



RESPONSABILITA' GENITORIALE, INTERESSE E ASCOLTO DELLA PERSONA DI ETA' MINORE
Interesse - ascolto del minore e tutela giurisdizionale dei diritti

L'ascolto del minore nei casi di conflittualità genitoriale: separazioni, divorzi e procedure ex 317 bis

Avv. Giulia Facchini
Avvocato Familiarista, Responsabile Riforme per il direttivo Nazionale di CamMiNo e Presidente dell'Associazione Interprofessionale Sintonie: prospettive interdisciplinari per la persona, la famiglia ed i minori



Fuori del coro?

Spero mi perdonerete questo intervento un po' fuori del coro ma il mio intento è fornire spunti alla nostra riflessione odierna





L'ascolto dei figli nel conflitto genitoriale

L'ascolto del minore
nelle procedure
giudiziarie che
vedono **due genitori
contrapposti mi/ci
crea disagio**



Perché le faccine pallide e
tese e la testa incassata
nelle spalle, quasi a voler
scompare, dei ragazzini
nei corridoi del tribunale,
che occhieggiano i genitori
pronti ad azzannarsi e si
domandano cosa sarà di
loro, mi/ci risuona nello
stomaco





E POI



Perché sono abbastanza certa che la sola cosa che vorrebbero i bambini dei nostri procedimenti di conflitto genitoriale è che i loro genitori la finissero di litigare





COME AVVOCATO



- Non posso che rilevare che questo minore, che deve parlare nelle procedure «separative» dei suoi genitori, **non è affatto chiaro che ruolo abbia nel processo.**
- Per inquadrare questo problema consentitemi di fare una brevissima digressione, per i non giuristi SU

CHE COSA E' IL PROCESSO



SACRALITA' DEL PROCESSO



- **“Il processo è disciplina di forme e di termini, di atti (costituenti esercizio di poteri), delle parti e del giudice. Garanzia significa protezione del cittadino a fronte del potere, significa disciplina delle modalità di esercizio del potere allo scopo di consentirne la controllabilità tendenzialmente piena» Proto Pisani .**
- IN SOSTANZA LA DISCIPLINA DEL PROCESSO, LO DICO PER I NON GIURISTI, COSTITUISCE «LA REGOLA DEL GIOCO» **ATTRAVERSO LA QUALE LO STATO IMPEGNA: LE PARTI PRIVATE, IL GIUDICE, IL PUBBLICO MINISTERO E TUTTI COLORO CHE, A VARIO TITOLO, AL PROCESSO SI AFFACCIANO, A PARTECIPARE ALL'ITER GIUDIZIARIO AL FINE DI PRODURRE/OTTENERE UNA DECISIONE GIUSTA.**
- DOBBIAMO AVERE UN RISPETTO QUASI SACRO DEL PROCESSO COME GARANZIA DI CIVILTA' ALTRIMENTI: SIAMO FUORI DELLO STATO DI DIRITTO E VALE TUTTO COMPRESA L'AUTO TUTELA.



IL PROCESSO NELLA NOSTRA COSTITUZIONE



Nella nostra costituzione si occupano di
processo l'art. 24 e l'art. 111 che riformato nel
1999, ha sancito il

Giusto processo



Giusto processo cosa è?

Art. 111 commi 1 e 2 recitano testualmente:

- co. 1. *"La giurisdizione si attua mediante il giusto processo **regolato dalla legge**"*
- co. 2. *"Ogni processo si svolge nel **contraddittorio delle parti**, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata".*



Come deve essere un processo giusto

Per garantire la realizzazione del giusto processo ciascuna delle parti, giudice compreso, deve rispettare rigorosamente le regole del gioco.

(Pensiamo che il codice di procedura civile regola il processo, compresi i procedimenti speciali e l'esecuzione con 840 articoli).



Nel processo civile disegnato dalla Costituzione la verità processuale emerge da:

- Le **informazioni fornite dalle parti** attraverso allegazioni argomentative (non contestate)
- Le prove documentali e le testimonianze introdotte dalle parti, o di cui il giudice chiede l'esibizione (laddove abbia poteri d'ufficio ad **esempio relativamente ai minori**)
- Le informazioni che il giudice può chiedere alla Pubblica Amministrazione (**art. 213 cpc**) es. relazioni dei servizi socio assistenziali e socio sanitari
- Le **consulenze tecniche**, in questo caso a carattere psicologico, o medico legale che il giudice può disporre, anche d'ufficio, in caso di questioni relative a minori.



Le persone che parlano davanti al giudice oltre agli avvocati sono

- Le parti personalmente, laddove sia previsto, o per interrogatorio libero o formale
- I testimoni
- I Ctu laddove si disposta la loro comparizione a chiarimenti

TUTTI QUESTI INTERVENTI SONO MINUZIOSAMENTE REGOLATI DAL CODICE DI PROCEDURA CIVILE.

DI CONSEGUENZA LA VIOLAZIONE DELLE NORME DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE **PRODUCE DELLE NULLITA'** PROCESSUALI PIU O MENO GRAVI



Con questa necessaria
premessa dobbiamo
domandarci che ruolo gioca
il minore che viene ascoltato



L'ASCOLTO DEL BAMBINO NEI PROCEDIMENTI CIVILI

Elisa Ceccarelli * già Presidente T.M. Bologna in *«Il Giusto Processo e la protezione del minore»* (Franco-Angeli - 2011)

L'ascolto del figlio nelle procedure separative e di affidamento **non è finalizzato ad acquisire elementi istruttori**, bensì a garantire al minore:

- da un lato il diritto di **esprimere bisogni e desideri**,
- dall'altro il diritto di **essere informato dal giudice sui termini della controversia in cui è coinvolto** in modo che venga limitata la confusione che può derivare da informazioni parziali e interessate fornite dai genitori in lite tra di loro.



**Sotto un profilo strettamente processuale però
CORTE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 2002 dice....**

«L'art. 12 della Convenzione di New York disponendo al comma 1 che il fanciullo capace di discernimento ha diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, sancisce al comma 2 la sua: **«possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerna ...»**

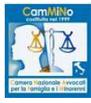
«Tale prescrizione, ormai entrata nell'ordinamento è idonea ad integrare – ove necessario- la disciplina dell'art. 336 2° comma c.c. (in allora non ancora modificato dalla 149 che era stata promulgata ma non entrata in vigore) nel senso di configurare il minore come parte del procedimento con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art. 78 c.p.c.



Spunto ripreso da Maria Rita Verardo in «Un processo giusto per la legge o per il bambino?» in «Il Giusto Processo e la protezione del minore» (Franco-Angeli - 2011)

Quanto al fatto che il processo minorile deve rispettare i principi del giusto processo,

*«Importantissimo punto di arrivo di riferimento per questo è la sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2002 di straordinaria novità, rispetto alla quale ancora non si sono coagulate (a dieci anni di distanza!) le giuste conseguenze nei fatti e nelle procedure. **Mi riferisco innanzitutto al problema relativo al minore «parte» sostanziale o processuale contrapposta alle altre, portatrice certamente di autonomi diritti rispetto a quelli dei suoi genitori. A ciò si connettono le questioni della «rappresentanza» del minore e ancora dell'ascolto del minore ...»***



PERO' CORTE COSTITUZIONALE N. 1 DEL 2002 dice ... E' UNA PRONUNCIA INTERPRETATIVA DI RIGETTO

Le sentenze interpretative di rigetto sono le decisioni con cui la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale, **non perchè il dubbio di legittimità sollevato dal giudice non sia giustificato, ma perchè esso si basa su una "cattiva" interpretazione della disposizione impugnata.** La Corte costituzionale ha da sempre affermato un preciso canone di interpretazione delle leggi: nel caso in cui la stessa disposizione possa essere interpretata in modi diversi, l'interprete deve scegliere l'interpretazione "conforme a Costituzione", ossia ricavarne la norma compatibile con la Costituzione medesima. Se, invece, il giudice propende per una norma che renda la disposizione di dubbia compatibilità con la Costituzione, **la Corte rifiuta di dichiarare per ciò solo l'illegittimità della disposizione impugnata e spiega, nella motivazione, che la corretta interpretazione "conforme a Costituzione" sarebbe sufficiente a risolvere il contrasto de quo, rigettando così la questione.**



Quindi

La Corte Costituzionale sembra considerare (o meglio considera ma senza efficacia cogente nell'ordinamento) **il minore «parte processuale»**

Quindi il minore parte è **sottoposto alle norme del codice di procedura civile che riguardano le parti private:**

- in primis ex art. 82 l'obbligo dell'assistenza tecnica da parte di un difensore
- e prima ancora l'assistenza da parte di un curatore speciale ex art. 78 secondo comma cpc: «*Si procede altresì alla nomina di un curatore speciale al rappresentato, quando vi è conflitto di interessi con rappresentante*» (in questo caso con i genitori)



Però

La legislazione vigente (anche dopo le recenti riforme, legge 219 del 2012 e DL 154 del 2013 sulla parificazione dei figli nati fuori e dentro il matrimonio) **«fortifica le norme sull’ascolto del minore»** ma non lo fa diventare «parte» processuale, **ma neppure testimone!!!**

(NB. Il testimone deve dire la verità e se dice il falso commette il reato di falsa testimonianza).



OCCORRE QUINDI DOMANDARSI

- ✓ Se l’ascolto **non** è un mezzo istruttorio, regolato dal Titolo II del c.c. art. 2697 e ss.,
- ✓ e se il **minore non è parte** del processo e quindi non ha un suo difensore e la sua partecipazione al giudizio non è regolata dalle norme del codice di procedura civile,

Che cosa è dal punto di vista processuale l’Ascolto del minore?



Elisa Ceccarelli in «Il Giusto Processo e la protezione del minore» (Franco-Angeli - 2011)

- ✓ «.....men che meno è pensabile di applicare all'ascolto del minore le norme del codice di procedura civile sull'interrogatorio della parte, poiché **nel procedimento in questione le parti sono solo i genitori, mentre il figlio è il soggetto al centro del giudizio i cui diritti e interessi devono essere considerati preminenti su quelli di tutti gli altri soggetti processuali**».



La Cassazione 7282/2016

(richiamata nel protocollo sull'ascolto del tribunale di Torino del 2013)

- Afferma che: «l'audizione del minore **non rappresenta una testimonianza o un atto istruttorio rivolto ad acquisire una risultanza favorevole all'una o all'altra soluzione**, ma riflette invece una nuova considerazione del minore quale portatore di bisogni ed interessi consapevolmente espressi che, **pur non vincolando il giudice**, non possono essere da lui ignorati e che, onde garantire al minore il diritto di esprimere liberamente la sua opinione, al giudice spetta il compito di eseguire l'audizione in modo che la stessa risulti protetta da interferenze e turbamenti o condizionamenti **con facoltà di adottare tutte le cautele e le modalità suggerite dalle circostanze concrete onde superare la straordinaria asimmetria che si frappone fra la posizione del fanciullo (ed il suo stato emotivo) ed il contesto relazionale ed ambientale in cui lo stesso viene ascoltato**.



Elisa Ceccarelli in «Il Giusto Processo e la protezione del minore» (Franco-Angeli - 2011)

Ma allora: se «l'incontro del giudice con il minore ha lo scopo di conoscerlo e di farsi conoscere, di informarlo e di ascoltare le sue esigenze e i suoi desideri, salvo che non sia disponibile esprimerli..» ;:



PREOCCUPA SOTTO IL PROFILO PROCESSUALE

l'affermazione della dott. Ceccarelli che sostiene che: **«...la conoscenza integrale delle dichiarazioni del minore non sembra rivestire una rilevanza processuale tale da renderla comunque necessaria: infatti esse non possono costituire materiale probatorio e non possano essere oggetto di eventuali controdeduzioni difensive. L'audizione del minore è volta solo a fornire elementi di conoscenza attinenti a lui stesso, ulteriori rispetto a quelli acquisiti in contraddittorio, che consentano al giudice di meglio valutare l'adeguatezza della decisione ai bisogni affettivi relazionali di lui**



GIUSTO PROCESSO E ASCOLTO MINORE ... CONCLUSIONI

Ma se l'ascolto del minore diventa un elemento di convincimento del giudice i cui presupposti (cioè l'integrale verbalizzazione di quanto dichiarato dal minore e magari la video registrazione che consenta di valutarne il contegno) non sono conoscibili dalle altre parti del giudizio il processo è «giusto» ai sensi dell'art. 111 della Costituzione? Visto che il 111 prevede che il processo si svolga in contraddittorio tra le parti e in condizioni di parità e che il giudice sia terzo ed imparziale (e non conoscitore esclusivo di elementi di convincimento)



ASCOLTO E GIUSTO PROCESSO

E allora portando il ragionamento alle estreme conseguenze delle due l'una

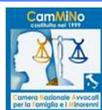
- o il minore è parte processuale e formula le sue richieste secondo le regole procedurali ed assistito dal suo difensore e quindi il suo ascolto è l'ascolto di una «parte»
- o l'ascolto dev'essere effettuato all'interno di una CTU con le garanzie processuali di tale incombenza previste dall'art. 195 cpc come modificato nel 2009



Ecco perché come avvocato io ritengo che

L'ascolto del minore nei conflitti genitoriali sia
uno strumento **pericoloso perché:**

- **processualmente non «controllabile»** in base alle vigenti –e carenti- regole processuali
- **finisce non di favorire il ragazzino ascoltato ma solo il genitore che ha saputo meglio condizionarlo.**



ALTRA QUESTIONE

- **CHI INFORMA IL MINORE DELL'OGGETTO DELLA SUA AUDIZIONE?**

Per primi, purtroppo, lo informano i genitori (o meglio di solito lo «prepara» il genitore che ha interesse o pensa di trarre vantaggio dalle sue dichiarazioni)



CON QUALE OBIETTIVITA'?

Non dimentichiamo che dalle dichiarazioni del minore che esprima, ad esempio, una preferenza per la collocazione prevalente presso l'uno o l'altro dei genitori **discendono conseguenze giuridiche di non poco momento quali l'assegnazione della casa coniugale e la erogazione e quantificazione del mantenimento**



CHI INFORMA IL MINORE DELL'OGGETTO DELLA SUA AUDIZIONE? **NUOVO art. 336 BIS c.c.**

«... Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto».

MA COME LO FA?



Modalità dell'ascolto da parte del giudice

Scrive Elisa Ceccarelli in *«Il Giusto Processo e la protezione del minore»* (Franco-Angeli) che: *«L'ascolto dei ragazzi e dei bambini costituisce un'esperienza emotivamente complessa e difficile per i giudici ai quali si richiede un'attitudine relazionale e una capacità di decodifica dei messaggi verbali e non verbali reciproci, che percorrono ogni comunicazione umana e in particolare quella in cui sono coinvolti soggetti in condizioni non paritarie».*

«I giudici devono guardarsi da non pochi rischi da quello (più evidente e quindi probabilmente più controllabile), di chiedere seppure implicitamente, al figlio la risposta risolutiva a questioni la cui decisione spetta invece ai genitori ed allo stesso giudice, a quello (più subdolo) di assumere atteggiamenti rigidi o al contrario collusivi con possibili risvolti seduttivi dell'interlocutore minore».



E ancora: Luisa Della Rosa psicologa e psicoterapeuta infantile milanese,

*«perché si realizzi un ascolto autentico è necessario che l'adulto **disponga della capacità di ascoltare che presuppone l'integrazione della dimensione razionale e cognitiva con quella emozionale** ... la risonanza emozionale che l'incontro con il bambino produce nel giudice dev'essere riconosciuta, compresa e correttamente gestita all'interno della interazione comunicativa, **solo la consapevolezza di se stessi consente di interagire tenendo sotto controllo il rischio inevitabile di proiezioni personali o di letture precostituite del reale che si sta osservando**».*

Ed aggiunge: *«Non si deve poi dimenticare che essendo in gioco la conflittualità tra i genitori, al di là del messaggio espresso apertamente dal figlio, bambino o adolescente, **esiste un messaggio «nascosto» che risulta emotivamente più pregnante e quindi molto più incidente sulla situazione concreta anche se spesso mal decodificato o trascurato dagli adulti con cui egli vive**»*



La preparazione dei giudici all'ascolto

«Il codice etico dei giudici dei minori e della famiglia» di Luigi Fadiga *già presidente sez. minori e famiglia Corte Appello Roma in Giusto processo e protezione del minore Franco Angeli 2011

Partendo dai Principi di Bangalore approvati all'Aja il 26 novembre del 2002 che si rivolgono però a giudici professionali e onorari di qualsiasi giurisdizione e grado di giudizio, i membri della AIMJF (Association Internationale des Juges et des Magistrats de la Jeunes ed de la Famille) hanno redatto una **proposta di codice etico per i magistrati che si occupano di famiglia e minori approvato all'unanimità nel congresso di Tunisi nel 2010.**



La preparazione dei giudici all'ascolto

Il codice etico dei giudici dei minori e della famiglia Luigi Fadiga, già presidente sez. minori e famiglia Corte Appello Roma, in Giusto processo e protezione del minore Franco Angeli 2011

Per quanto riguarda la materia dell'ascolto il **Principio n. 6** afferma essere **dovere del giudice minorile spiegare con chiarezza i motivi della decisione e farli comprendere al minore e agli adulti che ne hanno la responsabilità e la cura. Il giudice ha quindi il: «dovere morale di spiegare e di far capire le ragioni e il senso della decisione, non solo con una motivazione tecnico giuridica scritta, ma anche soprattutto con uno sforzo comunicativo personale.»**



La preparazione dei giudici all'ascolto

Il codice etico dei giudici dei minori e della famiglia Luigi Fadiga, già presidente sez. minori e famiglia Corte Appello Roma, in Giusto processo e protezione del minore Franco Angeli 2011

Ciò si collega con il **Principio n. 7**: *«in base al quale il giudice deve dimostrare «sensibilità» (sensitivity, sensibilité) e deve comunicare col minore e le altre persone coinvolte nel procedimento in maniera adatta al loro livello di comprensione.»* Questo principio: *«colloca espressamente la capacità comunicativa fra i doveri professionali del giudice minorile (dopo le riforme emanate ed emanande del giudice delle questioni familiari) prescrivendogli di adattare il linguaggio a livello di comprensione del minore, dell'adolescente e di tutte le altre persone coinvolte nel procedimento.»*



La preparazione dei giudici all'ascolto

Il codice etico dei giudici dei minori e della famiglia Luigi Fadiga, già presidente sez. minori e famiglia Corte Appello Roma, in Giusto processo e protezione del minore Franco Angeli 2011

Per queste ragioni il **Principio 11** considera doveroso per il giudice mantenersi aggiornato, non solo in campo **giuridico ma anche nelle altre discipline pertinenti all'esercizio della sua funzione**. *«E' un dovere di competenza specifica, con cui si riconosce espressamente che la mera conoscenza del diritto non può bastare a chi è chiamato a giudicare relazioni interpersonali, essendo anche necessaria la conoscenza di discipline non giuridiche quali la psicologia e la scienza dell'età evolutiva».*

Ed infine il Principio 12 riguarda il dovere di agire **con rapidità e diligenza adeguate alla percezione del tempo propria dei minori**.



Chi non può assolutamente
“preparare” il minore all’ascolto

L’AVVOCATO DEI GENITORI



**NUOVO CODICE DEONTOLOGICO
 FORENSE PROMULGATO IL 31 GENNAIO
 2014 ART. 56**



- **L’AVVOCATO NON PUO’ PROCEDERE ALL’ASCOLTO DI UNA PERSONA MINORE DI ETA’ SENZA IL CONSENSO DEGLI ESERCENTI LA RESPONSABILITA’ GENITORIALE, SEMPRE CHE NON SUSSITA CONFLITTO DI INTERESSI CON GLI STESSI.**
- **L’AVVOCATO DEL GENITORE NELLE CONTROVERSIE IN MATERIA FAMILIARE E MINORILE DEVE ASTENERSI DA OGNI FORMA DI CONTATTO O DI COLLOQUIO CON I FIGLI MINORI SULLE CIRCOSTANZE OGGETTO DELLE STESSE.**
- **L’AVVOCATO DIFENSORE NEL PROCEDIMENTO PENALE PER CONFERIRE CON PERSONA MINORE, ASSUMERE INFORMAZIONI DALLA STESSA O RICHIEDERLE DICHIARAZIONI SCRITTE, DEVE INVITARE FORMALMENTE GLI ESERCENTI LA RESPONSABILITA’ GENITORIALE, CON L’INDICAZIONE DELLA FACOLTA’ DI INTERVENIRE ALL’ATTO, FATTO SALVO L’OBBLIGO DELLA PRESENZA DELL’ESPERTO NEI CASI PREVISTI DALLA LEGGE E IN OGNI CASO IN CUI IL MINORE SIA PERSONA OFFESA DAL REATO.**
- **LA VIOLAZIONE DEI DOVERI E DIVIETI DI CUI AI PRECEDENTI COMMI COMPORTA L’APPLICAZIONE DELLA SANZIONE DISCIPLINARE DELLA SOSPENSIONE DALL’ESERCIZIO DELL’ATTIVITA’ PROFESSIONALE DA SEI MESI A UN ANNO.**



QUALE SOLUZIONE DE JURE CONDITO ED IN ATTESA DI CHIARIRE SE IL MINORE E' O NON E' PARTE PROCESSUALE

ASCOLTO MINORE - NUOVO 336 BIS c.c.

ASCOLTO MINORE - NUOVO 336 BIS

Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è **ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano.**

Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato.

L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari.

Un esempio il protocollo sull'ascolto del tribunale di Pordenone

- Nel citato protocollo è previsto che l'ascolto sia effettuato:
 - da un esperto incaricato dal giudice denominato CTPA, Consulente tecnico per l'ascolto,
 - o dal Ctu
 - o da uno Psicologo dell'equipe specialistica dell'ascolto del minore già operante presso l'Azienda sanitaria 6 -settore materno infantile-.



Compiti del CTPA





**A VOLTE UN ASCOLTO
PROFESSIONALE E' DAVVERO
INDISPENSABILE A COMPRENDERE
QUINDI NON DIMENTICHIAMOCI IL
336 BIS c.c. NELLE NOSTRE ISTANZE**



***E per
concludere in
bellezza
PIA ROGGIERO
50 ANNI DA
ASSISTENTE
SOCIALE
CI REGALA UNA
POESIA***

Dite:

E' faticoso frequentare i bambini.

Avete ragione.

Poi aggiungete:

Perché bisogna mettersi al loro livello

Abbassarsi, inclinarsi, farsi piccoli.

Ora avete torto.

Non è questo che più stanca.

E' piuttosto il fatto di essere obbligati

Ad innalzarsi

Fino all'altezza dei loro sentimenti.

***Tirarsi, Allungarsi, alzarsi sulla punta dei
piedi.***

Per non ferirli.

J. Korczak