

Ascolto del minore in sede civile nei procedimenti di separazione e divorzio

Augusta Tognoni

Già Magistrato di Corte di Cassazione, Milano

Abstract

Listening to children in a civil setting for divorce or legal separation procedures

The child is a protagonist in legal separation-divorce procedures. The court audition is an opportunity for the child to express his needs and wishes, but it is necessary to adopt adequate listening modalities in respect to his sensitivity. In the specific, in conflict situations extreme caution is necessary to avoid dangerous exploitations by parents or others. Guidelines with indications of interpretative criteria and listening modalities have been elaborated.

Quaderni acp 2012; 19(3): 128-130

Key words Children. Audition. Listening. Separation. Divorce

Il bambino, soggetto di diritti, è un protagonista nei procedimenti di separazione-divorzio. L'audizione nel processo costituisce per il minore un'opportunità di esprimere i propri bisogni e desideri, ma è necessario che si proceda all'ascolto con modalità adeguate e rispettose della sua sensibilità; in particolare nei casi di alta conflittualità fra le parti, occorre prestare la massima cautela onde evitare che l'audizione del minore diventi occasione di pericolose strumentalizzazioni e suggestioni da parte dei genitori o di terzi. Sono stati elaborati protocolli con indicazione di criteri interpretativi e di modalità per procedere all'ascolto.

Parole chiave Minori. Audizione. Ascolto. Separazione. Divorzio

Il bambino è "persona", "soggetto di diritti".

La centralità del "minore", inteso come soggetto di diritti nella famiglia e nella società, è un elemento prioritario nella nostra cultura giuridica, sociologica e psicologica, qualificante del processo logico-giuridico del giudice nell'ambito del diritto di famiglia.

L'ascolto del minore è l'espressione-manifestazione del rispetto dei diritti del bambino, visto non più come oggetto di diritti altrui, bensì come "soggetto titolare di situazioni giuridiche consistenti in diritti soggettivi" (Convenzione di Strasburgo) e come "persona" (art. 2 Costituzione); dare parola al minore, ascoltarlo nei procedimenti di separazione e divorzio significa riconoscergli il diritto a partecipare a un percorso che, anche se doloroso, non deve pregiudicare il suo futuro.

Le norme della costituzione e del codice civile, le convenzioni internazionali, i regolamenti CE stabiliscono-impongono con proposizioni chiare e inequivoche che le opinioni del minore devono essere prese in considerazione. In particolare l'art. 12 della Convenzione di New York

del 1989 esige che le leggi degli Stati diano al minore "la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria e amministrativa che lo concerne". La regola è ribadita con maggiori dettagli dall'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996 e dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che stabiliscono che il giudicante deve non soltanto "tenere in debito conto l'opinione da lui espressa", ma anche dare al minore ogni informazione sulle vicende che lo riguardano e, prima di giungere a qualunque decisione, "assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni e sia stato consultato in forme adeguate".

Il nostro legislatore utilizza nell'art. 155 sexies della legge 54/2006 (sull'affidamento condiviso) la forma "il giudice dispone l'audizione", con riguardo all'audizione del figlio ultradodicesimo o di età anche inferiore, "ove capace di discernimento": il presente indicativo secco e la scelta di non usare la diversa formula "può disporre" sembrano indicare un orientamento volto alla rigida applicazione delle convenzioni internazionali e allo strumento dell'audizione

personale e diretta come un passaggio obbligato prima dell'assunzione di qualsiasi provvedimento.

La formula "ove capace di discernimento" è un punto critico di discussione per la difficoltà/impossibilità di dare una definizione tecnica convincente di "discernimento"; la soluzione più adeguata è parsa quella di attribuire al giudice il compito di stabilire nel singolo caso concreto se il bambino abbia la capacità di "discernere", di "comprendere", con l'avvertenza che nei casi più complessi il giudice può farsi assistere da uno psicologo o da un esperto in scienze pedagogiche.

L'audizione del minore non è quindi solo un mezzo istruttorio a disposizione del giudice, ma un suo adempimento doveroso per consentire al minore l'esercizio di un diritto processuale che gli appartiene, un diritto strumentale alle esigenze di tutela dei suoi interessi fondamentali. Il giudice può legittimamente omettere l'audizione, quando essa sia contraria all'interesse del minore, motivando adeguatamente la sua decisione.

La formulazione dell'art. 155 sexies della legge 54/2006 ("il giudice dispone l'audizione") (box) non consente dubbi di interpretazione, ma il dibattito sul tema è ancora vivace e c'è molta prudenza/difficoltà ad ascoltare il minore nelle procedure giudiziarie.

Ci sono resistenze di tipo culturale sia da parte dei giudici che degli avvocati e delle parti, che vivono l'audizione del figlio nel processo di separazione come una intollerabile invasione della sfera privata della famiglia. Gli argomenti di coloro che sono perplessi-contrari all'ascolto si possono così sintetizzare: a) il bambino prova turbamento a essere interrogato in un'aula giudiziaria, b) il bambino, qualunque sia l'oggetto del processo, si carica di una responsabilità troppo grande e finisce per schierarsi a favore di un genitore contro l'altro o contro entrambi; c) il bambino si carica di sensi di colpa nel riferire situazioni nega-

Per corrispondenza:

Augusta Tognoni

e-mail: augusta.tognoni@gmail.com

il bambino e la legge

tive che riguardano l'uno o l'altro genitore; d) l'ascolto non è utile perché il bambino è un testimone poco attendibile. I dubbi si possono superare con argomentazioni ed esperienze significative. In una causa di separazione molto delicata viene disposta l'audizione di una ragazzina di 13 anni (audizione non gradita né al padre né alla madre): la vigilia, gli avvocati di entrambe le parti comunicano che i coniugi-genitori hanno raggiunto un accordo e che, pertanto, non è più necessario l'ascolto della figlia. La settimana successiva viene recapitata al giudice una lettera della ragazzina: "Mi dispiace, signor giudice, che lei abbia avuto paura di sentirmi". Desiderava "parlare", "essere ascoltata" come persona, con le sue emozioni, i suoi vissuti, le sue paure, i suoi progetti...

Il bambino che arriva in tribunale ha spesso alle spalle una situazione così pesante e così grave che considera "liberatorio" il colloquio con il giudice. È in grado di esprimere concetti molto importanti, di dare una visione realistica della sua situazione nell'ambito familiare e di fornire al giudice spunti di riflessione per una decisione equilibrata e costruttiva per il nuovo faticoso cammino del nucleo familiare.

La Corte di Cassazione a sezioni unite (Cass. SSUU 21/10/2009 n. 22238) ha dichiarato illegittimo il provvedimento riguardante i figli in caso di mancato ascolto, perché il minore è parte in senso sostanziale nei procedimenti che riguardano l'affidamento dei figli.

Gli psicologi ci spiegano che la separazione implica da parte dei coniugi una inconscia strumentalizzazione dei figli, con una proiezione su di essi del vissuto conflittuale.

I figli sanno e capiscono molto più di quanto gli adulti non credano e sono più capaci dei genitori di affrontare la separazione se sono rispettate regole di civiltà e affettività nella relazione familiare. Ciò non accade spesso e il conflitto coniugale può travolgere i figli che vengono usati da entrambi i genitori per vincere l'uno sull'altro. I genitori temono l'ascolto perché il contesto sfugge al loro controllo; entrambi sperano che il figlio dica la "verità", la "verità" che ha in mente ciascuno di loro.

BOX: CHE COSA ABBIAMO IMPARATO

L'art. 155 sexies della legge 54/2006 recita testualmente: «Il giudice dispone l'audizione del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento».

Il legislatore con il termine "dispone", non già "può disporre", ha elevato a regola l'audizione del minore nei procedimenti di separazione e divorzio; principio già presente nell'art. 12 della Convenzione di New York del 1989 e nell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996; obbligo ribadito dalla Corte di Cassazione a sezioni unite, che nella articolata sentenza 21/10/2009 n. 22238 riconosce al minore un'autonoma posizione giuridica soggettiva, distinta rispetto a quelle dei genitori potenzialmente anche in conflitto.

L'audizione nel processo costituisce per il minore un'opportunità di esprimere i propri bisogni e desideri, ma è necessario che si proceda all'ascolto con modalità adeguate e rispettose della sua sensibilità; in particolare nei casi di alta conflittualità fra le parti, occorre prestare la massima cautela onde evitare che l'audizione del minore diventi occasione di pericolose strumentalizzazioni e suggestioni a opera dei genitori o di terzi.

Sono stati elaborati protocolli con indicazione di criteri interpretativi e di modalità per procedere all'ascolto.

Modalità dell'ascolto

L'audizione nel processo costituisce per il minore un'opportunità di esprimere i propri bisogni e desideri, ma è necessario che si proceda all'ascolto con modalità adeguate e rispettose della sensibilità del bambino; in particolare, nei casi di alta conflittualità fra le parti, occorre prestare la massima cautela onde evitare che l'audizione del figlio diventi occasione di pericolose strumentalizzazioni e suggestioni da parte dei genitori.

È necessario coniugare il diritto del minore a essere ascoltato e il dovere del giudice di procedere al suo ascolto con l'esigenza che tale incumbente processuale sia una risorsa per la realizzazione del giusto processo, e non il terreno per la produzione di effetti destabilizzanti dell'equilibrio emotivo del soggetto esaminato.

Se vogliamo rispondere alle richieste di ascolto, attenzione e comprensione del bambino, non dobbiamo chiederci "se" i figli vadano ascoltati, ma "come" vadano ascoltati.

Non esiste in questo ambito una metodologia unica, valida per tutti. Il bambino è un soggetto attivo, detentore di un desiderio di vita, di un senso esistenziale di sé da cogliere e valorizzare. L'audizione del bambino deve essere uno scambio di parole, una comunicazione di sguardi, di gesti, di azioni.

Efficaci per sottolineare che l'audizione del bambino è strumento essenziale per acquisire elementi utili "nel suo esclusivo, superiore interesse" sono le proposizioni della Corte di Cassazione in due recenti sentenze (Cass. 7282/2010, Cass. 12739/2011).

Testualmente: "L'audizione non rappresentando 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 e 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 a evitare interferenze, turbamenti e condizionamenti ivi compresa la facoltà di vietare l'interlocuzione con i genitori e/o con i difensori, nonché di sentire il minore da solo..."

La concreta attuazione del diritto all'ascolto resta affidata a una prassi ancora molto fluida, condizionata anche dalle carenze dell'amministrazione della giustizia.

Sono stati elaborati dei protocolli presso alcuni uffici giudiziari, volti a disciplinare l'ascolto: è privilegiata la forma dell'ascolto diretto del minore da parte del giudice.

Un esempio di protocollo

Sintetizzo il protocollo di Milano, discusso, elaborato e redatto da gruppi di studio di avvocati, magistrati, ed esperti in materie psicologiche e pedagogiche.

Limiti dell'ascolto

L'ascolto del minore è 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, escluse le ipotesi in cui la vertenza riguardi esclusivamente gli aspetti economici.

L'ascolto non sarà disposto quando, per le particolari circostanze del caso, il giudice ritenga motivatamente che non sia rispondente all'interesse del minore.

Qualora debba essere disposta l'audizione del minore di età inferiore ad anni 12, il giudice potrà avvalersi della competenza di un esperto, nominato ausiliario ex art. 68 c.p.c. ovvero di una ctu (consulenza tecnica d'ufficio) per la valutazione della "capacità di discernimento" o della difficoltà o del pregiudizio che l'espletamento dell'ascolto potrebbe arrecare al bambino.

Tempi dell'ascolto giudiziario

L'ascolto deve essere disposto al fine di prevenire eventuali inasprimenti del conflitto e, in ogni caso, a udienza fissa, da stabilirsi, di preferenza, fuori dall'orario scolastico, in ambiente adeguato, a porte chiuse.

Ciascuna autorità giudiziaria (o le cancellerie o gli uffici amministrativi competenti) deve dare disposizioni affinché a queste udienze vengano assicurate particolari priorità e attenzione, sia in termini di rispetto dei tempi, sia con riferimento al luogo dove l'audizione verrà effettuata per garantire la massima riservatezza e tranquillità del bambino.

Ascolto diretto e "competenze integrate"

È auspicabile che l'ascolto, con riferimento anche all'età del bambino, venga

effettuato dal giudice titolare della procedura unitamente al giudice onorario ove previsto, ovvero, in mancanza, con la nomina di un ausiliario ex art. 68 c.p.c. esperto in scienze psicologiche o pedagogiche.

Luogo dell'audizione e verbalizzazione

È auspicabile che l'audizione si svolga presso l'ufficio giudiziario competente in un'apposita stanza idonea ad accogliere un bambino.

L'incontro sarà verbalizzato anche in forma sommaria e il minore avrà diritto di leggere e sottoscrivere il verbale.

Presenza delle parti e dei difensori

L'audizione si svolgerà unicamente alla presenza del minore, del giudice titolare della procedura, dell'eventuale ausiliario e, in caso di nomina, del difensore del minore o del curatore del medesimo.

Al fine di evitare condizionamenti non pare opportuna la presenza dei genitori e dei difensori. Le parti e i loro difensori presteranno quindi consenso ad allontanarsi dall'aula per non assistere all'incombente. In ogni caso, prima dell'audizione, i legali delle parti potranno sottoporre al giudice i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore.

Se il minore richiederà espressamente la presenza di un genitore o di entrambi o di una persona esterna al nucleo per un'assistenza affettiva e psicologica, la richiesta anche in considerazione dell'età del bambino dovrà essere comunque valutata dal giudice.

Qualora venga disposta l'audizione di più fratelli, essi saranno ascoltati separatamente, salva l'opportunità di ascoltarli insieme.

Informazione

Prima dell'audizione il minore dovrà essere adeguatamente informato dal giu-

dice del suo diritto a essere ascoltato nel processo, dei motivi del suo coinvolgimento e dei possibili esiti del procedimento, con la precisazione che la decisione non sarà necessariamente conforme alle sue eventuali richieste.

Doveri dell'avvocato

L'avvocato deve invitare i suoi assistiti a un atteggiamento responsabile nei confronti del minore evitando ogni forma di suggestione e di induzione della volontà, invitandoli espressamente ad astenersi dal mostrare al figlio qualsiasi atto processuale.

Conclusioni

Lo scopo dell'ascolto è di fare chiarezza su interessi, desideri, bisogni del figlio e sulle relazioni genitori-figli con l'obiettivo, "nell'esclusivo interesse del minore", di trovare la migliore soluzione accettabile da tutti gli interessati con riguardo alla continuità regolamentata delle relazioni genitori-figli, essenziali anche dopo la separazione e il divorzio.

Il bambino è un soggetto di diritto, è un protagonista nei procedimenti di separazione-divorzio. La sua parola ha un valore profondo se inserita in un contesto dove egli sa di potersi esprimere non per decidere, ma per permettere ai genitori di decidere tenendo conto dei suoi bisogni e interessi; l'ascolto del bambino con le sue esigenze e i suoi desideri va inserito in un contesto di nuove relazioni che nascono.

È fondamentale conoscere il contesto della comunicazione, il suo scopo, i limiti e le risorse che il contesto offre.

L'audizione non deve essere l'adempimento di uno sterile formalismo; per essere fruttuosa esige molta prudenza e cautela allo scopo di porre il minore nelle migliori condizioni affinché possa manifestare il proprio pensiero libero da condizionamenti. ♦