

Nel secolo scorso il bambino veniva considerato immaturo ed incapace di prendere decisioni ma piano piano si fa strada una nuova concezione che lo inquadra sempre più come soggetto attivo e competente, fino ad arrivare alla promulgazione della Convenzione dell'ONU del 20 novembre 1989 (resa esecutiva in Italia con la legge 176/1991), punto di riferimento per la tutela e l'affermazione dell'infanzia. All'interno di tale Convenzione vengono riconosciuti al bambino, visto non solo come oggetto di tutela, diritti di pensiero, di espressione, assicurandogli la possibilità di autonomia ed una soggettività giuridica. Dice, infatti, l'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 essendo 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". In epoca successiva, anche la Convenzione di Strasburgo del 25 Gennaio 1996 (ratificata in Italia con legge 77/2003), aveva previsto, all'art.3: "Ad un fanciullo che è considerato dal diritto interno come avente un discernimento sufficiente, sono conferiti nelle procedure dinanzi ad un'autorità giudiziaria che lo concernono i seguenti diritti, di cui egli stesso può richiedere di beneficiare:

- a) ricevere ogni informazione pertinente;
- b) essere consultato ed esprimere la sua opinione;
- c) essere informato delle eventuali conseguenze dell'attuazione della sua opinione e delle eventuali conseguenze di ogni decisione". A livello europeo troviamo il Regolamento comunitario n. 2201 del 27 Novembre 2003 che conferma l'obbligo di audizione del minore, restringendo la possibilità di deroga e regolando le conseguenze della sua violazione.

L'Italia ha recepito le più importanti indicazioni internazionali in materia di ascolto del minore nelle fasi giudiziarie oltre ad avere inserito specifiche forme di ascolto come l'audizione protetta nell'ambito del

processo penale. Il nostro codice di procedura penale prevede all'art. 196 che chiunque, anche un minore, ha la capacità di testimoniare, e in questo caso il giudice può avvalersi di un esperto in psicologia infantile, il cui compito non è quello di credere o no al bambino vittima di abuso e maltrattamento fisico, psicologico e sessuale ma quello di raccogliere elementi di giudizio su cui fondare le considerazioni da sottoporre all'autorità competente cercando di ascoltare non solo le "parole" del minore ma anche il "messaggio" latente delle sue dichiarazioni, i suoi comportamenti, i suoi bisogni e i suoi eventuali aspetti sintomatologici. Anche la legge 149/2001 sull'adozione e l'affidamento familiare introduce l'audizione del minore considerandola fondamentale nei casi di affidamento familiare e di affidamento preadottivo. Al contrario nell'ambito delle cause di separazione e divorzio, i giudici, nonostante le norme precettive a livello internazionale, hanno continuato a considerare l'ascolto del minore come una facoltà, utilizzata con estrema parsimonia o addirittura ritrosia perché ritenevano di dover proteggere il minore dal trauma del coinvolgimento nel processo, in quanto non soggetto di diritti ma oggetto di contesa. La situazione è cambiata con il nuovo art. 155 sexies c.c. introdotto dalla legge 54/2006 che afferma "il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore, ove capace di discernimento". Finalmente una legge in sintonia con il contesto generale ma imperfetta, infatti, non esplicita i modi e i tempi dell'ascolto, inoltre non prevede le conseguenze della violazione del precetto. Comunque, dottrina e giurisprudenza, concordano sul fatto che l'ascolto del minore non può essere considerato, in questo ambito, un mezzo di prova perché le parole del minore paradossalmente potrebbero essere usate dal giudice per mettere un genitore contro l'altro, e, quindi, ritengono che le sue funzioni principali siano:

- 1) permettere al minore di manifestare il proprio pensiero, i propri desideri, i propri sentimenti nel processo;
- 2) permettere al giudice di acquisire tutti gli elementi utili affinché il provvedimento rispetti la personalità e l'interesse del minore. L'obbligatorietà dell'audizione è un dato di fatto anche se è ragionevole sostenere che laddove il giudice ritenga l'audizione non utile ma, anzi, possa divenire una "occasione maldestra di sofferenza e desta-

bilizzazione per il minore, prima fra tutte quella che si crea ove il minore potesse essere indotto a ritenere di essere divenuto *ex lege* arbitro della propria situazione e ago della bilancia anche della controversia all'interno della coppia genitoriale¹ abbia la facoltà di omettere l'ascolto, motivando adeguatamente la sua scelta. Visto che nell'articolo non si specifica il momento processuale deputato all'ascolto, alcuni interpreti ritengono che sia opportuno nella fase di cognizione, altri fin dalla fase presidenziale, prima dell'adozione dei provvedimenti provvisori ed urgenti. Questa seconda modalità, da una parte, può correre il rischio di coinvolgere il bambino in una fase prematura ponendolo in una situazione di disagio, ma dall'altra potrebbe evitare pregiudizi e scongiurare l'adozione di provvedimenti contrari al minore e addirittura attraverso la soddisfazione del minore essere la base per un rasserenamento dei rapporti tra contendenti, trasformando parecchie separazioni da giudiziali in consensuali. Ascolto del minore come previsto dalla legge 54/2006 e testimonianza sono due istituti tanto diversi quanto simili, infatti in entrambi i casi la personalità umana è profondamente coinvolta in tutte le sue componenti cognitive, affettiva e relazionale. Ogni essere umano indenne da deficit degli organi recettori acquisisce le informazioni provenienti dall'esterno, le conserva in memoria ed infine le ricorda, nel senso che recupera l'informazione dalla memoria dove era conservata.

L'attività di elaborazione delle informazioni è resa possibile dalla presenza di tre elementi fondamentali:

- 1) la memoria sensoriale,
 - 2) la memoria a breve termine,
 - 3) la memoria a lungo termine. Nella fase di acquisizione delle informazioni vengono posti in atto processi percettivi che consentono la codifica dell'informazione stessa. Tra i fattori relativi all'evento, rilevanti sono:
- 1) la durata del tempo di esposizione allo stimolo (almeno 20 secondi),
 - 2) la frequenza di esposizione allo stimolo,
 - 3) la "salianza" dei dettagli (ad esempio se si assiste ad una sequenza di

¹ Alessandra Arceri: "L'ascolto del minore dopo la l. n. 54/2006: anatomia di un diritto fondamentale nella prassi e nella giurisprudenza", in *Questioni di diritto di famiglia*, Maggioni Ed., n. 5, 2008, pag 41