

Ascolto del minore e affidamento condiviso.

Problematiche sociologiche e psicologiche collegate alla Legge 8 febbraio 2006 n. 54

Lino Rossi

1. Difficoltà di legge e tutela degli interessi dei minori di fronte alla nuova normativa

La modifica dell'articolo 155 del codice civile e l'introduzione di un nuovo istituto rappresentato dall'affidamento condiviso sollecita una serie di problematiche tecniche che occorre analizzare alla luce della cultura e della prassi offerte dalla sociologia giuridica e dalla psicologia forense. Rimandiamo in altra sede le riflessioni inerenti alla valutazione delle finalità di ordine politico e sociale che hanno condotto ad adottare nuovi criteri per l'affidamento dei figli nell'ambito delle separazioni. Conosciamo la cornice di carattere internazionale che ha ispirato il legislatore, sotto l'impulso di associazioni connesse al riconoscimento dei diritti dei padri separati, ad adottare un diverso modello di base, apparentemente opposto a quello che ha contraddistinto la tradizione giuridica del nostro Paese.

In realtà i principi ispiratori appaiono condizionati, sotto il profilo socio-giuridico, da modelli che possono risultare fundamentalmente contraddittori. La scarsa chiarezza relativa alle fonti rischia infatti di scambiare il rispetto delle obbligazioni acquisite nei confronti delle convenzioni internazionali sui diritti dei minori con le esigenze di adeguamento della normativa nazionale in merito al riconoscimento e alla valorizzazione della relazione di paternità.

Se è vero infatti che la Convenzione di New York si esprime sul diritto alla bigenitorialità dal parte del soggetto minorenne, questo non si traduce immediatamente nel riconoscimento di una realtà bipartita all'interno della quale madre e padre hanno l'accesso a una propria riserva di poteri nei confronti dei figli. Innanzitutto il diritto riconosciuto è quello del bambino e non quello dei genitori e tale indubbia centratura sull'interesse del minore non può essere forzata o deformata a vantaggio dei familiari. Una lettura strumentale di questo genere conduce a due diverse criticità: in primo luogo uno spostamento all'indietro degli interessi in gioco, del tutto strumentale a fini che spesso sono estranei o addirittura contrari a quelli dei minori, che finisce col provocare un paradosso rispetto al quale il diritto del bambino si trasforma nel suo godimento da parte dei genitori, e in principal modo del padre. E' inutile "non fingere l'ipotesi" (un po' ipocrita) che siano proprio le posizioni dei padri separati a costituire il motore che trascina l'interpretazione errata della convenzione internazionale e la sua ricaduta sulla normativa locale.

La Legge 54 finisce col reclamare i diritti dei figli nel senso di un accoglimento dei loro bisogni di contatto genitoriale con entrambi le componenti della famiglia, ma su questo costruisce un edificio che ricerca e tenta di tutelare gli interessi esclusivi dei genitori, più frequentemente dei padri. In tal modo si profila il risultato di una contro-rivoluzione che diremmo "Tolemaica", perché inevitabilmente ripropone la centratura degli obiettivi sulla componente dei genitori, questa volta uno solo, quello che nella sostanza si sente penalizzato nella applicazione pratica della politica degli affidi¹. Questo snatura completamente il significato della Convenzione Internazionale che aveva al contrario finalità di valorizzazione dei diritti dell'infanzia, indipendentemente e talora di contro agli interessi degli adulti.

Nella traduzione giuridica italiana l'impressione è quella che si possa correre un rischio che può indurre gravi pericoli al livello di applicazione pratica nei casi di affidamento giudiziale.

¹ E certo non mancano le motivazioni affinché si ponga sotto la giusta luce il nucleo critico della genitorialità paterna e del suo sostegno sul piano giudiziario empirico, visti anche gli esiti delle sentenze che prima della Legge si concludevano con una schiacciante maggioranza di affidi per via esclusiva alla madre. Affidi per altro motivati più sulla scorta di atteggiamenti culturalmente predefiniti, ma non sempre condivisibili sotto il profilo di una valutazione di merito propria.

E qui arriviamo al secondo nucleo di problematicità, che consiste nella possibilità di scambiare l'affidamento condiviso, così come si struttura all'interno della Legge 8 febbraio 2006, n. 54 con la formula dell'affidamento alternato ex vecchio articolo 155 c.c.

L'impressione che si ha, a pochi mesi dalla sua applicazione, è che la nuova normativa sostenga richieste di genitori, autorizzate da scelte tecniche da parte dei propri difensori, indirizzate in modo principale a sottolineare una propria punteggiatura rivolta ai singoli casi, respingendo la *ratio* profonda che deriva dai principi ispiratori internazionali che la legge stessa dovrebbe avere e cioè l'interesse del minore a godere di una bigenitorialità integra, depurata dagli attacchi aggressivi che spesso finiscono con l'adulterarne il significato. La tentazione di trasformare "l'innovazione" di legge in secca bipartizione della vita del bambino, rende molto simile l'interpretazione di alcune parti (molti genitori padri) dell'affidamento condiviso nella deprecata ipotesi dell'affidamento alternato ante riforma. Si tratta di una vera strumentalizzazione, che deve essere senza dubbio respinta, visti anche i risultati del tutto negativi che le esperienze del passato hanno potuto dimostrare in merito.

2. I problemi aperti dalla Legge 8 febbraio 2006 n.54 in ambito psicologico e giuridico

2.1.L'affidamento dei figli e l'ascolto del minore

Uno dei temi principali che, dal punto di vista psicologico, appare nell'applicazione della Legge 8 febbraio 2006 riguarda l'ascolto del minore. L'art. 155-sexies a tale proposito afferma che il giudice disponga l'audizione del minore qualora abbia compiuto il dodicesimo anno di vita o, se ritiene che siano presenti "capacità di discernimento" anche in età più precoce².

L'audizione del minore rappresenta quindi un momento ritenuto centrale, tanto da prevederne l'attivazione in modo diretto e immediato da parte del magistrato.

Ora, il problema principale riguarda le modalità di esame del minore. E' evidente quanto possa essere delicata e pregiudizialmente iatrogena la situazione di un "figlio" convocato nel contesto giudiziario" per riferire in merito alla propria collocazione di affido. La presenza di una autorità giuridica può certo essere utile al conseguimento degli scopi cui è preposto l'ordinamento giudiziario. Questo però non risolve la questione personale dei bambini e dei ragazzi. Anzi potrebbe complicarla, data l'informalità e quindi la banalità del gesto di convocazione. Si dà qui per scontata la naturalezza di un dato relazionale che non possiede per nulla le caratteristiche di una supposta "naturalezza". Un "figlio" può vivere con tremenda preoccupazione una simile prova in quanto lo colloca al centro di un processo decisionale dove può ricevere l'illusione (o la certezza, o la possibilità, ecc.) di vedersi attribuito un certo potere decisionale su un aspetto di grande importanza della propria vita, ma anche di quella della sua famiglia.

Ascoltare il minore sarà pure necessario, ma specie quando esso è posto nella veste di *figlio*, è doveroso da parte di chi si occupa di una simile incombenza assumere la responsabilità di trasmettere al minore stesso quale sarà la giusta collocazione del suo discorso e analizzare con esso (parliamo di soggetti comunque molto giovani) il valore delle sue parole, l'impossibilità che queste possano influenzare direttamente il giudizio. Il valore simbolico dell'accesso alla parola favorisce anche nel bambino l'idea di possedere un potere definito. Ma essendo questo un potere del tutto illusorio è necessario fin da subito inquadrarlo entro la cornice di senso giusta e giustificata dalla legge. Altrimenti il rischio di esporre il minore a un pericolo di carattere psicopatologico può essere eccessivo.

² Articolo 155-sexies. – (*Poteri del giudice e ascolto del minore*). Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.

D'altra parte, seppure "illusoria", la possibilità di possedere un uditorio formale (il giudice), facilmente accessibile, rende possibile la richiesta di ascolto anche come necessità del figlio dei figli. La seguente vignetta clinico-giuridica ci illustra un caso nel quale due ragazzi, rispettivamente di 14 e 7 anni hanno ripetutamente ricercato il momento della loro audizione e grazie alla legge sono riusciti a farcela, nonostante la difficoltà del caso. Quanto sotto riportato è la richiesta a supporto del desiderio dei ragazzi di farsi "sentire" dal giudice.

Vignetta clinica: Adele e Giorgio Carlo: due bambini alla ricerca di un ascolto autorevole

In numerose occasioni ho espresso il mio parere tecnico sulla vicenda esistenziale che li vede protagonisti, purtroppo non sempre in senso positivo, visto che stiamo parlando di una situazione in cui ci troviamo davanti una bambina e un ragazzo che versano in uno stato di sofferenza profondo.

Ciò che maggiormente colpisce e che rappresenta, a parere dello scrivente, la maggiore delle preoccupazioni, è la motivazione che induce questi minori ad aver intrapreso una richiesta d'ascolto così strutturata e dura.

Ai molti operatori che si sono succeduti nell'analisi del caso è sfuggito un elemento di grande importanza e che oggi appare di particolare valore vista l'applicazione della nuova normativa sull'affidamento dei minori: la ricerca di credibilità.

Giorgio Carlo e Adele stanno da tempo giocando una loro partita personale di vitale interesse per il loro equilibrio psicologico non tanto per sostenere la posizione della mamma. Questo è sostanzialmente il nucleo non capito, perché marcato da un forte pregiudizio da parte delle istituzioni che si sono alternate nella valutazione delle loro richieste legittime di ascolto. Alla domanda di essere creduti, la risposta è stata sempre e pregiudizialmente, non posso ascoltarti perché sei falso. Intendiamoci falso e non bugiardo. Giorgio Carlo e Adele non sono mai stati considerati bugiardi e cioè narratori di menzogne in piena consapevolezza e con intenzionalità: non sono valutati come "bambini cattivi". Non riescono tuttavia a capire che sono falsi, falsati, "adulterati" o "adultizzati", addomesticati cioè dalle bugie del contesto materno, della comunità nella quale essi vorrebbero vivere. Non sanno, Giorgio Carlo e Adele, che il loro "massimo interesse" non corrisponde ai loro non desideri e che la vita desiderabile che essi aspirano a guadagnarsi è in realtà nociva per il loro "corretto sviluppo". Almeno dal punto di vista (autorevole) delle istituzioni. E' questa autorevolezza che ha "autorizzato" una lettura monocorde delle richieste di Giorgio Carlo e Adele. Una lettura che prevede un Autore, con caratteristiche fortissime: collettivo (rappresenta infatti l'Istituzione..., i Servizi, Il Tribunale, la Polizia, I Carabinieri, ...) e con poteri coercitivi.

Questo Autore si presenta a Giorgio Carlo e Adele sostenendo un giudizio di disconferma e di designazione di soggetti piccoli, impotenti e falsi.

Che dire allora dell'art.12 della Convenzione dei diritti del fanciullo: "ogni fanciullo capace di discernimento ha il diritto di esprimere su ogni questione che lo interessa e tale opinione va presa in debita considerazione, tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine si darà al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria e amministrativa che lo concerne sia direttamente che tramite un rappresentante o un organo appropriato".

La stessa ratio è espressa all'interno del nuovo art. 155 bis del Codice Civile, quando fa riferimento all'ascolto del minore.

Ora, l'osservazione svolta nel corso del tempo su Giorgio Carlo e Adele Trovato ha condotto a una valutazione di piena capacità di discernimento da parte dei ragazzi. Ma la lettura istituzionale non ha potuto, a causa della sua deriva carica di pregiudizio, apprezzare la qualità della richiesta dei minori e la loro intenzione implicita (ma fino ad un certo punto).

Giorgio Carlo e Adele chiedono di essere ascoltati nella verità di cui sono portatori. La verità di quello che sentono e di quello che vedono. La verità di un mondo al quale assistono ogni giorno e che vorrebbero fosse il loro avvenire. La verità di essere creduti per quello che sono.

Il rimando istituzionale di contro li confina al ruolo di soggetti adultizzati e adulterati nella loro istanza primitiva.

Non ascoltabili e/o non credibili.

E' sintomatico quanto riferito sul colloquio di Giorgio Carlo presso il Tribunale per i Minorenni: in sintesi questo ragazzino dice cose logicamente collegate, ma non è credibile perché portavoce della mamma.

Contro un muro così strutturato è impossibile ogni sorta di scalfittura.

Ma Giorgio Carlo e Adele con la loro urgenza di verità sono destinati a una voce che grida nel deserto?

Occorre, a parere nostro, restituire a questi minori un diritto di essere persone. Diritto di essere autori della loro esistenza. Autorizzare quindi un nuovo percorso, che abbia origine dalla loro stessa volontà di protagonismo.

La richiesta di autenticità ha assunto per i ragazzi un valore autonomo, sganciato dalla dinamica generale relativa alla controversia sull'affidamento. Il vero coincide per entrambi con quanto provano nella loro interiorità, a partire dal piano emotivo. Da qui occorre iniziare per radicare un progetto di sostegno e protezione, oggi necessario a partire da un riconoscimento dei sentimenti dei ragazzi. Quando Adele racconta episodi negativi nell'interazione col padre, occorre considerare il fatto nella sua complessità.

Adele comunica cosa sente: spesso paura (quando il padre aggredisce il fratello, ad esempio), fastidio (quando è costretta a dormire col papà, nello stesso letto), non rispetto delle proprie abitudini (quando è costretta a mangiare carne, ad esempio).

Adele comunica un disagio profondo di identità (perché quando esprime quello che prova non viene creduta).

Anche Giorgio Carlo comunica la sua realtà, ma si dice di lui che non è lui stesso quando parla. La sua parola non è una sua parola. Che linguaggio deve usare Giorgio Carlo per entrare in possesso di una identità personale riconoscibile?

I rischi per Giorgio Carlo sono alti: il mondo istituzionale ha creato un conflitto fra la sua identità sociale (ragazzo dalla parola falsa) e la sua identità personale (ragazzo dalla parola vera). E' una condizione schizofrenica che mette a repentaglio la sicurezza di base del ragazzo. Un ragazzo dotato di discernimento. Perché tutto questo?

La costruzione della salute mentale di Giorgio Carlo e Adele deve essere ricostruita a partire da una certificazione di verità della sua controversia. Dopo, altre letture potranno essere autorizzate. Il benessere dei minori richiede un passaggio fondamentale: l'accoglimento della loro legittimità ad essere creduti per quello che sono.

A questo deve essere subordinata la logica ricerca di un accordo per facilitare la messa in pratica dei corollari operativi che da quel riconoscimento possono derivare. Tutto il resto è secondario, superfluo o negativo.

E' ovvio che l'ascolto del minore debba essere affrontato da un soggetto in grado di offrire le necessarie garanzie, e su questo si apre un vertice critico di notevole entità: l'intervento diretto del giudice dovrebbe prevedere competenze tecniche specifiche che nessun magistrato ordinario possiede, viste le lacune che si presentano dal punto di vista della sua formazione. In nessuna facoltà di giurisprudenza infatti è prescritto un corso di psicologia forense e le poche lezioni dedicate all'argomento possono essere ritagliate all'interno dei corsi obbligatori di medicina legale o di psicopatologia forense laddove sono previsti³.

Si presenta allora la tematica dell'affidamento del compito a un consulente tecnico, che vedremo nel paragrafo conclusivo. Ma come ci si comporta in merito alla valutazione delle capacità di discernimento?

2.2. Il problema della verifica delle capacità di discernimento

La problematica del "discernimento" si ritrova nel contesto della legge come eredità culturale e linguistica proveniente dalla tradizione internazionale. La vediamo introdotta nel nostro Paese a partire dalla normativa sull'adozione e quindi non si tratta invero di una novità assoluta. Ciò che rende necessaria una sua analisi critica è il contesto complessivo nel quale essa si presenta; un contesto che, come abbiamo avuto modo di osservare in precedenza, manifesta numerosi aspetti di

³ La riforma che riporta la laurea magistrale in giurisprudenza a ciclo unico quinquennale non accenna minimamente a potenziare le competenze di base su queste necessità del diritto civile.

perplexità dovuti essenzialmente a due ordini di problema: il primo, generale, riguarda la quasi totale assenza di competenze tecniche di tipo specifico, da spendere direttamente in relazione al contatto col minore, diffuse entro le mura della cittadella giuridica, che rendono possibile un ascolto corretto, efficace e non pericoloso e il secondo, più legato allo specifico articolato della Legge 8 febbraio, che si riferisce alla mancanza di indicazioni circa i tempi e i modi per valutare le qualità del discernimento.

Rispetto al primo punto non occorre, in questa sede, aggiungere altro circa i limiti che vediamo essere caratteristici della formazione psicologica dei giuristi, ma qualcosa avremo modo di evidenziare in conclusione sul contributo in generale offerto dalla psicologia forense. Sul secondo invece ritengo utile fin da subito porre alcune questioni che rimangono aperte nella applicazione della nuova normativa: chi valuta la capacità di discernimento e a che punto del processo; chi la chiede, chi la considera?

Si tratta di interrogativi che non trovano alcuna possibilità di risposta, vista la completa assenza di riferimenti nella legge. L'articolo 155-sexies introduce l'argomento, ma lo lascia cadere in un contesto privo di qualsiasi indicazione utile ad una sua traduzione pratica. Si sta analizzando la posizione di un minore di 12 anni: anche in questo caso sarà il giudice ad effettuare l'ascolto? Con quali mezzi? Prevederà l'affiancamento di un CTU o più semplicemente di un ausiliario con adeguata educazione? Si capisce come possa essere difficile garantire una uniformità di atteggiamento da parte dei tribunali quando il tutto è evidentemente lasciato alla più vasta delle incertezze. A partire da colui che dovrà svolgere l'intervento.

Il quesito successivo non è di minor preoccupazione e si riferisce a chi potrà chiedere l'ascolto diretto del bambino sotto ai 12 anni, avendo avuto la possibilità di evincere le sue probabili capacità di discernimento. Occorre infatti per l'infradodicenne che venga messa in risalto la sua ipotetica capacità. Ora ci si chiede chi sia il soggetto dotato della giusta autorità per chiedere l'audizione. Se fosse il giudice, già avrebbe dovuto incontrarlo e valutarlo, ma se lo scopo dell'audizione coincide proprio con la creazione dell'artificio utile a provocare questo ascolto, allora dovremmo rimandare il primo contatto a una fase precedente. Chi ne sarà l'artefice? Una delle parti, probabilmente quella che ritiene il figlio già in grado di riferire sulla sua futura destinazione rispetto all'affido. Non siamo certo sicuri che questa comunanza d'intenti, sia pure del tutto ipotetica, ma molto realisticamente probabile, possa costituire una buona fonte di autorità per attivare il percorso di ascolto diretto. Se il bambino fosse vittima di una contaminazione emotiva del genitore? Fosse tanto coinvolto da "apparire" così "pronto" da essere ascoltato? E/o lo pretendesse come suo diritto? L'esperienza clinico-giuridica insegna che situazioni di tale natura sono tutt'altro che rare. Un genitore o un parente non può rappresentare una buona fonte di autorità.

Si dovrebbe allora ricorrere alla psicologia? Ma a quale psicologia giuridica? Perché allora con il minore infradodicenne e non con chi ha già oltrepassato la soglia dei 12 anni. Come si può facilmente osservare da queste brevi note, il materiale per la riflessione è ampio e merita una franca discussione critica allargabile sia verso i contesti più strettamente giuridici, che su quelli più legati alla psicologia, in ordine ai quali trarremo le conclusioni.

3. A titolo di conclusione: quale psicologia forense per l'affido del minore?

La psicologia forense raccoglie le necessità di ordine metodologico e le riflessioni di merito che una comunità scientifica interdisciplinare per definizione mette a disposizione per affrontare e tentare di risolvere le controversie giudiziarie, sia civili che penali. La storia di questo settore della ricerca applicata mostra le difficoltà di ordine concettuale e procedurale che hanno contraddistinto il percorso che nel tempo esso si è dato per giungere oggi ad offrire uno strumentario in via di definizione, ma ormai strutturato sul piano epistemologico.

Esistono modelli d'indagine psicologica a fondamento dell'autorità scientifica da cui procedono i percorsi empirici di valutazione peritale utili all'attività forense e giuridica in genere.

Per quanto concerne la problematica dell'affido tuttavia dobbiamo lamentare una tendenza da parte degli psicologi e dei consulenti in genere, compresi i neuropsichiatri infantili o gli psichiatri degli adulti spesso coinvolti nelle richieste di collaborazione dai giudici e dagli avvocati, ad adottare con grande diffidenza modelli obiettivi di analisi della genitorialità, nonostante ormai la letteratura specialistica metta a disposizione una più che adeguata dotazione specifica di base. Si pensi ad esempio a strumenti come l'access, recentemente tradotto in italiano o la ormai consolidata prassi di ricorso a strumenti come la CBCL.

Ancora si osserva con facilità l'esposizione di modelli valutativi basati sul buon senso e non fondati su dati di carattere obiettivo. Si leggono in relazioni di consulenza tecnica l'adozione di metodologie "salomoniche", spacciate per moderni strumenti di interpretazione delle abilità relazionali dei genitori. Alcune controversie culminano nella domanda fatale e faticosa: "rinuncerebbe all'affido del figlio per il suo benessere?", confidando sulla risposta per determinare la scelta del genitore affidatario. Bene per chi rinunciarebbe, male per chi si arrocca su posizioni di difesa delle proprie capacità. L'esperienza clinico-giuridica insegna comunque a diffidare di simili epistemologie spontanee.

Chi scrive è convinto che sia di gran lunga meno rischioso affidarsi a una metodologia obiettiva, anche se meno ricca di contenuti e quindi riduttiva o arida, piuttosto che far risalire a fonti di autorità personali la scelta della migliore psicologia. Occorre una psicologia forense al servizio del procedimento, e se questa propone alcune regole, poche ma rigorose, confortate da alcuni dati, pochi ma certi, siamo certamente in un contesto scientifico in grado di garantire gli utenti molto più di ciò che è in grado di offrire una psicologia centrata sul consulente esperto, tutta esperienza, ma al limite dell'arbitrarietà.

Riferimenti bibliografici

B. Bricklin, *Nuovi test psicologici per l'affidamento dei figli in casi di separazione e divorzio. L'access*, Milano, Giuffrè, 2005.

V. Cigoli, *Psicologia della separazione e del divorzio*, Bologna, Il Mulino, 1998.

V. Cigoli G. Gulotta, G. Santi, , *Separazione, divorzio e affidamento dei figli*, Milano, Giuffrè, 1998.

G.H. Gudjonsson e L.R.C. Haward, *Forensic Psychology*, Rutlege, London, 1998.

L. Rossi, A. Baldoni, *La tutela internazionale dei diritti dell'infanzia: un percorso ad ostacoli*, in "Rivista di Psicologia Giuridica", VIII, 1999, pp. 23-39.

L. Rossi (a cura di), *Valutare il minore. Problemi deontologici e strumenti di assessment*, Milano, FrancoAngeli, 2002.

F. Rovetto, L. Rossi (a cura di), *Psicologia giuridica: la valutazione del danno*, Parma, Libreria Santa Croce, 2005.

P. M. Stahl, *Conducting child custody evaluations. A comprehensive Guide*, Sage, USA, 1994.

V. Volterra (a cura di), *Trattato italiano di psichiatria. La psichiatria forense*, Milano, Masson, 2006.