioè delle

indagini peritali e che non faccia parte della documentazione agli atti. Tale prassi impedisce la possibilità di un effettivo contraddittorio nel documento consegnato al CTU. Medesimo problema sussiste allorché si inviano mail o direttamente al CTU o a quest'ultimo per conoscenza: non è documentazione prodotta con canali "tipici" e non deve essere consentito l'ingresso tra i documenti già in possesso del CTU.

Cassazione Civile Sezione Terza, sentenza del 10 maggio 2001 n. 6502: "Il CTU non può fondare le proprie conclusioni su fatti o circostanze non ritualmente dedotti e provati nel giudizio: gli elementi di fatto sui quali fonda il proprio giudizio debbono essere i medesimi sui quali il giudice potrebbe fondare la propria sentenza"

3) Espletamento di indagini e, in generale, compiti esorbitanti i quesiti posti dal Giudice, ovvero non consentiti dai poteri che la legge conferisce al consulente.

L'assunzione di informazione da terzi da parte del CTU è subordinata all'autorizzazione del Giudice³⁰. La Suprema Corte ha spesso interpretato estensivamente la norma (art. 194 cpc), ammettendo che il CTU possa assumere informazioni da terzi anche senza la preventiva autorizzazione del Giudice a condizione che:

- le notizie acquisite da terzi debbono concernere fatti e situazioni relativi all'oggetto della relazione;
- l'acquisizione presso terzi deve essere necessaria per espletare convenientemente il compito affidato al CTU³¹;
- nella relazione il CTU deve indicare le fonti del proprio accertamento³².

Secondo la Cassazione Civile sez. III 10.5.2001 n. 6502, il CTU può acquisire da terzi non già qualsiasi informazione, ma soltanto le informazioni "strettamente necessarie per rispondere al quesito postogli dal giudice per le quali, peraltro, parte della giurisprudenza ritiene che non sia neppure necessaria una espressa autorizzazione del giudice, dovendo detta autorizzazione ritenersi ricompresa implicitamente nel mandato".

Il CTU, sempre ai sensi dell'art. 194

cpc, può assumere informazioni anche dalle parti stesse, pur se non potrà fondare le proprie conclusioni unicamente su quanto dichiarato dalla parte.

Il CTU, infine, non è tenuto ad eseguire gli accertamenti sollecitati dal consulente di parte, in quanto egli è vincolato unicamente ai quesiti posti dal giudice³³.

Una questione a parte merita l'eventuale partecipazione dei difensori alle operazioni peritali. L'art. 194 c.p.c. (Attività del consulente) chiarisce, tra l'altro, che "Anche quando il giudice dispone che il consulente compia indagini da sé solo, le parti possono intervenire alle operazioni in persona e a mezzo dei propri consulenti tecnici e dei difensori, e possono presentare al consulente, per iscritto o a voce, osservazioni e istanze". La partecipazione dei difensori deve essere dunque sempre ammessa, è bene, però, precisare che si dovrà manifestare al legale presente la opportunità che egli non intervenga direttamente nei colloqui clinici e anamnestici, individuali e di coppia, ma limitarsi all'osservazione.

Nei colloqui con i minori, è preferibile una partecipazione indiretta, sia dei CTP che dei legali, ovvero attraverso uno specchio unidirezionale o schermi posti in altra stanza.

Per la somministrazione dei test psicologici è ormai prassi consolidata la partecipazione del solo specialista con la parte.

L'ASCOLTO DEL MINORE NEL PROCESSO CIVILE

L'ascolto del minore è lo strumento attraverso cui egli partecipa alla assunzione delle decisioni che lo riguardano. L'ascolto si differenzia dalla testimonianza, in quanto non è rivolto all'accertamento dei fatti, bensì alla persona del minore, costituendo una manifestazione di opinioni ed emozioni. Il termine "ascolto" è di recente introduzione nel mondo giuridico, essendovi entrato a pieno titolo in virtù di alcune convenzioni internazionali, la cui ratifica considera la comunicazione e l'ascolto come diritto fondamentale del bambino in ogni procedura che lo riguarda.

Il diritto del minore ad essere ascol-

tato è ampiamente affermato in numerose disposizioni normative nazionali e convenzioni di diritto internazionale come si specifica di seguito; malgrado le indicazioni contenute nelle disposizioni e nelle decisioni giurisprudenziali, la questione relativa all'ascolto del minore, sia nel procedimento civile che nel procedimento penale, è stata a lungo trascurata dal nostro ordinamento tanto da creare una normativa disorganica.

L'introduzione e la valorizzazione dell'ascolto interessano soprattutto i procedimenti civili minorili (in particolare adozione e potestà) e, con l'introduzione della normativa sull'affidamento condiviso, i casi di separazione sia di coppie coniugate che di fatto e di divorzio. Nei procedimenti di separazione personale il tema dell'ascolto era fino a qualche anno fa inesistente. Di recente la legge 54/2006 ha introdotto l'art. 155 sexies cc che qualifica "regola" l'audizione del minore nei procedimenti di separazione e di divorzio. La norma prevede che il giudice dispone l'audizione del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Il legislatore sottolinea il termine "audizione" piuttosto che "ascolto" al fine di evidenziare l'aspetto processuale. È utile mettere a confronto il significato dei verbi sentire e ascoltare: il verbo "sentire" implica che siano raccolte informazioni, da parte di chi compie l'attività, utili per il procedimento e utilizzabili in esso; l'attività con cui si sente il minore costituisce pertanto un atto istruttorio con tutte le implicazioni in termini di rispetto del contraddittorio e di modalità di verbalizzazione (si porrebbe quindi il problema delle garanzie processuali ed anche della rappresentanza processuale del minore in caso di conflitto di interessi con gli esercenti la potestà).

Il verbo "ascoltare" mette in risalto la posizione del minore nei procedimenti che lo riguardano, nell'esercizio del proprio diritto ad essere informato e ad esprimere liberamente la sua opinione.

L'ascolto implica quindi che non siano poste, da parte di chi compie questa attività, domande al minore dirette a raccogliere informazioni utilizzabili nel procedimento quali mezzi di prova, ma che vengano fornite al minore che sia capace di discernimento

tutte le informazioni necessarie per fargli comprendere quanto sta accadendo.

Riferimenti normativi a fondamento dell'ascolto del minore

Il diritto del minore ad essere ascoltato è ampiamente e chiaramente affermato in numerose convenzioni di diritto internazionale, di diritto interno ed in numerose pronunzie giurisprudenziali.

Il primo testo internazionale sono le **Regole minime per l'amministrazione della Giustizia Minorile** (cd. Regole di Pechino), approvate a New York il 29 novembre 1985, le quali per le procedure penali prevedono:

Art. 14: *"La procedura seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di partecipare e di esprimersi liberamente"*.

Art. 15: *"Durante il procedimento il minore ha diritto di essere rappresentato da un suo consulente o di chiedere la no mina di un avvocato d'ufficio quando le disposizioni del singolo paese prevedono questa assistenza"*.

- **La Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata con legge n. 176 del 27 maggio 1991**, che ha riconosciuto al minore il diritto all'ascolto con il richiamo espresso all'art. 12 della Convenzione medesima, dichiarata immediatamente precettiva dalla sentenza della Corte costituzionale 16 gennaio 2002 n. 1: ha affermato la realizzazione del diritto di completa partecipazione del minore ai processi che lo riguardano a seconda della capacità di discernimento dello stesso.

Art. 12: 1. *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 saranno debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità.*

2. *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.

La **Convenzione de l'Aja del 29 maggio 1993** in materia di adozione internazionale, **ratificata in Italia con legge 31 dicembre 1988 n. 476, che ha modificato la legge 4 maggio 1983 n. 184**. Essa prevede all'art. 4:

"Le adozioni contemplate dalla Convenzione possono aver luogo soltanto se le autorità competenti dello Stato d'origine si sono assicurate, tenuto conto dell'età e della maturità del minore:

- 1. che questi sia stato assistito mediante una consulenza e che sia stato debitamente informato sulle conseguenze dell'adozione e del suo consenso all'adozione, qualora tale consenso sia richiesto;*
- 2. che i desideri e le opinioni del minore siano stati presi in considerazione;*
- 3. che il consenso del minore all'adozione, quando è richiesto, sia stato prestato liberamente, nelle forme legalmente stabilite, e sia stato espresso o constatato per iscritto;*
- 4. che il consenso non sia stato ottenuto mediante pagamento o contropartita di alcun genere"*.

- **La Convenzione di Strasburgo del 1996 (ora ratificata con legge 20 marzo 2003 n. 77)** che prevede un vero e proprio **"ascolto informato"**, con la **specificazione dei noti criteri** guida di esaustività dell'ascolto. La Convenzione afferma infatti che al minore vanno riconosciuti una serie di diritti:

- a) il diritto di ricevere tutte le informazioni, ad essere consultato e ad esprimere la propria opinione nel corso della procedura, nonché il diritto di essere informato sulle possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle sue decisioni (art. 3);
- b) di chiedere la designazione di un rappresentante speciale nei procedimenti che lo riguardano, ogniqualvolta sussista un conflitto

- d'interessi con i suoi genitori (art. 4);
- c) di chiedere di essere assistito da una persona idonea di sua scelta, al fine di essere aiutato ad esprimere la propria opinione (art. 5);
- d) di chiedere, personalmente o per mezzo di altre persone od organismi, la nomina di diverso rappresentante e, nei casi appropriati, di un avvocato (art. 5);
- e) di nominare il proprio rappresentante (art. 5).

- Protocollo alla Convenzione dei diritti del fanciullo sulla vendita dei bambini, la prostituzione dei bambini e la pornografia rappresentante i bambini stipulato il 6.9.2000 a New York e ratificato in Italia con l. n. 46/02, richiamato nella Carta di Noto, che prevede l'adozione di procedure che tengano conto dei particolari bisogni dei bambini, in particolare "in quanto testimoni". **Articolo 8**

"Gli Stati parti adottano ad ogni stadio della procedura penale le misure necessarie per proteggere i diritti e gli interessi dei bambini che sono vittime delle pratiche proscritte dal presente Protocollo, in particolare:

a) Riconoscendo la vulnerabilità delle vittime ed adattando le procedure in modo da tenere debitamente conto dei loro particolari bisogni, in particolare in quanto testimoni;

b) Informando le vittime riguardo ai loro diritti, al loro ruolo e alla portata della procedura, nonché alla programmazione e allo svolgimento della stessa, e circa la decisione pronunciata per il loro caso;

c) Permettendo che, quando gli interessi personali delle vittime sono stati coinvolti, le loro opinioni, i loro bisogni o le loro preoccupazioni siano presentate ed esaminate durante la procedura, in modo conforme alle regole di procedura del diritto interno".

Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea di Nizza del 7.12.2000

Art. 24: "Diritti del bambino: I bambini 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".

- Il Regolamento CEE n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 (cd. Bruxelles II bis, relativo alla competenza, al riconoscimento ed alla esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale) applicabile in tutti i Paesi Membri dal 1.3.2005. Il Regolamento Bruxelles II bis n. 2201/2003 del 27.11.03 regola la procedura di rimpatrio nei casi di sottrazione internazionale dei minori (e la sua efficacia è circoscritta a tutti i paesi della UE che lo hanno sottoscritto (ad eccezione della Danimarca) al fine di garantire parità di condizioni a tutti i minori; disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale sia quando essa è collegata ad un procedimento di separazione e/o divorzio, sia quando non vi sia alcun nesso con tali procedure. Il regolamento stabilisce la esecutività automatica delle decisioni emesse dal Giudice dello Stato di residenza abituale del minore nello Stato in cui il minore si trova o per essere stato egli illegittimamente sottratto o perché non è stato riportato presso il primo Stato. L'art. 23 di detto regolamento che disciplina espressamente i motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale, e li elenca, prevede che tali decisioni non siano riconosciute - testuale: "**Se, salvo i casi di urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto**".

Inoltre all'art. 41 del Regolamento (diritto di visita) si prevede che la decisione contenente il diritto di visita, emessa in uno Stato membro, diventa esecutiva in altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento; ciò accade se la decisione è stata certificata nello Stato di origine. Orbene, il Giudice rilascia il certificato solo in alcuni casi, tra cui - testuale: "**se il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità**".

L'art. 42 del regolamento disciplina

la procedura per il ritorno del minore; tale ritorno è ordinato con una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro ed è eseguibile in altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che ci si possa opporre se la decisione è stata certificata nello Stato di origine. Orbene, il Giudice di origine che ha emanato la decisione rilascia tale certificato solo se - testuale: "**il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità**".

Fonti normative interne all'ordinamento italiano

L'ascolto del minore affonda le sue radici nei principi costituzionali espressi nell'art. 2 della Costituzione (valore del primato della dignità della persona) ed in quelli in tema di relazioni familiari e tutela della filiazione (art. 29 e 30 della Costituzione).

In relazione al codice civile, il fondamento del diritto del bambino alla comunicazione e all'ascolto è comunemente rinvenuto nell'art. 147 c.c., che ai doveri tradizionali a carico dei genitori di mantenimento, istruzione e accudimento, ha aggiunto il dovere di "*tenere conto dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli*".

Nell'art. 145 comma 1 cc nei casi di disaccordo tra i coniugi si prevede di sentire le opinioni dei figli ultra-sedecenni; nell'art. 250 comma 4 cc si prevede l'ascolto del minore nei casi di riconoscimento; e nell'art. 316 comma 5 cc ascolto del minore maggiore di quattordici anni per i casi di contrasto tra i genitori nell'esercizio della potestà.

Nel processo civile l'ordinamento in alcuni casi non solo esige l'ascolto del minore, ma considera vincolante la volontà del minore: il riconoscimento del figlio sedicenne non può avvenire senza il suo consenso (art. 250 c.c.); l'insediamento del figlio naturale nella famiglia legittima non può avvenire senza il consenso dei figli legittimi che abbiano compiuto i sedici anni (art. 252 c.c.).

In vari momenti della **procedura di adozione** la volontà del minore quattordicenne è considerata decisiva, particolarmente in conseguenza delle mo-

difiche apportate dalla legge n. 149 del 2001 alla legge n. 184 del 1983 (“diritto del minore ad una famiglia”).

In diversi punti novellati della legge n. 184/1983 si prevede che il minore che abbia compiuto i dodici anni o di età inferiore, se abbia capacità di discernimento sufficiente, debba essere ascoltato, (in particolare, gli artt. 7 e 25 prevedono che il minore che abbia compiuto i quattordici anni è chiamato ad esprimere il suo consenso all'adozione, mentre i figli dei coniugi adottanti devono essere sentiti se abbiano compiuto i quattordici anni). Analoga previsione relativa all'ascolto del minore adottato è contenuta nell'art. 35 della legge in tema di adozione internazionale.

In altri casi, invece, è previsto solo che il minore sia obbligatoriamente sentito se ha raggiunto una certa età: dodici anni per i vari momenti della procedura di adozione ed in quella di affidamento familiare, anche di età inferiore ove abbia sufficiente capacità di discernimento (art. 10 co. 5) nonché, secondo la norma di chiusura di cui all'art. 45, quando l'ascolto non alteri il suo equilibrio psico-emotivo.

Nel 1987, con la novella della **legge n. 74 sul divorzio**, all'art. 4 comma 8 si attribuisce al presidente del Tribunale il potere di sentire i figli minori “qualora” lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della loro età.

Nella procedura giudiziale relativa alla **tutela, è previsto l'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni 10** in ordine al luogo in cui deve essere allevato o avviato agli studi ed al lavoro (art. 371 cc).

Il minore che abbia compiuto gli anni 16 dev'essere sentito sulla nomina del tutore (art. 348 co. 3° c.c.); se è possibile deve intervenire nella formazione dell'inventario (art. 363 co. 1° c.c.) o dev'essere invitato ad esaminare il conto finale e presentare le sue osservazioni (art. 386 comma 1° c.c.).

Tale disciplina deve essere peraltro riletta alla luce della previsione di cui all'art. 12 della Convenzione di New York, che impone l'ascolto del minore capace di discernimento in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguarda e dunque anche nel procedimento di tutela.

Pertanto, **l'ascolto del minore**, di-

rettamente da parte del giudice tutelare o delegato ai servizi, **deve ritenersi divenuto obbligatorio in tutti i casi in cui debbano essere compiuti atti di disposizione sul patrimonio del minore**, o si debbano assumere provvedimenti che incidano sulla sfera personale del minore.

Nei **procedimenti camerati davanti al Tribunale per i Minorenni**, la diffusione del principio dell'ascolto del minore è avvenuto in via interpretativa, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2002, la quale valorizza la portata integratrice dell'art. 12 Convenzione di New York e, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 336 uc c.c., sull'erronea premessa interpretativa che nei procedimenti camerati concernenti la potestà dei genitori, non sia prevista l'audizione del minore ultradodicescenne e, se opportuno, quello di età inferiore.

Argomenta dunque la Corte che, ai sensi dell'art. 12 comma 2, **si deve dare 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.**

Tale prescrizione, ormai entrata nell'ordinamento, è idonea ad integrare - ove necessario - la disciplina dell'art. 336, secondo comma, cod. civ., nel senso di configurare il minore come “parte” del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale.

Rilevante il richiamo alla recente legge n. 149 del 2001, dalla quale si evince l'attribuzione al minore (nonché ai genitori) della qualità di parte, con tutte le conseguenti implicazioni.

Nei casi di **separazione personale dei genitori, sia essa** consensuale che giudiziale o di modifica delle condizioni di separazione, il tema dell'audizione del minore era, fino a poco tempo fa, quasi inesistente.

Di recente, invece, **la legge 8 febbraio 2006 n. 54, meglio nota come legge sull'affido condiviso**, con l'introduzione dell'art. 155 sexies nel c.c.

ha di fatto elevato a regola l'audizione del minore nei procedimenti separazione.

La norma prevede, infatti, che “*il giudice dispone l'audizione del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento*”.

Il legislatore **utilizza il termine ‘audizione’, piuttosto che ‘ascolto’, al fine di sottolinearne l'aspetto tecnico-processuale.**

L'obbligatorietà dell'ascolto del minore ultradodicescenne, o di età inferiore che abbia sufficiente capacità di discernimento scaturisce, in adeguamento ai principi stabiliti dalle Convenzioni internazionali, dall'uso dell'indicativo ‘dispone’.

Si è detto tuttavia che l'intera normativa va interpretata alla luce del principio del ‘superiore interesse del minore’.

Ciò fa propendere per la tesi secondo cui il giudice può evitare di disporre l'ascolto del minore, quando lo ritenga contrario al suo interesse.

Il termine audizione richiama l'idea di un atto processuale ben preciso, in cui il minore si presenta al giudice il quale lo interroga liberamente, se è il caso prende nota di ciò che egli spontaneamente afferma e trae delle conclusioni da questa audizione.

Ma in realtà se la norma è diretta a conformare la normativa interna a quella internazionale, più che di audizione del minore deve parlarsi di ‘ascolto’, inteso in senso ampio come attenzione alle esigenze del minore, alle sue idee, ai suoi desiderata ed all'interesse partecipativo che questi ha alla vicenda dei genitori.

Considerando, sotto il profilo della interpretazione letterale, l'uso del termine ‘dispone’ anziché ‘può disporre’, e sotto il profilo della individuazione della necessità di adeguarsi alle convenzioni internazionali, che configurano l'ascolto come diritto del minore, **deve ritenersi che la legge abbia reso obbligatoria non la semplice “audizione” ma l'ascolto del minore.**

Sembra peraltro rimessa alla discrezionalità del giudice la modalità dell'ascolto, ovvero se come audizione diretta, diretta con ausiliario, o indiretta, sempre al fine di consentire al minore di esprimere appieno i propri bisogni.

Inoltre, la norma pare collocare cro-

nologicamente l'ascolto del minore in un momento antecedente la emissione dei provvedimenti provvisori ("prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c").

L'ascolto del minore dovrà essere disposto unicamente nei procedimenti contenziosi (separazione, divorzio, interruzione conflittuale di convivenza more uxorio); nel caso di procedimenti consensuali, l'ascolto potrà essere disposto soltanto laddove particolari circostanze del caso lo rendano opportuno.

In ogni caso, l'ascolto del minore potrà essere disposto solo nei casi in cui debbano essere presi provvedimenti che riguardino l'affidamento, le modalità di visita e tutte le decisioni relative ai figli, eccettuate le ipotesi in cui la vertenza riguardi esclusivamente gli aspetti economici.

Tutti gli articoli della Convenzione di Strasburgo rinviano alla nozione di discernimento prevista dal diritto interno di ciascuno Stato firmatario.

Ulteriore e più recente, fonte normativa è l'**iniziativa del Consiglio d'Europa in materia di protezione e promozione dei diritti dei minori rappresentate dalle "Linee guida per una giustizia a misura di minore" adottata dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010.**

Tali linee guida mirano a sostenere gli stati membri nel processo di adeguamento dei loro sistemi giudiziari ai diritti, agli interessi ed alle esigenze specifiche dei minori. Nel corso del procedimento si prevede la protezione del diritto del minore ad essere rappresentato, ad essere ascoltato e ad esprimere le proprie opinioni.

Recentissimo riferimento normativo all'ascolto quale "diritto" del figlio lo troviamo nel **testo unificato delle "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"**, approvato dalla Camera dei Deputati nella seduta del 30 giugno 2011, ove all'art. 6 si legge:

"Dopo l'articolo 315 del codice civile come sostituito dal comma 5 del presente articolo, è inserito il seguente. Art. 315 bis (Diritti e doveri del figlio).

"...il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascolta-

to in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano".

La capacità di discernimento per gli operatori del diritto

Non potendo, nel caso dell'ordinamento italiano, ricorrere a definizioni già presenti nel diritto interno, e occorrendo al tempo stesso dare esecuzione ai dettami delle Convenzioni internazionali su questo punto, diventa necessario per gli operatori preposti alla tutela dei minori interrogarsi sul significato da attribuire al termine "capacità di discernimento".

Naturalmente non può non riconoscersi come l'immediata applicabilità delle norme che prevedono l'audizione del minore richieda preliminarmente la corretta definizione delle categorie in esse richiamate, prima fra tutte la capacità di discernimento del minore.

Detta categoria è ancora in definizione nel nostro ordinamento sebbene il suo utilizzo fosse stato introdotto in ambito penale dal codice Zanardelli all'art. 54, con limite di età inferiore per l'imputabilità minorile, termine poi sostituito dal Codice Rocco, con il concetto di capacità d'intendere e volere, tradotto dagli interpreti nella categoria di "maturità del minore".

In via generale si considera acquisita dopo i dodici anni ma non è certo escluso che minori ben più piccoli, anche di sei-otto anni, possano rappresentare validamente la propria idea rispetto al loro mondo affettivo ed al genitore con il quale preferiscono stare più vicini.

La categoria è complessa è certo porrà agli interpreti le stesse difficoltà in termini di implementazione uniforme già sollevate con il concetto di maturità del minore, categoria sulla configurazione della quale gli esperti hanno espresso disagio perché obbliga a restringere in categorie giuridiche ciò che, per sua natura, non ha confini stabilibili.

Inoltre mentre il concetto di maturità viene correlato alla capacità del minore di comprendere il significato anche morale dei propri atti delittuosi ed autodeterminarsi, il concetto di discernimento dovrà essere ancorato ai vissuti e bisogni affettivi ed emotivi

del minore ed alla sua capacità di comprenderli e rappresentarli.

Proprio in funzione di tale svolta decisiva nella considerazione del minore si pone l'accento sulla necessità di riferirsi alla capacità di discernimento del bambino tanto nell'ascoltarlo quanto nel tener conto delle sue opinioni e dei suoi desideri, avendo come parametri - ai fini della partecipazione del minore alle decisioni che lo riguardano - la sua età e maturità.

A differenza di quanto sostenuto nell'ambito degli studi di matrice psicologica, **la nozione di capacità di discernimento argomentata dai giuristi vi fa ritenere sia la capacità del minore di comprendere ciò che è utile per lui sia la capacità di operare delle scelte autonome senza subire l'influenza della volontà di altri soggetti.**

La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (20 Novembre 1989, ratificata in Italia con Legge 27 maggio 1991, n. 176), nell'art. 12, recepisce il principio generale della necessità di tenere conto dell'opinione del minore capace di discernimento da questi espressa in ogni procedimento giudiziario che lo riguarda.

Il principio è ribadito nella **Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (Strasburgo, 25 gennaio 1996)**, ratificata in Italia con Legge 20 Marzo 2003, n. 77: art. 3: *"nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare: a. Ricevere tutte le informazioni pertinenti; b. Essere consultato ed esprimere la propria opinione; c. Essere informato sulle possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle possibili conseguenze di ogni decisione"*.

Quale livello di competenza?

- livello di competenza delle funzioni psichiche dell'Io e delle disponibilità-capacità cognitive, emotive e relazionali correlate all'età, alla scolarità, al contesto familiare e sociale;
- livello di competenza legato alla disponibilità-capacità del minore di differenziare gli elementi essenziali dei dati di realtà da costruzioni prevalentemente fantastiche;

- c) organizzazione di personalità, delle condizioni psicologiche e/o psicopatologiche, con particolare attenzione al livello di suggestionabilità e alla presenza di significativi sensi di colpa;
- d) patrimonio espressivo verbale e non verbale;
- e) sussistenza di eventuali evidenze cliniche di disagio e di malessere psicologico eventualmente correlabile con i fatti per cui si procede.

Orientamento giurisprudenziale

Esaminiamo i più rilevanti indirizzi giurisprudenziali nazionali di legittimità ed internazionali.

La Corte Costituzionale nella sentenza n. 1 del 30 gennaio 2002 aveva affermato che l'art. 12 della Convenzione di New York sui Diritti del Fanciullo è idoneo ad integrare la disciplina dell'art. 336 cc secondo comma nel senso di individuare il minore come parte sostanziale del procedimento.

Un ampio riconoscimento al diritto all'ascolto del minore è stato successivamente sancito dalla **Cassazione, Sezioni Unite, con la sentenza n. 22238/09 depositata il 21.10.09**, che ha affermato l'obbligatorietà dell'audizione dei figli minori nel procedimento di modifica delle condizioni della separazione riguardante il loro affidamento, salvo che tale ascolto possa essere in contrasto con i suoi interessi fondamentali e dovendosi motivare l'eventuale assenza di discernimento dei minori che possa giustificare l'omesso ascolto.

Dovendosi qualificare **parti in senso sostanziale**, i minori sono portatori di interessi contrapposti o diversi da quelli dei genitori: costituisce, quindi, violazione dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo e dell'art. 155 sexies c.c., il mancato ascolto dei minori oggetto di causa.

La Corte di Cassazione ribadisce la sua obbligatorietà, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo, nei procedimenti aventi ad oggetto l'affidamento del minore, salvo che non possa arrecargli danno e dovendosi motivare sul suo difetto di discernimento che possa giustificare l'omesso ascolto.

All'ingiustificato omesso ascolto del

minore, la Cassazione ha dunque fatto conseguire l'annullamento del provvedimento, con rinvio al giudice a quo.

Ormai è *ius receptum* il principio dell'obbligatorietà dell'ascolto del minore, salva la valutazione relativa alla sussistenza di un possibile pregiudizio al suo equilibrio psico-fisico, nei procedimenti in materia di adozione e affidamento, laddove vi è un'espressa previsione normativa di tale obbligo.

La Cassazione ha peraltro ritenuto che l'omesso ascolto del minore, in violazione dei principi portati dalle convenzioni internazionali, integri una violazione dei principi del giusto processo e del contraddittorio.

Cassazione Civile Sezione Prima del 26.3.2010 n. 7282: *"l'audizione del minore non rappresenta una testimonianza o un altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione, bensì un momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto, deve svolgersi in modo tale da garantire l'esercizio effettivo del diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione, e quindi con tutte le cautele e le modalità atte ad evitare interferenze, turbamenti e condizionamenti, ivi compresa la facoltà di vietare l'interlocuzione con i genitori e/o con i difensori, nonchè di sentire il minore da solo, o ancora quella di delegare l'audizione ad un organo più appropriato e professionalmente più attrezzato"*.

Cassazione Civile Sezione Prima del 14.6.2010 n. 14216: *"Nel provvedimento di adozione incombe solo al giudice di primo grado l'obbligo di ascoltare il minore, e non anche al giudice di Appello, tenuto solo a sentire il P.M. e le parti, nonchè ad effettuare ogni opportuno accertamento..."*.

Nella sentenza emessa dalla Cassazione Civile Sezione Prima dell'11 agosto 2011 n. 17201, si sancisce la necessità dell'audizione del minore nei procedimenti in tema di sottrazione internazionale (mancato rientro nella residenza abituale): *"La volontà del minore di opporsi al rientro non indica una condizione per sè preclu-*

siva alla emanazione dell'ordine di rimpatrio quando esso provenga da un minore che non abbia ancora raggiunto l'età ed il grado di maturità tali da giustificare il rispetto della sua opinione; in tal caso l'ascolto del minore, avente capacità di discernimento, ha rilevanza cognitiva in quanto l'esito di quel colloquio può consentire al Giudice di valutare direttamente o meno il fondato rischio per il minore di essere esposto per il suo ritorno a pericolo psichico o comunque di trovarsi in una situazione intollerabile". Si conferma in tal modo un principio già espresso con la sentenza n. 16753 del 27.7.2007 emessa sempre dalla Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione.

La sentenza è rilevante anche perchè l'opinione del minore non è considerata vincolante per decidere: *"...fermo restando che alla opinione espressa dal minore, contraria al rimpatrio, può attribuirsi efficacia non di clausola esclusiva del rigetto dell'istanza, bensì di elemento corroborante il convincimento del Giudice sulla sussistenza del pregiudizio, quale causa autonoma sufficiente di deroga al principio generale del suo rientro immediato"*. Il principio era già stato espresso in una precedente decisione della Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione del 18.3.2006 n. 6081.

Giurisprudenza Corte Europea Diritti dell'Uomo

Sentenza Levin c. Svezia - ricorso n. 35141/06 - Quinta Sezione 15 marzo 2012: *"È conforme all'interesse del minore la decisione delle autorità nazionali di limitare il diritto di visita dello stesso con il genitore dal quale si sia allontanato, se il minore abbia espresso la propria volontà di non incontrarlo frequentemente. Tale volontà, indipendentemente dall'età (nel caso di specie i minori avevano nove e sette anni) può essere indagata anche mediante la interpretazione degli agiti del bambino, e del suo stato d'animo che palesi segnali di ansietà, svogliatezza e insofferenza nell'incontrare il genitore"*.

Sentenza Plaza c. Polonia - ricorso n. 18830/07 Quarta Sezione - 25 gennaio 2011: *"Le decisioni in materia*

di affidamento di figli minori, nei procedimenti ad alto grado di conflittualità tra i coniugi, devono essere orientate dal criterio del preminente interesse del minore e particolare riguardo deve essere prestato alla situazione psicologica del bambino, prendendo in considerazione anche la sua volontà.

Sentenza Eski c. Austria, ricorso n. 21949/03 Prima Sezione - 25 gennaio 2007: nei procedimenti di adottabilità l'opinione espressa dal minore deve essere tenuta in considerazione specie se, alla luce di tutto il procedimento e dei fattori antecedenti lo stesso, ciò corrisponda al suo superiore e preminente interesse.

Interessante è anche la **sentenza Deticek c. Sguiglia**, emessa dalla Corte di Giustizia Europa - Terza Sezione il 28 dicembre 2009: nei procedimenti concernenti l'esercizio della responsabilità genitoriale, ai sensi del regolamento di Bruxelles n. 2201/2003, le decisioni devono essere assunte nel rispetto dei diritti fondamentali del bambino come tutelati dall'art. 24 della Corte di Nizza. In particolare devono essere presi in considerazione i suoi bisogni (Nel procedimento il minore aveva espresso il desiderio di restare con la mamma, e nel paese straniero dove era stato portato dalla stessa e nel quale si era perfettamente integrato).

Problematiche processuali

Ci si è interrogati sulle **conseguenze processuali relative all'omesso ascolto del minore**.

Si ritiene che l'omesso ascolto del minore non dovrebbe determinare la nullità dei provvedimenti provvisori, o quantomeno non è prevista alcuna sanzione di nullità per l'inosservanza di questa norma: tuttavia è pur vero che l'adeguatezza dei provvedimenti provvisori può oggi essere discussa in sede di reclamo alla Corte d'Appello e che l'omesso ascolto del minore può a questo punto diventare motivo di reclamo ove la parte allegghi che mancando questo elemento di cognizione e di valutazione, il giudice non abbia ben calibrato il provvedimento di affidamento.

Non pare invece che l'omesso ascolto del minore rappresenti una viola-

zione del principio del contraddittorio, che, ai sensi dell'art. 354 cpc, determini la rimessione del procedimento al primo giudice.

È invero un principio pacifico in giurisprudenza che il minore è rappresentato in giudizio e tutelato nei suoi interessi e diritti attraverso la nomina, ai sensi dell'art. 78 cpc, del curatore speciale (che trova conforto normativo nei principi generali sia della Convenzione di New York che della Convenzione europea di Strasburgo), qualora la sua posizione sia potenzialmente confliggente con quella dei suoi genitori e rappresentati legali.

Ne discende che la mancata nomina del curatore speciale al minore, laddove ve ne siano i presupposti, determina la nullità assoluta dell'intero giudizio di merito (insanabile e rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado di esso), conseguente al vizio di costituzione del rapporto processuale e alla violazione del principio del contraddittorio (cfr. da ultimo Cass. civ., sez. I, 04 maggio 2009, n. 10228).

Non pare invece che analogo sanzione processuale possa conseguire all'omesso ascolto del minore, che invece si può tradurre in una valutazione incompleta o in un errore della decisione.

Al di là della considerazione per cui, nei procedimenti di volontaria giurisdizione il minore è parte eventuale, potendo in caso di assenza di conflitto essere rappresentato dal genitore, l'ascolto del minore non è uno strumento di integrazione del contraddittorio, valendo a tale scopo lo strumento della nomina del curatore speciale - difensore del minore.

Il mancato ascolto potrà riverberarsi nella valutazione del merito del provvedimento, per cui la decisione del giudice che non abbia raccolto il punto di vista del minore apparirà verosimilmente lacunosa.

Ne consegue che il giudice del reclamo potrà integrare l'istruttoria procedendo all'ascolto o disponendo l'ascolto del minore.

È indubbio che l'ascolto potrà avvenire in forma diretta, anche con l'ausilio di un esperto, o in forma indiretta, mediante CTU o da parte di uno psicologo del servizio pubblico (consulitorio familiare, servizio di neuropsichiatria infantile).

Tutte le modalità di ascolto, che consentano al minore di far sentire la propria voce e di esprimere i suoi bisogni, vanno considerate equivalenti, al fine di ritenere adempiuta la prescrizione normativa.

Quali implicazioni sul piano processuale pone l'ascolto del minore inteso quale esercizio di un diritto del minore stesso?

Quando l'ascolto risponde effettivamente alla necessità di rendere effettivo il diritto del minore ad esprimere liberamente le proprie opinioni (nonchè ad essere informato sulla natura del procedimento che lo vede coinvolto o sulle possibili conseguenze delle decisioni che possono essere assunte sul piano processuale) diventa rilevante ipotizzare possibili cause di violazione del principio del contraddittorio in quei procedimenti - quali quelli di separazione e divorzio dei genitori - in cui il minore non è rappresentato in giudizio da un curatore speciale e si può ipotizzare un contrasto tra la sua posizione e quella dei suoi genitori (suoi rappresentanti ex lege).

Diventa altresì rilevante individuare modalità adeguate affinché l'ascolto del minore costituisca per questo ultimo una effettiva opportunità di esprimere i propri bisogni e desideri.

L'ascolto costituisce "qualcosa di distinto dalla attività di raccolta degli elementi di fatto che confortano, o meno, le assunzioni di fatto nelle quali le parti fondano le proprie domande". L'ascolto non è un mezzo istruttorio, bensì realizza il diritto del minore a far sentire la propria voce, a conoscere il giudice che deciderà qualcosa che lo riguarderà; consente inoltre al giudice di conoscere il destinatario delle sue decisioni e di modulare tali decisioni tenendo conto delle opinioni del minore. In assenza di norme processuali che regolamentano un momento così determinante per la vita del minore, e dei suoi genitori, ed al fine di porre compiute specificazioni nella corretta attuazione del diritto all'ascolto sono stati elaborati protocolli che hanno visto la collaborazione di professionisti, magistrati ed esperti del settore.

LE MODALITÀ DELL'ASCOLTO DEL MINORE FISSATE NEI PROTOCOLLI IN MATERIA CIVILE

Maggiori dettagli e compiute specificazioni sulla corretta attuazione del diritto suddetto sono poi previste dai **protocolli sull'ascolto del minore elaborati con la collaborazione di professionisti ed esperti nel settore**. Essi, pur senza assumere alcuna valenza precettiva, codificano prassi virtuose, per far sì che l'audizione nel processo costituisca per il minore un'effettiva opportunità di esprimere propri bisogni e desideri.

A tale scopo è necessario che si proceda all'ascolto con modalità adeguate e rispettose della sua sensibilità, nel rispetto del principio della minima offensività.

La procedura dell'ascolto pone infatti in inevitabile contrapposizione da una parte la tutela del diritto del minore, dall'altra l'obbligo del Tribunale di espletare il procedimento civile o penale.

Ascoltare il minore significa, invece, permettergli di leggere dentro se stesso e cercare di capire, magari attraverso la collaborazione di personale specialistico, quelle che sono le sue aspirazioni, i suoi desideri, ma anche le sue paure e i suoi bisogni.

Tutto ciò che il minore esprime va decodificato, depurato: è necessario mettere in atto una strategia in funzione della sua età, della sua vulnerabilità e del suo contesto quotidiano e familiare.

Nell'ascolto è necessario prestare molta attenzione al linguaggio utilizzato dal minore, ai suoi messaggi nascosti.

È fondamentale allentare le sue resistenze, cercare di far emergere le sue paure, i suoi vissuti, prestando molta attenzione all'ambiente familiare che lo riguarda.

L'ambito in cui sono stati elaborati i protocolli, in campo civilistico e all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 54/06, è quello del **procedimento di separazione/lo divorzio dei coniugi** e del procedimento dinanzi il Tribunale per i Minorenni. Frequentemente la parte afferente l'ascolto del ampio protocollo relativo al giudizio ci-

vile o a quello del procedimento di famiglia.

Criteria individuati nella predisposizione dei protocolli

I criteri ai quali si è fatto riferimento nella stesura dei singoli protocolli delle diverse sedi di Autorità Giudiziaria, sono i seguenti:

- Tipologia dei procedimenti nei quali è obbligatoria l'audizione
- Audizione del minore dodicenne ed infradodicenne
- Soggetti dell'audizione (Giudice, ausiliario, consulente, giudice onorario)
- Tempi, modalità e luogo dell'audizione
- Presenza delle parti, difensori e curatore speciale
- Diritto all'informazione del minore
- Verbalizzazione
- Ascolto del minore in sede di CTU
- Esclusione dell'audizione
- Doveri degli avvocati dei genitori

Il protocollo di Milano disciplina l'ascolto del minore nei procedimenti contenziosi, con riferimento alle sole questioni relative all'affidamento e diritto di visita e le decisioni che riguardano i figli; prevede che l'ascolto del minore sia effettuato per il minore infra - dodicenne mediante o un esperto o una ctu, anche per la valutazione della capacità di discernimento; è svolto in un locale idoneo a porte chiuse e fuori dall'orario scolastico; con verbalizzazione sommaria e in assenza delle parti e dei loro difensori; con il curatore ed l'eventuale presenza dei genitori ove richiesta dal minore; fatta salva possibilità di sottoporre preventivamente temi ed argomenti al giudice; sono altresì disciplinati i doveri di informazione del minore; i doveri di informazione del minore sui motivi del suo coinvolgimento e dei possibili esiti del procedimento, precisando che tali esiti non necessariamente saranno conformi a quanto essi esprimerà.

L'avvocato dei genitori non dovrà avere contatti con il minore e dovrà invitare i suoi assistiti ad un atteggiamento responsabile nei confronti del

minore. Qualora si proceda ad un ascolto in sede di CTU, è auspicabile che detto incumbente avvenga senza la presenza delle parti o difensori e potrà essere richiesto che venga video-registrato. Prima della audizione i consulenti di parte potranno sottoporre al CTU i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore.

Il protocollo di Roma, relativo al procedimento dinanzi il T.M., prevede l'eccezionalità dell'ascolto del minore infra - dodicenne, salvo che non ci sia accordo in tal senso e previa eventuale valutazione sulla capacità di discernimento da parte del servizio territoriale;

la predisposizione di un ambiente attrezzato con specchio uni-direzionale;

il suo svolgimento in forma diretta davanti al giudice, il diritto dei difensori delle parti ad essere presenti senza intervenire direttamente e comunque di proporre al giudice dei temi da sottoporre prima dell'inizio dell'atto;

la previsione del dovere di informazione del minore, la verbalizzazione integrale e fedele dell'audizione, possibilmente video o audio-registrata, riportando anche le manifestazioni non verbali del minore.

Il protocollo di Venezia è inserito nel protocollo generale per le udienze civili in tema di separazione e di divorzio ed è previsto solo nei procedimenti contenziosi e non consensuali;

- sia i legali che i genitori potranno esporre le ragioni per cui considerano l'ascolto contrario all'interesse del minore nonché offrire argomenti sui quali ritengano opportuna una risposta del minore;

- si prevede la fascia pomeridiana per la udienza d'audizione ed il luogo ove essa debba avvenire (identificato presso l'Istituto "Santa Maria della Pietà") in alternativa all'aula del tribunale;

- la verbalizzazione delle dichiarazioni sarà integrale (anche nel linguaggio e nelle forme espressive nonché nel linguaggio non verbale) ed assunta alla eventuale presenza di un ausiliario del giudice e del curatore speciale del minore, se nominato, ma non dei difensori

dei genitori né di questi ultimi (che potranno prendere poi visione dei verbali).

Al minore verranno preventivamente fornite informazioni sul motivo e sui possibili esiti del procedimento.

Il protocollo di Salerno (per i Tribunali di Salerno, Vallo della Lucania, Sala Consilina) all'interno di un protocollo per i procedimenti minorili e di famiglia, prevede l'ascolto del minore unicamente nei procedimenti contenziosi e nei casi in cui debbano essere assunti provvedimenti che riguardano l'affidamento e le modalità di frequentazione; il minore infradodicesenne potrà essere ascoltato alla presenza di un ausiliario o all'interno di una CTU per valutare la capacità di discernimento; l'audizione avverrà ad udienza fissa ed orario prestabilito, in ambiente adeguato e a porte chiuse; avverrà alla presenza di un ausiliario da parte del Giudice e, dinanzi al T.M., potrà essere delegata ad un giudice onorario che riferirà al Giudice relatore; vi sarà verbalizzazione delle dichiarazioni, anche in forma sommaria non è prevista la presenza dei genitori e dei difensori, i quali prima dell'audizione potranno sottoporre al Giudice i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore mentre, se nominato, è prevista la presenza del curatore speciale.

È previsto che se il minore richiederà la presenza di un genitore o di entrambi o di una persona estranea al nucleo, tale richiesta dovrà comunque essere valutata dal Giudice, anche in considerazione dell'età del minore.

È previsto, un diritto all'informazione da parte del minore; qualora l'ascolto venga fatto all'interno di una CTU, si auspica che avvenga senza la presenza dei difensori e dei genitori e che esso venga videoregistrato.

Il protocollo di Campobasso ed Isernia (giugno 2010) prevede la elezione dei procedimenti contenziosi in cui è ritenuta obbligatoria l'audizione del minore infradodicesenne dinanzi al T.O. ed il T.M.; in caso di minore infradodicesenne si procederà, previa valutazione di ricorrere ad un ausiliario o ad un incarico peritale per l'accerta-

mento della "capacità di discernimento" e sempre ad opera del Magistrato titolare della procedura.

L'ascolto sarà effettuato fuori dall'orario scolastico, in ambiente adeguato e a porte chiuse e dovrà essere garantita riservatezza e tranquillità al minore; se ritenuto opportuno si procederà con mezzi di riproduzione videografica o audiovisiva; saranno assenti le parti ed i difensori che potranno preliminarmente sottoporre i temi sui quali ritengono opportuno sentire il minore; sarà data adeguata informazione al minore e se questi è ascoltato in sede di CTU si procederà alla sola presenza dei consulenti di parte che prima della audizione potranno sottoporre al CTU i temi sui quali ritengono opportuno sentire il minore.

Due rilievi importanti: a) il Magistrato, prima di decidere in ordine alla audizione, chiederanno alle parti informazioni circa la eventuale pendenza dei procedimenti de potestate; b) quando il minore è stato già ascoltato in altre sedi giudiziarie l'audizione potrà essere esclusa se dalla acquisizione degli atti si rilevi che la ripetizione sarebbe superflua o dannosa perché l'opinione rispetto all'oggetto del procedimento è già emersa; c) si prevede un dovere di astensione degli avvocati.

Il protocollo di Varese prevede che, ove la capacità di discernimento non sia desumibile o sia controversa la sussistenza del rischio di danni al minore in conseguenza della audizione, il Giudice prima dell'ascolto delega il Servizio Sociale, in persona del Servizio tutela minori, affinché redigano relazione sul presunto, previo accenno ai luoghi in cui il minore svolge la propria vita.

Qualora il minore sia stato già ascoltato in altre sedi giudiziarie, l'audizione può essere esclusa qualora dalla acquisizione degli atti si rileva che la opinione del minore rispetto all'oggetto del procedimento sia già emersa, l'audizione sarà effettuata in un aula del Tribunale apposita in ora pomeridiana e dovranno essere ammessi solo i difensori delle parti ed il curatore, se nominato, che devono astenersi dall'interloquire con il minore. I genitori non possono assistere, salvo che il Giudice non lo ritenga opportuno.

Rilievi importanti: a) l'ordinanza che

dispone l'audizione contiene il riferimento ai fatti sui quali il Giudice intende ascoltare il minore, i difensori delle parti, entro un termine anteriore alla udienza e fissato dal Giudice, hanno facoltà di proporre ulteriori modalità d'indagine. La ordinanza è comunicata al P.M. per consentirne l'intervento; nella ordinanza il Giudice può delegare i Servizi Sociali affinché assistano il minore fino alla udienza di audizione e diano a lui adeguata informazione; b) Il minore è ascoltato dal Giudice; l'audizione può essere diretta, assistita, indiretta o protetta.

L'audizione protetta riguarda, in genere, la ipotesi in cui il minore abbia una età compresa tra i 15 e i 17 anni; il Giudice può optare per l'audizione indiretta, per i minori di età compresa tra i 12 ed i 15 anni, nei luoghi predisposti dal Servizio Sociale territorialmente competente che viene all'uopo delegato dal Giudice, il quale in tal caso deve indicare le modalità dell'ascolto ed i fatti sui quali il minore dovrà essere sentito.

In caso di audizione assistita, il minore è ascoltato da un ausiliario del Giudice, in udienza ed alla presenza di questo ultimo e degli avvocati (ciò riguarda in genere i minori di età compresa tra i 13 ed i 14 anni). Nei casi di particolare gravità, l'audizione viene disposta in forma protetta, con l'intervento di un consulente tecnico nominato ai sensi dell'art. 68 cpc e secondo le modalità che le circostanze del caso concreto impongono.

La verbalizzazione dell'audizione è integrale e fedele ed è letta e sottoscritta dal minore. Sono riportati anche eventuali comportamenti e manifestazioni non verbali del minore; può esserne disposta la audio-registrazione su nastro o altro supporto, anche informatico.

Alla fine della audizione, quando sia intervenuto un ausiliario ex art. 68 cpc, il Giudice lo invita a rilasciare a verbale una dichiarazione sottoscritta con cui questi si pronuncia, in base alla propria competenza professionale, in ordine alla spontaneità del minore ovvero il suo condizionamento, ed in ordine alla genuinità delle sue dichiarazioni.

Il protocollo di Verona per l'audizione del minore è inserito nel proto-

collo per il processo di famiglia sottoscritto nel febbraio 2009; si prevede l'ascolto solo nei procedimenti contenziosi in cui debbano essere presi provvedimenti che riguardino l'affidamento e decisioni relative ai figli. Al fine di decidere se procedere all'audizione di un infradodicenne, il Giudice potrà avvalersi della competenza di un ausiliario ex art. 68 cpc.

L'ascolto è disposto ad udienza fissa, in ambiente adeguato, a porte chiuse e fuori dall'orario scolastico garantendo massima riservatezza e tranquillità; sarà disposta una verbalizzazione anche in forma sommaria e il verbale sarà letto e sottoscritto dal minore, se nominato ed il Giudice deciderà se ammettere o meno la presenza dei difensori con provvedimento motivato e, comunque, i legali potranno preventivamente sottoporre temi ed argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore; il Giudice valuterà se ammettere la presenza di un genitore o entrambi o di una persona esterna al nucleo familiare, se richiesto dal minore. È prevista preventiva informazione al minore sui motivi del coinvolgimento ed esiti possibili del procedimento, precisando che essi non necessariamente saranno conformi alla espressione del minore.

L'avvocato dei genitori o eventuali loro consulenti non devono strumentalizzare la propria funzione per incidere nella spontaneità del minore; l'avvocato dovrà invitare i suoi assistiti ad un comportamento responsabile evitando ogni forma di suggestione ed induzione alla volontà del minore.

In ordine alle "competenze integrate" il protocollo prevede espressamente l'auspicio che il Giudice proceda all'ascolto previa adeguata conoscenza della situazione della famiglia e delle condizioni del minore, avvalendosi di un ausiliario esperto in scienze psicologiche o pedagogiche.

Il protocollo di Vicenza sull'ascolto del minore è inserito nel protocollo del processo civile e della famiglia (luglio 2009). L'ascolto è disposto unicamente nei procedimenti contenziosi e nel caso in cui vanno presi provvedimenti relativi all'affidamento, visite e decisioni relative ai figli; in caso di au-

dizione di un infradodicenne il Giudice potrà in ogni momento, avvalersi della competenza di un esperto, nominandolo ausiliario, ovvero di un CTU per la valutazione della capacità di discernimento o della difficoltà o del pregiudizio che l'espletamento dell'ascolto potrebbe arrecare al minore. Sarà effettuato ad udienza fissa, fuori dall'orario scolastico e in ambiente adeguato e a porte chiuse, l'incontro sarà verbalizzato anche in forma sommaria e il verbale sarà letto e sottoscritto dal minore; non appare opportuna la presenza delle parti e dei difensori, mentre sarà presente il curatore del minore, se nominato. prima della audizione i legali possono sottoporre al Giudice i temi e gli argomenti sui quali ritengano opportuno sentire il minore. il Giudice valuterà la richiesta del minore relativa alla presenza di uno o di entrambi i genitori o di una persona estranea al nucleo. Il minore sarà preventivamente informato sul motivo del suo coinvolgimento e sui possibili esiti del procedimento; l'avvocato dei genitori non dovrà avere contatto con il minore e dovrà invitare i suoi assistiti ad un atteggiamento responsabile.

In relazione alle "competenze integrate" è auspicato che l'ascolto venga effettuato dal Giudice, con riferimento anche all'età del minore, unitamente al Giudice onorario o, in mancanza, con la nomina di un ausiliario esperto in scienze psicologiche o pedagogiche, ovvero delegando l'ascolto alla ASL. Qualora si proceda all'ascolto in sede di CTU, è auspicato che anche detto incumbente avvenga senza la presenza delle parti e dei difensori e potrà essere videoregistrato o con modalità di audizione in forma protetta.

Preventivamente i consulenti di parte potranno sottoporre al CTU i temi e gli argomenti sui quali ritengano opportuno sentire il minore.

Il protocollo di Reggio Calabria è inserito nel protocollo per i procedimenti di separazione e divorzio.

L'ascolto è disposto unicamente nei procedimenti contenziosi e nei casi in cui debbano essere presi provvedimenti che riguardino l'affidamento, visite e decisioni relative ai figli, potrà non essere disposto quando il Giudice ritenga motivatamente che non sia rispondente all'interesse del minore. In

caso di infradodicenne, il Giudice potrà avvalersi della competenza di un esperto, nominandolo ausiliario, ovvero di una CTU per la valutazione della capacità di discernimento o della difficoltà o del pregiudizio che l'espletamento potrebbe arrecare al minore.

Per quanto riguarda luogo, tempi e presenze il protocollo riprende quello di Milano, Varese e Vicenza: si prevede espressamente che l'audizione, qualora non siano disponibili locali adeguati, possa avere luogo presso strutture esterne, specificatamente individuate che siano predisposte in modo da accogliere il minore (associazioni, consultori o cooperative sociali). Sulla informazione da fornire (e diritto a riceverla da parte del minore) e doveri di astensione dell'avvocato dei genitori nonchè sull'ascolto del minore in sede di CTU, si riprendono le indicazioni dei protocolli di Milano, Varese e Vicenza. ■

NOTE

- ¹ La capacità di discernimento per i minori che hanno compiuto gli anni 12 è presunta ex legge (ex 155 *sexies* c.c.) e l'audizione è obbligatoria per cui ad essa deve procedersi salvo che essa possa arrecare danno al minore. Nel caso di omesso ascolto il giudice deve rendere una motivazione puntuale della sua decisione (Russo, 2012).
- ² Tra questi ci si riferisce anche ai procedimenti che riguardano l'affidamento dei figli delle coppie di fatto sempre più equiparati ai figli delle coppie coniugate, come anche nel decreto che abolisce la dizione "figli naturali", sostituendola con la dizione "figli" tout court.
- ³ Vedasi fonti normative interne all'ordinamento italiano in appendice.
- ⁴ Il linguaggio egocentrico non ha però solo una accezione negativa, ma, rappresentando una sorta di riflessione ad alta voce che il bambino fa, ad esempio, per pianificare una sequenza di azioni complesse, svolge l'importante funzione di promuovere il linguaggio interiore che si svilupperà nelle età successive (Vygostkij, 1934).
- ⁵ Per suggestione si intende un "processo psichico che conduce l'individuo ad agire secondo suggerimenti esterni, provenienti da personalità più forti della sua o da situazioni ambientali particolarmente cariche di tensione emotiva, senza aver subito alcuna costrizione manifesta" (Maltese, 2012, p.22) allorché scivola su un piano psicopatologico delle relazioni familiari.
- ⁶ Baker-Ward, Gordon, Ornstein, Larus, Clubb, 1993; Cassel, Bjorklund, 1995; Fivush, Hamond, 1990; Pillemer, 1993.
- ⁷ Fivush, Schwarzmuller, 1998; Hamond, Fivush, 1991.
- ⁸ Hildreth, Sweeny, Rovee-Collier, 2003; Rovee-Collier, Hartshorn, Di Rubbo, 1999; Rovee-Collier, Hayne, 2000.
- ⁹ King, Yuille, 1987; Cassel, Roebbers, Bjorklund, 1996; Dent, Stephenson, 1979; Dodd, Bradshaw, 1980.
- ¹⁰ Il conflitto di lealtà riguarda la posizione in cui si trovano quei figli che ricevono da parte di uno o entrambi i genitori continue richieste di alleanza verso la propria posizione contro l'altro genitore. Se da una parte il figlio può accettare queste "proposte" o in un certo senso generale, dall'altro poi sperimenta sensi di colpa verso l'altro genitore.
- ¹¹ Diversa è la posizione dello psicologo che lavora nei Servizi territoriali in quanto il Tribunale si rivolge al Servizio e non al singolo operatore, con richiesta prevalente di indagine socio-ambientale e relazionale. Il lavoro effettuato dal Servizio territoriale viene poi utilizzato dal giudice che ascolterà o direttamente il minore o indirettamente, come indicato, tramite il giudice onorario o il CTU.
- ¹² È stata indicata questa distinzione di fasce di età in linea con i principi della psicologia evolutiva, in termini di competenze del minore, indicati nel capitolo 1. Si è a conoscenza, tuttavia, del fatto che esiste a questo proposito un dibattito in letteratura che vede anticipate o posticipate alcune di queste tappe. Ad esempio, Rita Russo (2012) propone una distinzione tra l'ascolto dei minori sotto i 6/7 anni e quello con i minori tra i 7 e i 12 anni. Secondo il magistrato non si può parlare di ascolto in senso tecnico, per cui per il loro ascolto sarà eventualmente delegato un consulente tecnico. In questi casi se l'ascolto si rende necessario è perché emergono dagli atti di causa problematiche nella funzione genitoriale. Per i minori tra i 7 e i 12 anni saranno i genitori a fornire ogni indicazione utile a valutare la capacità di discernimento in relazione al caso concreto. Da una rassegna comparativa del diritto europeo in materia di ascolto emerge che secondo il Decreto Bruxelles 2, l'età inferiore in cui può essere presunta la capacità di discernimento è intorno ai dieci anni; mentre la capacità di discernimento può essere esclusa prima dei sei anni (Velletti, in stampa). Tra i 6 e i 10 anni deve essere l'esperto a valutarla e ad effettuare eventualmente l'ascolto.
- ¹³ Per i casi in cui vi è ostilità, difficoltà o rifiuto o conflittualità pregiudizievole per il minore, la CTU permetterà un approfondimento in termini sia motivazionali che relazionali e ambientali.
- ¹⁴ Contraddittorio anticipato: utile soprattutto nelle realtà in cui non siano stati adottati protocolli specifici. In una apposita udienza - o comunque in un momento anteriore all'ascolto - il giudice invita le parti a individuare le tematiche sulle quali chiedono che venga sentito il minore. Vanno definite anche le modalità dell'ascolto, in modo che possa essere individuata una procedura il più possibile condivisa e adattata alla peculiarità del caso specifico. Va individuata anche la forma con cui documentare l'ascolto, che deve riprodurre in modo esaustivo quanto detto dal minore. Contraddittorio posticipato: il pieno esercizio del diritto di difesa deve essere assicurato alle parti anche successivamente all'audizione diretta da parte del giudice o indiretta da parte dello psicologo. Il contraddittorio posticipato va realizzato mettendo tempestivamente a disposizione dei difensori la documentazione del contenuto dell'audizione e a ciascuna parte va riconosciu-
- to il diritto di formulare deduzioni, osservazioni e richiesta istruttoria al riguardo.
- ¹⁵ Alcuni giudici, in particolare i giudici del Tribunale per i Minorenni, che hanno acquisito particolare competenza nell'ascolto dei minori, provvedono direttamente all'ascolto di questi bambini che comunque abbiano compiuto gli 8 anni.
- ¹⁶ Fanno eccezione i casi di violenza grave o abuso accertati i cui gli ex partner non possono essere incontrati insieme.
- ¹⁷ L'utilizzo del Lausanne Trilogue Play clinico è una proposta operativa rispetto ad una tecnica di osservazione delle relazioni familiari. Lo psicologo nel suo lavoro potrà utilizzare ovviamente anche altri sistemi di osservazione delle relazioni riconosciuti e su cui vi è accordo nella comunità scientifica di riferimento.
- ¹⁸ Per la descrizione della procedura di codifica si veda il manuale in Malagoli Togliatti, Mazzoni (2006).
- ¹⁹ Il costruito della cogenitorialità si riferisce alla qualità della coordinazione tra gli adulti nei loro ruoli genitoriali e alla capacità di supportarsi a vicenda come leaders della famiglia (McHale, 1997).
- ²⁰ Per il colloquio con il minore valgono le indicazioni in merito alla struttura delineate nel paragrafo dedicato all'ascolto del minore maggiore di 12 anni.
- ²¹ Per una rassegna in merito si veda la monografia di Kerig e Lindhal, 2001.
- ²² Cass. sez. II 20.12.1994 n. 10971; Cass. sez. II 9.2.1995 n. 1457.
- ²³ Cass. sez. I 28.11.2001 n. 15133.
- ²⁴ Cass. sez. III 27.1.1981 n. 617; Cass. sez. I 19.4.2001 n. 5775; Cass. sez. I 3.1.2003 n. 15.
- ²⁵ Cass. sez. III 5.12.1985 n. 6099; Cass. sez. II 14.8.1986 n. 5058; Cass. sez. II 10.10.1989 n. 4054; Cass. sez. I 18.1.1993 n. 4821.
- ²⁶ Cass. sez. I 18.1.1967 n. 161.
- ²⁷ Cass. sez. I 7.2.1996 n. 986; Cass. sez. I 19.4.2001 n. 5775.
- ²⁸ Cass. sez. II 17.1.1970 n. 98; Cass. sez. II 8.3.1971 n. 635; Cass. sez. I 22.11.1991 n. 12578.
- ²⁹ Cass. sez. lavoro 19.8.2002 n. 12231; Cass. sez. III 16.12.1971 n. 3691; Cass. sez. I 28.7.1989 n. 3527.
- ³⁰ Cass. sez. II 26.10.1995 n. 1113; Cass. sez. III 10.5.2001 n. 6502.
- ³¹ Cass. sez. I 7.11.1989 n. 4644.
- ³² Cass. sez. II 11.3.1995 n. 2865; Cass. sez. III 6.11.2001 n. 13686.
- ³³ Cass. sez. II 23.5.1981 n. 3401.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AMMANITI, M. (2001) (a cura di). *Manuale di psicopatologia dell'infanzia*. Milano. Raffaello Cortina Editore.
- ATWOOD, B.A. (2003), "The child's voice in custody litigation: An empirical survey and suggestions for reform". In *Arizona Law Review*, 45, pp. 628-670.
- AZAR, S. T., COTE, L. R. (2002). "Sociocultural issues in the evaluation of the needs of children in custody decisionmaking: what do our current frameworks for evaluating parenting practices have to offer?". In *International Journal of Law and Psychiatry*, 25, pp. 193-217.
- BAKER-WARD, L., GORDON, B. N., ORNSTEIN, P.A., LARUS, D. M., CLUBB, P. A. (1993), "Young children's long-term retention of a paediatric examination". In *Child Development*, 64, pp. 1519-1533.
- BELSKY J., CRNIC K., GABLE S. (1995), "The Determinants of Coparenting in Families with Toddler Boys: Spousal Differences and Daily Hassles". In *Child Development*, 66, pp. 629-642.
- BERTI, A.E., BOMBI, A.S. (2008), *Corso di psicologia dello sviluppo*. Il Mulino, Bologna.
- BOMBI, A.S., MAROTTI, A. (1998), "Bugie, errori e scherzi: uno studio sullo sviluppo dei concetti". In *General Psychology - Psicologia Generale*, 1, pp. 122-134.
- BOMBI, A.S., DI NORCIA, A., GANGEMI, A. (2008), "Parole rare. Sentimenti e qualità delle persone nelle interviste a bambini di cinque anni". In *Rassegna di Psicologia*, 25, pp. 531-544.
- BORNSTEIN, M. (1991), *Cultural approaches to parenting*. Lawrence Erlbaum Associates, Hillsdale NJ.
- BOWEN, M. (1978), *Dalla famiglia all'individuo*. Tr. it. Astrolabio, Roma 1979.
- BUTLER, I., SCANLON, L., ROBINSON, M., DOUGLAS, G., MURCH, M. (2003), *Divorcing Children: Children's Experience of Their Parents' Divorce*. Jessica Kingsley Publishers, London.
- CAMAIONI, L., DI BLASIO, P. (2002), *Psicologia dello sviluppo*. Il Mulino, Bologna.
- CASSEL, W., BJORKLUND, D. (1995), "Developmental patterns of eyewitness memory and suggestibility: An ecologically based short-term longitudinal study". In *Law & Human Behavior*, 19, pp. 507-532.
- CASSEL, W. S., ROEBERS, C. E. M., BJORKLUND, D. F. (1996), "Developmental patterns of eyewitness responses to repeated and increasingly suggested questions". In *Journal of Experimental Child Psychology*, 61, pp. 116-133.
- CECI, S.J, BRUCK, M. (1998), "Children's testimony: Applied and basic issues". In DAMON, W. (a cura di), *Handbook of Child Psychology*, 5ª edizione, Vol. 4: Child Psychology in practice (a cura di), SIGEL, I.E, REN NIGER K.A. Wiley & Sons, New York, pp.713-774.
- CESARO, G. (2006), "L'ascolto del minore nella separazione di genitori: le riflessioni della difesa". In *Minorigiustizia*, 4, pp. 155-163.
- CIGOLI, V. (1998), *Psicologia della separazione e del divorzio*. Il Mulino, Bologna.
- DELL'ANTONIO, A. (1990), *Ascoltare il minore. L'audizione dei minori nei procedimenti civili*. Giuffrè Editore, Milano.
- DENT, H. R., STEPHENSON, G. M. (1979), "An experimental study of the effectiveness of different techniques of questioning child witness", *British Journal of Social and Clinical Psychology*, 18, pp. 41-51.
- DODD, D. H., BRADSHAW, J. M. (1980), "Leading questions and memory: Pragmatic constraints". In *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 19, pp. 695-704.
- DOGLIOTTI (1990), *L'interesse dei figli nelle separazioni*. In *Diritto della Famiglia e delle Persone*, pp. 221.
- DOGLIOTTI (2007), *La separazione*. In *Diritto di famiglia*, Torino, pp. 598 ss
- DOWLING, E., GORELL BARNES, G. (2001), *Lavorare con i bambini e i genitori nel processo di separazione e divorzio*. Tr. it. Franco Angeli, Milano 2004.
- ELROD, L.D. (2007), "Client-directed lawyers for children: It is the 'right thing to do'". In *Pace Law Review*, 27, pp. 869-920.
- FADIGA, L. (2006), "Problemi vecchi e nuovi in tema di ascolto del minore". In *Minorigiustizia*, 4, pp. 132-143.
- FAVA VIZZIELLO, G. (2003), *Psicologia dello sviluppo*. Il Mulino, Bologna.
- FIVUSH, R., HAMOND, N. R. (1990), *Autobiographical memory across the preschool years: Toward reconceptualizing childhood amnesia*. In Fivish, R., Hudson, J.A. (a cura di), *Emory symposia in cognition: Vol. 3. Knowing and remembering in young children*. Cambridge University Press, New York, pp. 223-248.
- FIVUSH, R., SCHWARZMUELLER, A. (1998), "Children remember childhood: Implications for childhood amnesia". In *Applied Cognitive Psychology*, 12, pp. 455-473.
- FLAVELL, J.H., MILLER, P.H., MILLER, S.A. (1993), *Psicologia dello sviluppo cognitivo*. Tr. it. Il Mulino, Bologna 1996.
- FORNARI, U (2005). *Trattato di psichiatria forense*, UTET, Torino.
- GIANNINI, A. M., GIUSBERTI F., (2011), "La testimonianza del minore". Newsletter AIPG, n. 46, luglio-settembre 2011. Già pubblicato in www.aipass.org il 17/10/2009.
- GARGANO, T., LUBRANO LAVADERA, A. (2006), *Applicazioni del Lausanne Triologue Play clinico nelle Consulenze Tecniche d'Ufficio*. In Malagoli Togliatti, M., Mazzoni, S. (a cura di), *Osservare, valutare e sostenere la relazione genitori-figli*. Il Lausanne Triologue Play Clinico (Itpc). Raffaello Cortina, Milano, pp. 118-139.
- GNEPP, J. (1983), "Children's social sensitivity: inferring emotions from conflicting cues". In *Developmental Psychology*, 19, pp. 805-814.
- HALLER, S. (1997), "I criteri e i metodi di valutazione dell'idoneità educativa nelle consulenze tecniche d'ufficio dal 1981 al 1990". In Cigoli, V., Gulotta, G., Santi, G. (a cura di), *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*. Giuffrè Editore, Milano, pp. 235-259.
- HARRIS, P. (1989), *Il bambino e le emozioni*. Tr. it. Cortina, Milano 1991.
- HAMOND, N. R., FIVUSH, R. (1991), "Memories of Mickey Mouse: Young children recount their trip to Disney World". In *Cognitive Development*, 6, pp. 433-448.
- HILDRETH, K., SWEENEY, B., ROVEE-COLLIER, C. (2003), "Differential memory-preserving effects of reminders at 6 months". In *Journal of Experimental Child Psychology*, 84, pp. 41-62.
- HYNAN, D.J. (1998), "Interviewing children in custody evaluations". In *Family and Conciliation Courts Review*, 36(4), pp. 466-478.
- M. A. IANNICELLI (2009), *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione personale dei coniugi*. In *Famiglia pers. succ.*, pp. 250.
- R. F. IANNONE (2010), *Le Sezioni Unite danno voce ai figli contesi tra genitori separati*. In *Famiglia pers. succ.*, pp. 652
- C. IRTI (2008), *I poteri discrezionali del*

- giudice e l'affidamento condiviso tra scelta di tecnica legislativa e questioni di legittimità costituzionale, in *Famiglia I*, pp.
- KELLY, J.B. (2002), "Psychological and legal interventions for parents and children in custody and access disputes: Current research and practice". In *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 10, pp. 129-163.
- KERIG, P.K., LINDHAL, K.M. (2001), *Family Observational Coding Systems*. Lawrence Erlbaum Associates, Mahwah, NJ.
- KING, M. A., YUILLE, J. C. (1987), *Suggestibility and the child witness*. In Ceci, S.J., Ross, D.F.Z., Toglia, M.P. (a cura di), "Children's eyewitness memory", Springer-Verlag, New York, pp. 24-35.
- LEWIS, C., WILKINS, R., BAKER, L., WOOBEY, A. (1995), "Is that man your daddy? Suggestibility in children's eyewitness identification of a family member". In *Child Abuse and Neglect*, 19(6), pp. 739-744. Lipari "Riflessioni nella famiglia e sistema comunitario" in *Famiglia 2006*, 1 ss
- LIVESLEY, W.J., BROMLEY, D.D. (1973), *Person Perception in Children and Adolescence*. Wiley Chichester, UK.
- G. MAGNO, (2009), *L'ascolto del minore nella prospettiva europea*, Relazione CSM 30.3.
- MALAGOLI TOGLIATTI, M., LUBRANO LAVADERA, A. (2003), "La consulenza tecnica nei procedimenti di separazione e divorzio. Primi risultati di una ricerca nella prassi dei consulenti tecnici del Tribunale di Roma". In *Minori e Giustizia*, 2, pp. 93-116.
- MALAGOLI TOGLIATTI, M., MAZZONI, S. (2006) (a cura di), *Osservare, valutare e sostenere la relazione genitori-figli*. Il Lausanne Trialogue Play Clinico (Ltpc). Raffaello Cortina, Milano.
- MALAGOLI TOGLIATTI, M., LUBRANO LAVADERA, A. (2008), "Sul concetto di cogenitorialità nelle famiglie unite e separate: nodi teorici ed empirici". In *Età evolutiva*, 2, pp. 99-115.
- MALTESE, R. (2012), *L'ascolto del minore: diritto e opportunità*. In A.A.V.V. (a cura di), "L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario". Consiglio Superiore della Magistratura CSM, UNICEF, Roma, pp. 21-32.
- MCINTOSH, J.E., WELLS, Y. D., LONG, C. M. (2007), "Child-focused and child-inclusive family law dispute resolution: One year findings from a prospective study of outcomes". In *Journal of Family Studies*, 13, pp. 825.
- MCHALE, J.P. (1997), "Overt and covert coparenting processes in the family". In *Family Process*, 36, pp. 183-201.
- A. C. MORO, (2008), *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, Bologna.
- MORROW, V. (1999), "We are people too: Children's and young people's perspectives on children's rights and decision-making in England". In *International Journal of Children's Rights*, 7, pp. 455-475.
- L. NAPOLITANO (2007), *L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e nel divorzio*, in *Trattato Ferrando*, II, Bologna.
- NELLI, N. (2003), "L'ascolto del bambino nell'ambito della consulenza tecnica d'ufficio". In atti del XX Convegno della rivista Psicoanalisi e Metodo: *Bambino ascoltato. Esperienze a confronto e nuove sollecitazioni legislative*. Lucca, 8-9 novembre.
- NELSON, K. (1986), *Event Knowledge. Structures and Function in Development*. Lawrence Erlbaum, Hillsdale, NJ.
- ORNSTEIN, P.A. (1996), "To interview a child: Implications of research on children's memory". In STEWARD, M.S., STEWARD, D. S. (a cura di), *Interviewing Young Children about Body Touch and Handling. Monographs of the Society for Research in Child Development*, 248, 61(4-5), pp. 215-222.
- PADALINO C. (2006), *L'affidamento condiviso dei figli*, Giappichelli, Torino 2006.
- PATTI, S., ROSSI CARLEO, L. (2006), *L'affidamento condiviso*, Milano, Giuffrè, 2006.
- PATTI, S., ROSSI CARLEO, L. (2010), *Provvedimenti riguardo ai figli - l'art. 155 cc*, Zanichelli, Bologna.
- PATTI, S., CUBEDDU, (2011). *Diritto della famiglia*. Giuffrè, Milano.
- PAZÈ, P. (2003), "I provvedimenti giurisdizionali per il minore nella crisi della famiglia e nella crisi del rapporto genitore/prole". Convegno Nazionale, Roma, 17-19 novembre.
- PAZÈ, P. (2011), "L'ascolto del bambino". Convegno Nazionale "L'ascolto del minore", CSM, Roma, 20-24 giugno.
- PIAGET, J. (1923), *Il linguaggio e il pensiero del fanciullo*. Tr. it. Editrice Universitaria, Firenze 1955.
- PIAGET, J. (1932), *Il giudizio morale nel fanciullo*. Tr. it. Giunti, Firenze 1972.
- PIAGET, J. (1945), *La formazione del simbolo nel bambino*. Tr. it. La Nuova Italia, Firenze 1972.
- PIAGET, J. (1966), "Autobiografia". Tr. it. in A.A.V.V. (a cura di), *Jean Piaget e le scienze sociali*, La Nuova Italia, Firenze 1973 pp. 143-186.
- PILLEMER, D. B. (1993), "Preschool children's memory of personal circumstances: The fire alarm study". In *Winnograd, E., Neisser, U. Emory symposia in cognition: Vol 4. Affect and accuracy in recall: Studies of "flashbulb" memories*. Cambridge University Press, New York, pp. 121-137.
- PREMACK, D., WOODRUFF, G. (1978), "Does the chimpanzee have a theory of mind?" In *Behavioral and Brain Sciences*, 1, pp. 515-526.
- PRYOR, J., EMERY, R.E. (2004), "Children of divorce". In Pufall, P.B., Unsworth, R.P. (a cura di), *Rethinking Childhood*. Rutgers University Press, New Brunswick, NJ, pp. 170-190.
- RE, P., VICINI, S. (2005), "L'ascolto indiretto del minore: indagine dei servizi territoriali". In *Il diritto di famiglia e delle persone*, 34, pp. 1295-1309. Reder, P., Duncan, S., Lucey, C. (2003), *Studies in the Assessment of Parenting*. Routledge, London.
- RUSSO, R. (2012). *Il punto sull'ascolto del minore. Sintesi dei lavori del gruppo di area civile. Analisi finale*. In A.A.V.V. (a cura di), *L'ascolto dei minorenni in ambito giudiziario*. Consiglio Superiore della Magistratura CSM, UNICEF, Roma, pp. 45-60.
- QIN, J., QUAS, J.A., REDLICH, A.D., GOODMAN, G.S. (1997), "Children's eyewitness testimony: Memory development in the legal context". In COWAN, N., HULME, C., (a cura di), *The Development of Memory in Childhood*. Psychological Press, Hove East Sussex, U.K, pp. 301-341.
- M. ROMANO (2006), *L'ascolto dei minori*. Giuffrè Editore, Milano.
- ROVEE-COLLIER, C., HARTSHORN, K., DIRUBBO, M. (1999), "Long-term maintenance of infant memory". In *Developmental Psychology*, 35, pp. 91-102.
- ROVEE-COLLIER, C., HAYNE, H. (2000), "Memory in infancy and early childhood". In Tulving E., Craik, F.I.M. (a cura di), *The Oxford handbook of memory*. Oxford University Press, London, pp. 267-282.
- SAARNI, C. (1998), *The Development of Emotional Competence*. Guilford, New York.
- SELMAN, R.L. (1976), "Social-cognitive understanding. A guide to educational and clinical practice". In

- LICKONA, T. (a cura di), *Moral Development and Behavior: Theory, Research, and Social Issues*. Holt, Rinehart and Winston, New York, pp. 299-316.
- SIEGAL, M. (1997), *Conversazione e sviluppo cognitivo*. Tr. it. Cortina, Milano 1999.
- STERN, D.N. (1985), *Il mondo interpersonale del bambino*. Tr. it. Bollati Boringhieri, Torino, 1987.
- TEMPLETON, L.M., WILCOX, S.A. (2000), "A tale of two representation: The misinformation effect and children's developing theory of mind". In *Child Development*, 71, pp. 402-416.
- F. TOMMASEO (2001), "Il processo minorile e il diritto di difesa", In *Studium Juris*.
- F. TOMMASEO (2002), "Giustizia civile e principi del giusto processo", In *Studium Juris*.
- F. TOMMASEO, (2006), *Le nuove norme sull'affidamento condiviso*. Prassi processuali. In "Famiglia e Diritto", pp. 397.
- VELLETTI, M. (in stampa), "L'ascolto del minore nel regolamento Bruxelles II bis", in M. Cavallo (a cura di) *L'ascolto del minore nei procedimenti giudiziari*.
- VYGOSTKIJ, L.S. (1934), *Pensiero e linguaggio. Ricerche psicologiche*. Tr. it. Laterza, Bari 1992.
- WALLERSTEIN, J.S., TANKE, T.J. (1996), "To move or not to move: Psychological and legal considerations in the relocation of children following divorce". In *Family Law Quarterly*, 30, pp. 305-332.
- WELSH, J.A., BIERMAN, K.L. (2003), "Using the clinical interview to assess children's interpersonal reasoning and emotional understanding". In REYNOLDS, C.R., KAMPHAU, R.W. (a cura di), *The Handbook of Psychological and Educational Assessment of Children*, Vol. 2, Behavior, Personality, and Context. Guilford, New York, pp. 219-234.
- YUILL, N. (1997), "English children as personality theorist: account of modifiability, development and origin of traits". In *Genetic, Social and General Psychology Monographs*, 123, pp. 5-26.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Corte Costituzionale 30 gennaio 2002 n. I

Corte Costituzionale 14 luglio 1986 n. 185

- Cassazione civile, sez. I, 13/04/2012 n. 5884;
- Cassazione civile, sez. I, 23/09/2011 n. 19464;
- Cassazione civile, sez. I, 11/08/2011 n. 17201;
- Cassazione civile, sez. I, 10/06/2011 n. 12739;
- Cassazione civile, sez. I, 14/06/2010, n. 14216;
- Cassazione civile, sez. I, 26/03/2010 n. 7282;
- Cassazione civile, sez. un., 21/10/2009, n. 22238;
- Cassazione civile, sez. I, 16/10/2009, n. 22081;
- Cassazione civile, sez. I, 27/07/2007, n. 16753;
- Cassazione civile, sez. I, 18/03/2006, n. 6081;
- Cassazione civile, sez. I, 11/01/2006, n. 395;
- Cassazione civile, sez. I, 21/03/2003, n. 4124;
- Cassazione civile, sez. I, 19 dicembre 2003 n. 19544;
- Cassazione civile, sez. I, 10 maggio 2001 n. 6470;
- Cassazione civile, sez. I, 24 maggio 2000 n. 6784;
- Cassazione civile, sez. I, 07/12/1999, n. 13657;
- Cassazione civile, sez. I, 15 novembre 1997 n. 11328;
- Cassazione civile, sez. I, 23/07/1997 n. 6899.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZA EUROPEA

- Levin c. Svezia, ricorso n. 35141/06, Corte Europea dei Diritti Umani (Strasburgo), Quinta sezione, sentenza del 15 marzo 2012.
- Cristescu c. Romania, ricorso n. 13589/07, Corte Europea dei Diritti Umani (Strasburgo), Terza sezione, sentenza del 10 gennaio 2012.
- Bergmann c. Repubblica Ceca, ricorso n. 8857/08, Corte Europea dei Diritti Umani (Strasburgo), Quinta sezione, sentenza del 27 ottobre 2011.
- Sbarnea c. Romania, ricorso n. 2040/06, Corte Europea dei Diritti Umani (Strasburgo), Terza sezione, sentenza del 21 giugno 2011.
- Plaza c. Polonia, ricorso n. 18830/07, Corte Europea dei Diritti Umani (Strasburgo), Quarta sezione, sentenza del 25 gennaio 2011.
- Deticek c. Sgruglia, Corte di Giustizia Europea, Terza Sezione del 28.12.2009.
- Eski c. Austria, ricorso n. 21949/07, Corte Europea dei Diritti Umani, Prima sezione del 25 gennaio 2007.

APPENDICE I**Linee Guida
per lo Psicologo Giuridico
in ambito civile e penale
AIPG (2009)****Articolo 3**

Lo psicologo giuridico, vista la particolare autorità del giudicato cui contribuisce con la propria prestazione, mantiene un livello di preparazione professionale adeguato, aggiornandosi continuamente negli ambiti in cui opera, in particolare per quanto riguarda i contenuti della psicologia giuridica, della psicologia clinica e dell'età evolutiva. Non accetta di offrire prestazioni su argomenti in cui non sia preparato e si adopera affinché i quesiti gli siano formulati in modo che egli possa correttamente rispondere.

Articolo 4

Lo psicologo giuridico nei rapporti con i magistrati, gli avvocati e le parti mantiene la propria autonomia scientifica e professionale. Sia pure tenendo conto che norme giuridiche regolano il mandato ricevuto dalla magistratura, dalle parti o dai loro legali, non consente di essere ostacolato nella scelta di metodi, tecniche, strumenti psicologici, nonché nella loro utilizzazione. Nel rispondere al quesito peritale tiene presente che il suo scopo è quello di fornire chiarificazioni al giudice senza assumersi responsabilità decisionali né tendere alla conferma di opinioni preconcepite. Egli non può e non deve considerarsi o essere considerato sostituto del giudice. Nelle sue relazioni orali e scritte evita di utilizzare un linguaggio eccessivamente o inutilmente specialistico. In esse mantiene separati l'accertamento dei fatti, di cui non dovrà occuparsi essendo valutazioni specifiche di tipo giudiziario-investigativo, dalla valutazione psicologica delle vicende processuali, sulle quali dovrà esprimere pareri e giudizi professionali argomentati scientificamente.

Articolo 6

Nell'espletamento delle sue funzioni lo psicologo giuridico utilizza metodologie scientificamente affidabili. Nei processi per l'affidamento dei figli la tecnica peritale è improntata quanto più possibile al rilevamento di elementi provenienti sia dai soggetti stessi sia dall'osservazione dell'interazione dei soggetti tra di loro.

Articolo 7

Lo psicologo giuridico valuta attentamente il grado di validità e di attendibilità di informazioni, dati e fonti su cui basa le conclusioni raggiunte. Rende espliciti i modelli teorici di riferimento utilizzati e, all'occorrenza, vaglia ed espone ipotesi interpretative alternative esplicitando i limiti dei propri risultati. Evita altresì di esprimere opinioni personali non suffragate dalla letteratura scientifica di riferimento.

Articolo 8

Lo psicologo giuridico esprime valutazioni e giudizi professionali solo se fondati sulla conoscenza professionale diretta, ovvero su documentazione adeguata e attendibile.

Nei procedimenti che coinvolgono un minore è da considerare deontologicamente e scientificamente scorretto esprimere un parere sul minore senza averlo esaminato.

Articolo 10

Lo psicologo giuridico agisce sulla base del consenso informato da parte del cliente/utente. In caso di intervento individuale o di gruppo, è tenuto ad informare nella fase iniziale circa le regole che governano tale intervento.

Qualora il mandato gli sia stato conferito da persona diversa dal soggetto esaminato o trattato, per esempio da un magistrato, lo psicologo chiarisce al soggetto le caratteristiche del proprio operato. L'esperto in psicologia giuridica è tenuto al segreto professionale ma è altresì tenuto a comunicare al soggetto valutato o trattato i li-

miti della segretezza qualora il mandante sia un magistrato o egli adempia ad un dovere (per es. trattamento psicoterapeutico in carcere).

Articolo 13

I consulenti di parte mantengono la propria autonomia concettuale e professionale rispetto al loro cliente. Il loro operato consiste nell'adoperarsi affinché i consulenti di ufficio e il consulente dell'altra parte rispettino metodologie corrette ed esprimano giudizi scientificamente fondati.

Articolo 17

Nelle valutazioni riguardanti l'affidamento dei figli, lo psicologo giuridico valuta non solo il bambino, i genitori e i contributi che questi psicologicamente possono offrire ai figli, ma anche il gruppo sociale e l'ambiente in cui eventualmente si troverebbe a vivere.

Nel vagliare le preferenze del figlio, tenuto conto del suo livello di maturazione, particolare attenzione dovrebbe porsi circa il significato delle affermazioni e l'eventuale influenza esercitata su di lui da figure significative parentali e genitoriali, sia naturali che acquisite.

APPENDICE 2

Linee Guida per le perizie in caso di abuso sui minori Ordine degli Psicologi del Lazio (2008)

Articolo 7

Le competenze dello psicologo

Nell'esercizio delle sue funzioni all'interno del contesto giudiziario, lo psicologo deve avere la capacità di integrare tra loro due connotazioni di ruolo e di funzioni diverse: quella d'aiuto, propria della professione psicologica, che si svolge sotto il principio di beneficenza e del consenso informato dell'utente; quella strettamente giuridica che si svolge sotto il principio di legalità.

Ciò significa che, oltre ad operare in modo deontologicamente corretto utilizzando metodi, tecniche e strumenti che siano riconosciuti dalla comunità scientifica di riferimento (art. 5 Codice Deontologico degli Psicologi) e che risultino adeguati e confacenti alle varie fasi dell'età evolutiva, lo psicologo, per la specificità e complessità del settore minorile del diritto, non deve equiparare lo psichismo e l'organizzazione cognitiva di un minore con quella di un adulto. L'organizzazione spazio-temporale e mnemonica del minore, le modalità di testimoniare e la formazione dei ricordi, in riferimento alla prima e seconda infanzia, sono specifiche della fase evolutiva in cui il minore si trova.

Ora se, da una parte, le modalità utilizzate dall'esaminatore per inserirsi nella realtà da osservare e valutare costituiscono certamente il risultato di un lungo processo di apprendimento, confronto e verifica professionale; dall'altro, particolare attenzione deve essere sempre e comunemente rivolta al fatto che, in sede di colloquio, le percezioni e le azioni dell'esaminatore non dovrebbero essere avvertite dal minore e non dovrebbero, quindi, influenzarne il comportamento di risposta. Nessuna funzione psicologica, quindi, dovrebbe essere dominante per l'esaminatore, né il pensiero, né il sentimento, né la sensazione, né l'intuizione ma tutto si dovrebbe mantenere in

equilibrio per fare in modo che il minore in esame possa confrontarsi con una struttura psichica e dinamica da lui percepita come in grado di contenerlo e sostenerlo.

Articolo 8

Quesiti

Il perito/consulente ha il compito di valutare la personalità del minore, il suo sviluppo psichico ed evolutivo, la qualità affettiva e i meccanismi difensivi, le eventuali alterazioni cognitive ed affettive e dell'esame di realtà, naturalmente in riferimento all'età di appartenenza.

Il perito, dovrà valutare le dichiarazioni del minore per inquadrarle all'interno della valutazione dell'Io, non certamente per verificare se vi sono congruenze/incongruenze, contraddizioni, omissioni o lacune in riferimento agli aspetti fattuali.

Prassi e Operatività in Ambito Peritale

Premessa alla prassi peritale

In età evolutiva, la possibilità di utilizzare il colloquio e, quindi, in ultima analisi, la sua validità dipendono da svariate caratteristiche del minore preso in esame quali: l'età, il livello di sviluppo del linguaggio, il livello di comprensione, la motivazione, la socializzazione, le modalità espressive ed emotive, il livello di suggestibilità, la presenza di possibili evidenze cliniche e la congruenza, infine, tra organizzazione di personalità, narrazione ed eventuali vissuti traumatici. Per evitare processi di vittimizzazione secondaria del minore, devono essere garantiti:

- la conoscenza e il rispetto dei diritti dell'infanzia in ogni momento del percorso giudiziario;
- la tutela della salute psichica del singolo minore in relazione alle sue caratteristiche di personalità, di storia e contesto di vita;
- il possesso di una competenza approfondita delle procedure di ascolto e valutazione del minore nel rispetto della serenità e spontaneità del bambino con cui andrà creato

un rapporto di fiducia, evitando domande suggestive e/o induttive.

Prassi e operatività peritale

Articolo 1

Setting

Lo spazio deve essere caratterizzato da un locale accogliente, arredato e attrezzato in modo adeguato ad ospitare un minore, in particolar modo un bambino; la stanza, inoltre, deve essere dotata di un impianto di videoregistrazione a circuito chiuso con monitor o con specchio unidirezionale, al fine di permettere una partecipazione indiretta dei CTP - in altra stanza - senza che questa ostacoli la relazione con il minore.

Articolo 3

Conduzione del colloquio clinico

- a) Allorché venga richiesta dall'autorità giudiziaria e ove possibile l'esperto dovrà ricorrere alla video o audio registrazione; per ove possibile si intende il caso in cui il minore rifiuti lo strumento della registrazione, attraverso opposizioni verbali o non verbali (Convenzione di New York, art. 12; Convenzione di Strasburgo, art. 3 consenso informato);
- b) in riferimento soprattutto alla prima e seconda infanzia, l'osservazione diretta diventa prioritaria per comprendere e cogliere il senso delle emozioni, dei sentimenti e degli affetti oltre che la qualità del funzionamento (organizzato o disorganizzato) dei meccanismi di difesa dell'Io;
- c) l'esperto deve esplorare le conoscenze del bambino in relazione alla situazione in cui si trova ed eventualmente spiegargli il proprio ruolo ed il significato di tali incontri;
- d) nell'incontro con il minore è necessario instaurare una relazione empatica che permetta di comprendere l'espressività e il linguaggio del bambino, il suo modo di entrare in rapporto con le cose e le persone, il livello di integrazione fra realtà e fantasia;

e) (...).

f) l'esperto deve esprimersi in un linguaggio semplice e chiaro, con parole e concetti comprensibili che non vadano oltre l'ampiezza del vocabolario e del livello cognitivo del minore.

A tale scopo l'esperto deve porre: domande brevi e aperte al fine di favorire risposte ampie e libere; domande sugli aspetti emotivi legati ai contenuti del colloquio; domande di chiarificazione specificando che si vuole capire bene onde evitare influenze di suggestione positiva o negativa.

Nel far questo l'esperto deve:

- utilizzare costruzioni grammaticali semplici e termini facilmente comprensibili scegliendo tra quelli usati dal minore;
- evitare termini giuridici;
- evitare di interrompere il minore;
- riaffermare ed approfondire quanto detto dal minore ("hai detto... mi fai capire bene?").

L'esperto, inoltre, non deve mai rivolgere al minore domande induttive, che possano far intendere al bambino che l'adulto già conosce tutte le risposte e indichi, quindi, una via da seguire già tracciata.

Parimenti, non dovranno essere utilizzate modalità e domande aggressive, ambivalenti, squalificanti o neganti, in quanto interferiscono e ostacolano marcatamente la relazione con il minore.

Infine, l'esperto deve accogliere con attenzione tutto ciò che il minore esprime e comunica spontaneamente cercando di comprendere il significato profondo e la reale portata che tali comunicazioni possono rivestire.

g) L'esperto non deve mai operare sapendo di avere poco tempo a disposizione o essere sbrigativo nel porre le domande e/o nel ricevere le risposte richieste o nell'accogliere informazioni spontanee; la disponibilità all'ascolto attento del minore indica interesse, comprensione e un coinvolgimento emotivo ed empatico.

h) L'esperto deve far comprendere al bambino che, prima ancora degli avvenimenti di cui si tratta, l'interesse primario è quello di conoscere il suo modo di esprimersi, il suo pensiero, il suo modo di

rapportarsi all'ambiente e di crearsi modalità adattive.

i) L'esperto non deve mai dimenticare che la psiche infantile è sotto l'egida delle emozioni e non del costrutto logico-formale: pertanto, la credibilità e la plausibilità della narrazione di un minore, soprattutto in età prescolare, non deve far riferimento ai parametri degli adulti, bensì alle competenze specifiche dell'età. In tal senso, particolare importanza deve essere rivolta da parte dell'esperto all'osservazione degli atteggiamenti, del comportamento, dei gesti, del gioco, del linguaggio del minore al fine di comprenderne a fondo le modalità sensorpercettive, attentive, mnemoniche, di pensiero e il loro significato.

APPENDICE 3

Guidelines for Child Custody Evaluations in Family Law Proceedings (Linee Guida per le valutazioni dell'affidamento dei figli nei procedimenti del diritto di famiglia) dell'American Psychological Association APA (2009)

Articolo 1

L'obiettivo della valutazione è contribuire a individuare il migliore interesse psicologico per il figlio

Fondamento teorico. La formazione clinica approfondita degli psicologi permette loro di analizzare una vasta serie di condizioni, situazioni e capacità. Nelle valutazioni sull'affidamento dei figli, ci si aspetta che gli psicologi si focalizzino su fattori che interessano in modo specifico il migliore interesse dei minori su un piano psicologico, dato che il tribunale si baserà su queste considerazioni per trarre le proprie conclusioni ed emettere una decisione.

Applicazione. Gli psicologi devono cercare di individuare il migliore interesse per il minore. A tal fine, dovranno valutare e combinare fattori interconnessi, come le dinamiche e le interazioni familiari, le variabili culturali e ambientali, gli atteggiamenti e le attitudini rilevanti per tutte le parti esaminate, nonché le esigenze educative, fisiche e psicologiche del bambino.

Articolo 2

Il benessere del figlio è fondamentale

Fondamento teorico. Gli psicologi devono mantenere un livello adeguato di rispetto e comprensione per le preoccupazioni di ordine pratico e personale del genitore; tuttavia, devono tenere presente che tali considerazioni sono secondarie rispetto al benessere del figlio.

Applicazione. I genitori e le altre parti in causa tenderanno a esporre le loro preoccupazioni in modo deciso e

polemico. Per mantenere la massima attenzione sulle esigenze dei figli, lo psicologo dovrà individuare e definire i limiti e le priorità appropriate all'inizio della valutazione. È, inoltre, auspicabile che lo psicologo rifletta sui propri atteggiamenti e sulla propria funzione nel corso della valutazione per garantire il mantenimento del focus principale sull'interesse dei figli.

Articolo 3

La valutazione deve concentrarsi sulle competenze dei genitori, sulle esigenze psicologiche del figlio e il relativo contesto

Fondamento teorico. Dal punto di vista del tribunale, i contributi più validi forniti dagli psicologi sono quelli che riflettono un approccio comprovato scientificamente e clinicamente attento sulle questioni rilevanti ai fini giuridici. Le questioni che sono centrali per l'obbligo decisionale conclusivo del tribunale includono le competenze dei genitori, le esigenze psicologiche del figlio e il contesto risultante. Grazie alla formazione ricevuta, gli psicologi sono gli unici professionisti che dispongono delle competenze e delle qualifiche necessarie per risolvere tali questioni.

Applicazione. Gli psicologi devono cercare di fornire al tribunale informazioni pertinenti in particolare rispetto le responsabilità decisionali, l'affidamento e la frequentazione dei figli. Le valutazioni più utili e influenti sono quelle che forniscono un'analisi delle capacità, delle lacune, dei valori e delle tendenze che caratterizzano i genitori così come le esigenze di natura psicologica del figlio. 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.

Articolo 4

Gli psicologi devono conseguire e mantenere una competenza specializzata

Fondamento teorico. Le leggi cambiano, i metodi esistenti sono perfezionati e sono identificate nuove tecniche. Nelle valutazioni sull'affidamento dei figli, una competenza generale nella valutazione a livello clinico dei minori, degli adulti e delle famiglie è sicuramente necessaria, ma di per sé non sufficiente. Il tribunale si aspetta che gli psicologi sappiano garantire un livello di competenza che dimostri una comprensione del contesto e l'integrazione giuridica, così come capacità di utilizzare i test e di condurre un colloquio.

Applicazione. Gli psicologi devono approfondire costantemente le proprie abilità e competenze, mirando a uno sviluppo professionale continuativo. Anche quando gli psicologi si preoccupano di acquisire le conoscenze, le capacità, l'esperienza, la formazione e l'educazione richiesti prima di condurre una valutazione sull'affidamento dei figli, non possono considerare il loro apprendimento completo. Una preparazione in costante evoluzione e aggiornata relativa allo sviluppo del bambino e della famiglia, della psicopatologia del bambino e della famiglia, dell'impatto della separazione sui figli e una revisione della letteratura specializzata in materia di affidamento dei figli sono fondamentali per sostenere una pratica competente in questa area. 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 emergessero questioni complesse che esulano dalle loro competenze specifiche, gli psicologi richiederanno il parere di esperti e la supervisione necessaria alla risoluzione delle medesime.

Articolo 7

Gli psicologi devono evitare conflitti di interesse e la sovrapposizione di ruoli e relazioni nelle consulenze

Fondamento teorico. La complessità, potenzialmente dannosa, e il con-

testo controverso che caratterizzano le valutazioni sull'affidamento dei figli rendono importante evitare qualsiasi conflitto di interesse. La presenza di eventuali conflitti di questo tipo comprometterebbe la fiducia del tribunale nei pareri e nelle raccomandazioni fornite dagli psicologi e, in alcune giurisdizioni, potrebbe avere come conseguenze provvedimenti disciplinari da parte del comitato professionale e responsabilità a livello legale.

Applicazione. Gli psicologi devono rinunciare ad assumere un ruolo professionale, quale quello di una valutazione nell'affidamento di un figlio, quando relazioni o interessi personali, scientifici, professionali, legali, finanziari o di altro tipo potrebbero ragionevolmente: (1) inficiare l'imparzialità, la competenza o l'efficacia; oppure (2) esporre la persona o l'organizzazione con cui esiste la relazione professionale a danni o abusi (Codice etico 3.06). 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, oppure quando uno psicologo promette di stringere in futuro una relazione di altro tipo con quella persona o con un individuo strettamente associato o legato a quella persona (Codice etico 3.05). 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. I doveri etici degli psicologi riguardo i conflitti di interesse e la sovrapposizione di ruoli e relazioni forniscono una base comprensibile e giustificabile per il rifiuto degli incarichi da parte del tribunale e l'invio ad altri professionisti.

Articolo 8

Gli psicologi devono stabilire lo scopo della valutazione tempestivamente e in linea con la natura del relativo quesito

Fondamento teorico. Lo scopo di una valutazione sull'affidamento dei figli varia in base alle necessità di ciascun caso e alle questioni specifiche su cui gli psicologi devono focalizzarsi. I quesiti di riferimento possono variare nella misura in cui gli psicologi specificano i parametri desiderati per la valutazione. Il fatto di non assicurarsi prontamente che una valutazione sia stata correttamente progettata compromette l'utilità e l'accettazione dei pareri e delle raccomandazioni finali.

Applicazione. Prima di accettare di condurre una valutazione sull'affidamento dei figli, gli psicologi dovranno, se necessario, chiarire il relativo quesito e determinare se sono potenzialmente capaci di fornire pareri o suggerimenti. Può essere opportuno accordarsi con il giudice rispetto i quesiti, oppure mediante un accordo sui quesiti stipulato da tutte le parti e dai rispettivi rappresentanti legali.

Articolo 10

Gli psicologi devono usare vari metodi di raccolta dei dati

Fondamento teorico. L'uso di vari metodi di raccolta dei dati accresce l'affidabilità e la validità delle conclusioni, nonché i pareri e le raccomandazioni degli psicologi. Sia gli aspetti specifici, sia quelli sovrapponibili fra i vari metodi utilizzati, contribuiranno a delineare un quadro più completo delle capacità, lacune e propensioni di ciascun soggetto esaminato.

Applicazione. Gli psicologi si impegneranno ad adottare metodi diversi e accurati in modo ottimale per far fronte alle questioni che emergono nello specifico all'interno di una valutazione sull'affidamento dei figli. I metodi diretti di raccolta dei dati includono tra le metodologie utilizzate, i test psicologici, i colloqui clinici e l'osservazione comportamentale. Gli psicologi potranno raccogliere informazioni da varie fonti (ad es. scuole, medici, assi-

stenti sociali, servizi e altri istituti) ed entrare in contatto con familiari, amici e conoscenti o altre fonti correlate, qualora le informazioni raccolte possano risultare rilevanti. Gli psicologi potranno confermare le informazioni raccolte da terzi e sono invitati a documentare le loro conclusioni.

Articolo 12

Gli psicologi devono effettuare la valutazione avvalendosi di una integrazione adeguata di esami

Fondamento teorico. Gli psicologi forniranno un parere sulle caratteristiche psicologiche di un soggetto solo dopo aver condotto un esame dell'individuo adeguato a sostenere le proprie affermazioni e conclusioni (Codice etico 9.01(b)). L'unica eccezione a questa regola è ammessa nei casi particolari di revisione di un documento, consultazione o supervisione in cui l'esame dell'individuo non è obbligatorio o necessario ai fini della formulazione di un parere dello psicologo (Codice etico 9.01(c)). Il tribunale si aspetta in genere che gli psicologi esaminino entrambi i genitori e il figlio.

Applicazione. Gli psicologi possono far uso dei mezzi del tribunale per incoraggiare le parti principali a partecipare nel processo di valutazione sull'affidamento dei figli. Se non è possibile organizzare la valutazione auspicata, gli psicologi documenteranno i loro tentativi e il risultato prodotto da essi e quindi spiegheranno il possibile impatto delle informazioni limitate sull'affidabilità e la validità del proprio parere complessivo, limitando le conclusioni giuridiche e gli altri suggerimenti di conseguenza (Codice etico 9.01(c)). Mentre il tribunale non potrà far altro che emettere una decisione su persone che non sono in grado o non vogliono essere esaminate, gli psicologi non avranno obblighi derivanti. Gli psicologi hanno un'esigenza di natura etica di basare i propri pareri su informazioni e tecniche adeguate a sostenere i propri risultati (Codice etico 9.01(a)) e possono sottolineare questo punto al tribunale se sono spinti a fornire pareri o raccomandazioni senza aver esaminato il soggetto in questione. Quando gli psicologi non conducono valutazioni sull'affidamento dei figli attraverso la me-

todologia completa, può essere accettabile valutare solo un genitore, o solo il figlio, o solo la valutazione di un professionista, a condizione che gli psicologi non facciano confronti fra i genitori, o presentino pareri o raccomandazioni sull'assegnazione di responsabilità, affidamento o frequentazione. Altri psicologi che non conducono la valutazione possono essere consultati per condividere con il tribunale la propria competenza generale (su questioni relative all'affidamento (ad es. lo sviluppo del bambino, le dinamiche familiari) a condizione che non espongano le loro conclusioni alle parti sul caso in questione.

Articolo 13

Gli psicologi dovranno basare i suggerimenti, qualora ci fossero, in riferimento al migliore interesse psicologico del figlio

Fondamento teorico. Non tutte le valutazioni sull'affidamento dei figli porteranno a dei suggerimenti. Gli psicologi potrebbero concludere che si tratta di un ruolo non appropriato per un consulente tecnico, o che i dati disponibili non sono sufficienti a tal fine. Se viene fornita un suggerimento, il tribunale si aspetta che sia supportato dalle valutazioni condotte.

Applicazione. Se gli psicologi scelgono di presentare dei suggerimenti sull'affidamento dei figli, questi devono derivare da dati psicologicamente fondati e concentrarsi sul migliore interesse psicologico per il figlio. Nell'elaborazione dei suggerimenti, gli psicologi non ricorreranno a pareri personali, limitati o a pregiudizi. I suggerimenti devono basarsi su presupposti, interpretazioni e inferenze fondate che soddisfino gli standard professionali e scientifici stabiliti. Anche se non c'è un accordo rispetto al fatto che i consulenti possano fornire suggerimenti al tribunale circa l'affidamento (ad es. il parere conclusivo), gli psicologi terranno presenti le argomentazioni delle due parti rispetto la questione (Bala, 2006; Erard, 2006; Grisso, 2003; Heilbrun, 2001; Tippins and Wittman, 2006) e saranno in grado di esporre la logica della loro posizione in merito a ciò.

APPENDICE 4

Linee guida per la consulenza tecnica in materia di affidamento dei figli a seguito di separazione dei genitori: contributi psico-forensi (estratto)

Guida metodologica per la consulenza tecnica in materia di affidamento dei figli a seguito di separazione genitoriale

Le presenti indicazioni individuano gli obiettivi, le metodologie e gli strumenti di intervento da utilizzare dagli esperti nella consulenza tecnica in tema di affidamento dei figli a seguito di separazione genitoriale.

I. Compito dell'esperto: obiettivi della valutazione

I.1. Obiettivo della consulenza è riportare al giudice la condizione psicologica e relazionale che connota gli individui che compongono la famiglia, coppia, e il sistema nel suo complesso, evidenziando punti di debolezza, punti di forza, aree di criticità e risorse utili per attuare cambiamenti evolutivo di segno positivo. Particolare attenzione dovrà essere posta agli aspetti "prognostici" della situazione familiare (le risorse disponibili, le eventuali potenzialità al cambiamento dell'intero nucleo familiare, etc.) al fine di programmare e prevedere degli interventi opportuni. La consulenza mira idealmente ad una restituzione di responsabilità genitoriale in cui le parti - anche con l'aiuto dei propri CCTTPP - possano ricomporre la comunicazione tra loro, con e sui figli, al fine di rispondere alle esigenze di questi. L'esperto è consapevole che la valutazione della genitorialità si basa su modelli, costruiti, caratteristiche psicologiche e attitudinali declinati e verificati nella concretezza delle singole situazioni.

I.2. Nella valutazione delle capacità genitoriali, per regolare la frequentazione del minore con entrambi i genitori o eventualmente per escludere dall'affidamento uno o entrambi i genitori, l'esperto dovrà tener conto dei criteri minimi relativi alle capacità genitoriali, che

riguardano essenzialmente la funzione di cura e protezione, la funzione riflessiva, la funzione empatica/affettiva, la funzione organizzativa (scolastica, sociale e culturale), e il criterio dell'accesso all'altro genitore. In particolare, l'esperto chiamato dal giudice a compiere l'accertamento dovrà valutare le competenze del genitore nel:

- a. Comprendere e rispondere adeguatamente alle esigenze primarie del figlio (cure igieniche, alimentari, sanitarie, etc.);
- b. Preparare, organizzare e strutturare adeguatamente il mondo fisico del minore (aspetti ambientali) in modo da offrirgli un contesto di vita sufficientemente stimolante e protettivo;
- c. Comprendere le necessità e gli stati emotivi del minore, rispondere opportunamente ai suoi bisogni e coinvolgerlo emotivamente negli scambi interpersonali adeguatamente alla sua età e al suo livello di maturazione psico-affettiva;
- d. Favorire le opportunità educative e di socializzazione;
- e. Interpretare il proprio comportamento e quello altrui in termini di ipotetici stati mentali, cioè in relazione a pensieri, affetti, desideri, bisogni e intenzioni;
- f. Offrire regole e norme di comportamento congrue alla fase evolutiva del figlio, creando le premesse per la sua autonomia;
- g. Promuovere l'evoluzione della relazione genitoriale in virtù delle tappe di sviluppo del figlio adeguandosi alle competenze acquisite e favorendo la crescita del minore;
- h. Affrontare e gestire il conflitto con l'altro genitore - tenendo conto delle rispettive e peculiari strutture personalistiche - valutando anche la loro capacità di negoziazione;
- i. Promuovere il ruolo dell'altro genitore favorendo la sua partecipazione alla vita del figlio, cooperando attivamente nella genitorialità (cogenitorialità/criterio di accesso) e salvaguardando i legami generazionali anche con la famiglia allargata;

j. Qualora ritenuto necessario, l'esperto valuta la disponibilità del genitore e/o dei genitori a sottoporsi a un percorso di sostegno alla genitorialità.

I.3. Altri compiti dell'esperto riguardano.

- a. La valutazione qualitativa della relazione tra il minore ed entrambi i genitori;
- b. La valutazione delle principali cause di conflitto parentale e dei possibili effetti sullo sviluppo psicosociale sui figli, tenendo conto che l'accesa conflittualità tra i genitori, di per sé, non è ragione sufficiente a giustificare l'indicazione al giudice per un affidamento esclusivo a uno solo dei genitori;
- c. L'individuazione delle aree disfunzionali - siano esse di natura relazionale (conflitti genitori-figli, tentativi di esclusione di uno dei genitori da parte dell'altro genitore, etc.) oppure di origine individuale (psicopatologia di un genitore, alcolismo, tossicodipendenza, criminalità, instabilità comportamentale e affettiva) - e dei possibili riverberi negativi sullo sviluppo psico-sociale dei figli, tenendo presente che così la salute mentale di per sé non coincide con l'adeguatezza genitoriale, allo stesso modo la presenza di disturbi psicologici o di altri problemi di natura psicosociale non necessariamente compromette la competenza genitoriale;
- d. Identificare le risorse potenziali e residuali, del sistema familiare di cui tenere conto nella pianificazione degli interventi che dovranno essere disposti a sostegno della genitorialità;
- e. Identificare le risorse pubbliche e private presenti sul territorio al fine di meglio pianificare gli eventuali interventi a sostegno della famiglia.

APPENDICE 5

Esemplificazione di quesiti al CTU sulle capacità genitoriali/affidamento/collocazione dei figli minori

Tribunale di Pordenone

Previa verifica delle condizioni di vita del minore e dei genitori con riguardo all'ambiente domestico ed al contesto sociale, esprima una valutazione in ordine alla qualità delle relazioni di ciascun genitore con il figlio ed alle rispettive competenze genitoriali. Evidenzi inoltre l'atteggiamento di ciascun genitore nella gestione del conflitto e la rispettiva disponibilità a tutelare l'immagine ed il ruolo dell'altro genitore, nonché ogni altro aspetto rilevante ai fini della decisione sulle modalità di affidamento del minore.

Tribunale Verona

Letti gli atti, sentite le parti, svolte le indagini del caso, riferisca il CTU in merito alle caratteristiche dei due contesti materno e paterno nei quali evolve il figlio minore con particolare riguardo:

- a) alla personalità del minore ed alla relazione da esso instaurata con ciascun genitore e relativo contesto ambientale;
- b) alla personalità dei genitori ed alle loro risorse individuali nello svolgere adeguatamente la funzione genitoriale;

Valuti, inoltre, il CTU se sussistano i presupposti per far raggiungere ai genitori un accordo conciliativo sull'affido del figlio.

Formuli quindi delle ipotesi circa le capacità e le potenzialità esprimibili da parte dei genitori e loro contesti nel garantire al minore le condizioni ottimali per una crescita armonica della sua personalità nel reciproco rispetto di una genitorialità responsabile, prospettando, in concreto, in relazione a quanto sopra, le ipotesi di affidamento e modalità di visita per il genitore non affidatario.

Tribunale di Bassano del Grappa

Dica il Consulente Tecnico d'Ufficio, esaminati gli atti, assunte le opportune informazioni da terzi, ivi compresa la Pubblica Amministrazione, sottoposte ad ogni opportuna e necessaria indagi-

ne psicologica (anche avvalendosi dell'ausilio di altri specialisti) le figure del minore, dei genitori e quelli dei terzi significativi nella vita dello stesso, quali siano i rapporti tra essi intercorrenti. Valuti il CTU se sussistano i presupposti per far raggiungere ai genitori un accordo conciliativo sull'affido del figlio o sui tempi di permanenza del minore presso l'uno o l'altro.

Evidenzi inoltre, sentite i servizi territoriali eventualmente interessati, ed acquisita ogni opportuna documentazione: a) quale sia la tipologia di affidamento più idonea per il minore; b) quali possano essere le modalità più adeguate per la migliore realizzazione delle risorse educative dei genitori, con la concreta indicazione dei periodi che il minore passerà con il genitore non affidatario o con il quale non vive abitualmente.

Nelle ipotesi che presentino aspetti particolarmente gravi, il quesito verrà così integrato:

accerti, inoltre, il CTU l'esistenza di univoci elementi in base ai quali reputare la condotta di uno o di entrambi i genitori direttamente pregiudizievole per i minori.

Tribunale Ordinario di Roma

Esaminati gli atti di causa, sentite le parti, i minori e i loro eventuali consulenti ed eseguiti ove necessario gli opportuni accertamenti, fra cui la somministrazione di test psicologici da effettuarsi a cura di personale specializzato, dica il CTU:

1. Quale sia lo stato psicologico e la personalità delle parti e dei minori con particolare riferimento alla conflittualità tra i coniugi ed alle possibili ricadute sul processo di formazione dei minori;
2. Quali siano i rapporti dei minori con entrambi i genitori ed i relativi ambienti familiari, con particolare riferimento alla nuova compagna del padre e al figlio nato da questa unione;
3. Quali siano le migliori condizioni di affido e di frequentazione col genitore non convivente, tenendo conto del principio generale della "bi-genitorialità" che non può essere derogato se non in caso di effettivo pregiudizio e di richiesta svolta da entrambe le parti al riguardo.

Tribunale Ordinario di Roma

Accerti il CTU, esaminati gli atti di cau-

sa, sentite le parti, i minori e i loro eventuali CTP e autorizzandolo ad effettuare test psicodiagnostici avvalendosi, anche, di collaboratori, ove ritenuti necessari:

1. Quale sia il profilo di personalità delle parti e dei minori, nonché le condizioni psicologiche dei medesimi;
2. Quale sia la capacità genitoriale delle parti, anche con riferimento al reciproco riconoscimento del valore genitoriale ed alla sussistenza tra loro di conflittualità pregiudizievole per l'interesse dei minori ovvero di tendenze nell'uno a sminuire ovvero escludere la figura dell'altro genitore nei confronti dei figli;
3. Quale sia la qualità della relazione dei minori con ciascuno dei genitori;
4. Tenuto conto del principio generale della bigenitorialità, che può essere derogato solo in caso di effettivo pregiudizio per l'interesse dei figli minori, quali siano le migliori condizioni di affido e frequentazione col genitore non convivente tenuto anche conto delle richieste delle parti al riguardo e delle risorse presenti nella famiglia allargata ovvero derivanti da stabili relazioni stabilite dai genitori.

Tribunale per i Minorenni di Campobasso

Il C.T.U., letti gli atti di causa, esaminati i genitori ed i minori, ed espletate tutte le indagini reputate opportune:

1. Proceda a definire il profilo psicologico di ciascun genitore, al fine di valutare la personalità, con particolare attenzione alla funzione genitoriale ed alla capacità di entrambi di garantire ai propri figli una crescita sana ed equilibrata;
2. Valuti la qualità delle relazioni dei bambini con i rispettivi genitori;
3. Verifichi le effettive potenzialità di cooperazione tra i genitori, l'esistenza di una disponibilità reciproca nell'assicurare ai propri figli "l'accesso" all'altro genitore o, di contro, l'eventuale sussistenza di una sindrome di alienazione genitoriale;
4. Dia, inoltre, eventuali indicazioni terapeutiche, qualora se ne ravvisi la necessità, definendo la forma degli interventi e gli obiettivi terapeutici.

APPENDICE 6
Esempio di modulo per verbale in CTU

TRIBUNALE CIVILE DI ROMA

SEZIONE

Numero di ruolo generale:

Numero di ruolo sezione:

Giudice relatore:

C.T.U. Dr.

Causa promossa da:

Ricorrente/istante princ.:

Resistente/princ.:

VERBALE NUMERO

DATA:

Orario di inizio Orario di chiusura

Il giorno 2012, sono presenti:

.....

.....

.....

.....

L'incontro è finalizzato

.....

Verbalizzazioni:

.....

.....

.....

Firme delle persone presenti all'incontro:

.....

.....

.....

Firma del C.T.U.:

.....