



I minori e le loro famiglie: evoluzione dei diritti e della tutela verso il “giusto processo”

Antonina Scolaro¹

Ogni processo, quindi anche quello avente ad oggetto la tutela dei minori, si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un Giudice terzo e imparziale. La Legge ne assicura *“la ragionevole durata”*: tali principi sono stati inseriti nell’art. 111 della Costituzione solo nel 1999.

Il nuovo testo dell’art. 111 della Costituzione detta le regole del *“giusto processo”* imponendo i necessari adeguamenti, per via legislativa o attraverso l’intervento della Corte costituzionale, nei procedimenti giudiziari aventi per oggetto la protezione o l’affidamento dei bambini; tuttavia è doveroso mettere in discussione se i procedimenti minorili e familiari, come nel tempo sono stati modificati, siano *“giusti”* nei loro tempi e modalità, con riferimento alla particolare tutela che l’ordinamento appresta al minore, il cui interesse deve essere valutato in via prioritaria.

L’introduzione nel nostro ordinamento della Legge 4 maggio 1983 n. 184, sulla disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori, ha segnato una svolta epocale ponendo la persona di minore età in un sistema di protezione /promozione e di sviluppo della propria identità e delle proprie aspirazioni, sulla scia di quanto altre scienze avevano elaborato.

Tale riforma ha aperto la strada al percorso, ancora in atto, di porre il minore in una posizione primaria nei processi che lo riguardano e che devono avere quale prioritario obiettivo la loro tutela.

Se prima i minori erano *“oggetto”* della causa, ora ne sono i principali protagonisti, sono rappresentati in giudizio, *“vengono ascoltati”* ed *“esaminati da esperti”*.

È stata data sempre maggiore importanza ai diritti dei figli, tra i quali si evidenzia il loro diritto alla bigenitorialità, principio che trova il proprio baluardo nell’affidamento condiviso, introdotto nel nostro ordinamento con la Legge 54/2006.

Anche il rapporto tra i genitori e i figli ha subito un’evoluzione e se prima si definiva *“patria potestà”* la somma dei diritti e dei doveri del genitore nei confronti dei figli, oggi si definisce responsabilità genitoriale: i genitori non hanno solo diritti e doveri nei confronti dei figli: il concetto stesso di *“responsabilità”* importa e sottintende l’accettazione di ogni conseguenza atteso che i genitori risponderanno delle proprie violazioni e del mancato corretto esercizio della responsabilità genitoriale.

(1) Avvocato famigliarista



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

Un'altra l'importante innovazione è avvenuta grazie alla Legge 219/2012, con la quale è stato introdotto il principio della *"unicità della filiazione"* che ha fatto sì che fosse abbandonata l'odiosa distinzione tra *"figli legittimi"* e *"figli naturali"* ed ogni conseguenza pregiudizievole per i figli, quale che fosse lo status (coniugati, conviventi, separati/divorziati) dei propri genitori.

Il percorso per giungere a un effettivo *"giusto processo minorile"* non è ancora completato in quanto è necessario che le norme accolgano le nuove istanze, gli approfondimenti evolutivi che la dottrina, la giurisprudenza, le prassi e l'evoluzione della società impongono.

Al riguardo è illuminante il pensiero di un illustre magistrato della Corte di Cassazione: *"La strada da percorrere è tortuosa, spesso in salita, ma certa deve essere la meta, lo scopo ultimo, insomma la texture forte che permea sempre e comunque il "giusto processo", che è l'interesse del bambino"* (Emilio Quaranta).

La prima tortuosità, per la effettiva attuazione dell'interesse del bambino, è rinvenibile nel fatto che, anteriormente al 1999 i procedimenti di competenza del Tribunale per i Minorenni ed in particolare quelli cosiddetti *de potestate* (in oggi più correttamente definiti di "responsabilità genitoriale") e di adottabilità, nella fase istruttoria si svolgevano non già secondo le regole del processo civile, ma su uno schema di tipo inquisitorio, atteso che il Giudice ascoltava da sé solo i Servizi Sociali e la NPI e non era consentito agli avvocati di parteciparvi o proporre domande.

Come detto, vi è stata un'evoluzione che ha comportato il passaggio da una concezione del minore come oggetto di tutela, al minore soggetto titolare di diritti soggettivi perfetti, autonomi ed azionabili. L'evoluzione del quadro normativo ha conferito preminente rilevanza all'ascolto del minore. Tale ascolto non può più essere qualificato come un atto di indagine rientrante nella categoria degli atti rivolti a convincere il giudice in ordine alla sussistenza o meno di determinati fatti storici, bensì diviene lo strumento diretto per raccogliere le opinioni, le valutazioni, le esigenze rappresentate dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto, con la finalità di consentire al giudice di percepire con immediatezza, attraverso la voce del minore e in ragione della sua maturità psicofisica, le esigenze di tutela dei suoi interessi primari.

Il tema dell'ascolto del minore è disciplinato da una pluralità di fonti normative; rileva, in primo luogo, l'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge del 27 maggio 1991 n. 176 secondo cui *"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. 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*



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale". La valenza meramente programmatica attribuita originariamente a detta previsione sovranazionale è stata superata quando la necessità dell'ascolto è diventata diritto vivente a seguito del pronunciamento contenuto in Corte Costituzionale 16 gennaio 2002 n. 1.

In tema di adozione internazionale, la Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, ratificata in Italia con la Legge del 31 dicembre 1998 n. 476, prevede, all'art. 4, che le adozioni previste dalla Convenzione possano avere luogo soltanto se le autorità competenti dello Stato d'origine abbiano acquisito assicurazione del fatto che il minore, tenuto conto della sua età e della sua maturità, sia stato informato sulle conseguenze dell'adozione e vi consenta, che siano stati presi in considerazione i suoi desideri e le sue opinioni e che il suo consenso sia stato prestato liberamente.

L'art. 3 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata in Italia con legge del 20 marzo 2003 n. 77, ha previsto il *"Diritto del fanciullo di essere informato e di esprimere la propria opinione nelle procedure"*.

La Convenzione dei diritti del fanciullo, stipulata a New York il 6 settembre 2000, ratificata in Italia con legge n. 46/2002, richiamata nella Carta di Noto ha previsto l'adozione di procedure che tengano conto dei particolari bisogni dei bambini, in particolare quando assunti nelle vesti di testimoni nell'ambito del processo penale, disponendo che gli Stati parti adottino le misure necessarie per proteggere i diritti e gli interessi dei bambini vittime di pratiche di vendita, prostituzione e pornografia.

Secondo l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) del 18 dicembre 2000, pubblicata nella G.U.C.E 2000/C 364/01: *"I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi 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"*. La carta, nel codificare il diritto del fanciullo di esprimere liberamente la propria opinione, riafferma solennemente anche il principio della obbligatorietà dell'ascolto del minore.

Il Trattato UE (nella versione consolidata dopo l'approvazione del Trattato di Lisbona del 7 dicembre 2007, pubbl. in G.U.U.E 09.05.2009 C 115), dopo avere affermato tra gli scopi dell'Unione la tutela dei diritti del minore, all'art. 3 riconosce, facendoli propri, i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, attribuendo ad essa lo stesso valore giuridico dei trattati. Il Reg. CEE n. 2201/2003, indica l'ascolto del minore come condizione per il riconoscimento, in ambito sovranazionale, di un provvedimento giudiziario che lo riguardi nell'ambito dei procedimenti inerenti alla responsabilità genitoriale, con l'eccezione rappresentata dalla impossibilità di procedere all'ascolto a motivo dell'urgenza della decisione o della inopportunità dell'audizione in ragione dell'età e del grado di maturità del minore stesso.



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

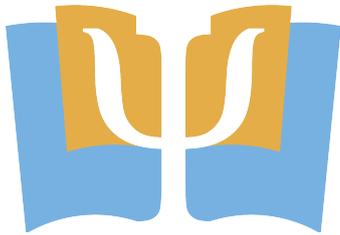
Antonina Scolaro

Il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia, nel Commento generale n. 12, *Il Diritto del Bambino e dell'adolescente di essere ascoltato*, ha chiarito che l'ascolto costituisce un diritto e non un obbligo della persona minore di età e che è obbligo dello Stato far rispettare tale diritto, consentendo al minore di esprimere le sue opinioni, libere da pressioni e consapevolmente formate, per avere ricevuto tutte le informazioni necessarie in ogni questione che comunque riguardi la sua sfera di diritti e in cui la sua prospettiva possa migliorare la qualità delle soluzioni. Nelle conclusioni, il Comitato ONU precisa altresì che l'impegno per la realizzazione del diritto all'ascolto delle persone minori di età è un chiaro ed immediato obbligo legale previsto dalla Convenzione per gli Stati parti. Le Linee Guida sulla Giustizia Minorile del Consiglio d'Europa del 17 novembre 2010, confermano il principio della necessità dell'ascolto della persona minore di età al fine di attribuire alle sue opinioni la giusta rilevanza e di assicurare al minore la necessaria libertà di espressione che presuppone che sia stato adeguatamente informato. Le sollecitazioni provenienti dalle fonti sovranazionali hanno conseguito ampio riscontro nella legislazione interna, anche grazie al fatto che diverse previsioni inerenti singole fattispecie civilistiche preesistevano all'introduzione dell'istituto dell'ascolto della persona minore di età, nell'ambito di procedimenti in materia di famiglia (avutasi, come sopra ricordato, ad opera dell'art. 12 della Legge 176/1991 di ratifica della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo del 1989) che facevano già riferimento all'ascolto del minore, senza tuttavia introdurre al riguardo una disciplina completa ed omogenea.

Gli artt. 4 comma 8 e 6 comma 9 della Legge sul divorzio, nel testo risultante dalla riforma del 1987, già prevedevano che il Presidente del Tribunale provvedesse all'audizione dei figli minori solo qualora fosse *"strettamente necessario anche in considerazione della loro età"*; successivamente la Legge del 28 marzo 2001 n. 149, di riforma dell'adozione, ha disposto che, nelle procedure di affidamento familiare, di adottabilità e di adozione, il bambino di età superiore a dodici anni o anche di età inferiore, se capace di sufficiente discernimento, debba essere ascoltato per esprimere il proprio orientamento in relazione alle decisioni che riguardano il suo affidamento e il suo futuro.

La normativa da ultimo menzionata ha innovato profondamente la legge sull'adozione n. 184/1983, prevedendo che il minore sia sempre sentito: la norma previgente prevedeva infatti che fosse sentito il minore dodicenne o anche di età inferiore *"se opportuno"* solo nella fase iniziale di avvio dell'affido consensuale mentre la legge n. 149/2001 prevede che il minore che abbia compiuto gli anni 14, anche nel corso della procedura, non possa essere adottato *"se non presta personalmente il proprio consenso"*.

La trasformazione, a seguito della novella n. 149/2001 si è quindi concretizzata nel passaggio da un *"processo del giudice"* ad un *"processo delle parti"*, conferendo al minore la qualità di parte processuale distinta ed autonoma da quella dei genitori, con un processo contenzioso fin dall'inizio ed a cognizione piena.



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

La Legge dell'8 febbraio 2006 n. 54 conferiva piena attuazione alle indicazioni delle convenzioni internazionali laddove prevedevano la necessità dell'ascolto del minore, tanto che nel codice civile veniva inserito l'ormai abrogato art. 155 sexies che prevedeva la possibilità per il giudice di assumere, anche d'ufficio, mezzi di prova e prescriveva di disporre l'audizione del minore che avesse compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento, anche nelle procedure di separazione coniugale, di divorzio e di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio.

La formulazione della norma, letta alla luce dei principi normativi sopranazionali intanto affermatasi, conduceva già la dottrina ad affermare l'obbligatorietà dell'ascolto del minore quale attività che tuttavia non costituiva un mezzo di prova.

Il diritto del minore all'ascolto era qualificato come *"fondamentale ed eventuale"*, ritenendosi che il giudice dovesse procedervi quando rilevasse nei genitori una conflittualità tale da doversi presumere che essa inficiasse la capacità di rappresentare, in modo corretto, la posizione dei figli.

L'iniziativa normativa che ha finalmente condotto alla codificazione del *"diritto all'ascolto"* del figlio minore è rappresentata dalle "Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali" contenute nella legge 1 gennaio 2012 n. 219 che ha introdotto nell'art. 315 bis c.c.(Diritti e doveri del figlio), ove è stato previsto che *"il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano"*.

La norma sancisce un vero e proprio diritto del minore ad essere ascoltato, che -come osservato da attenta dottrina- rappresenta una situazione giuridica soggettiva che travalica il piano del mero interesse semplice e che non si confonde con l'interesse pubblico alla tutela delle relazioni familiari.

Gli artt. 53 e 96 del d.lgs n. 154/2013 hanno introdotto l'art. 336 bis c.c.c che, riprendendo il 3° comma dell'art. 315 bis c.c., statuisce le modalità con le quali avviene l'ascolto del minore, nonché l'art. 38 bis disp. att. c.c.

Le ultime disposizioni codicistiche, mentre generalizzano la centralità dell'ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano -sancendo in maniera inequivoca l'importanza di tale atto processuale per comprendere il ruolo che il minore assume nel suo contesto di vita, riconoscendogli l'opportunità di manifestare i suoi bisogni e le sue aspirazioni e di dare spazio alle sue esigenze e emozioni- sembrano affievolire quella obbligatorietà dell'ascolto del minore che la legge n. 219 del 2012 aveva imposto, lasciando ampia discrezionalità al magistrato di disporre o meno l'ascolto ovvero di mettere o meno in esecuzione il diritto all'ascolto: è infatti prevista la non procedibilità all'ascolto *"se in contrasto con l'interesse del minore o se ritenuto superfluo"*, condizione che rimanda nuovamente al Giudice un ampio potere discrezionale.



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

La Corte di Cassazione, in diverse pronunce, anche a Sezioni Unite (Cass. SSUU n. 22238 del 21/10/2009) ha ritenuto censurabile per violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo una decisione che aveva ommesso di motivare la mancata audizione di due minori. La stessa Corte di Cassazione, pronunciandosi in un procedimento di adottabilità (Cass. n. 7282 del 26/03/2010) ha chiarito che l'audizione del minore non rappresenta una testimonianza o un altro atto istruttorio rivolto ad acquisire una dichiarazione favorevole all'una o all'altra soluzione, ma che riflette invece una nuova considerazione del minore quale portatore di bisogni ed interessi che, se consapevolmente espressi, 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'ascolto in modo che lo stesso risulti protetto da interferenze, 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”*.

Alla luce dei principi enunciati dalle fonti internazionali, della normativa interna e delle pronunce della Suprema Corte, in diversi Tribunali, avvocati e magistrati si sono determinati a sottoscrivere dei Protocolli, aventi la funzione di disciplinare le concrete ed effettive modalità di ascolto del minore, al fine di garantire allo stesso la massima tutela e protezione nel rispetto della normativa vigente.

Le nuove Leggi da allora hanno rafforzato nel processo minorile il rispetto dei suddetti precetti costituzionali, quantomeno nella forma, che nel diritto è essa stessa sostanza.

Nella sostanza rimangono ancora oggi alcune criticità che non favoriscono e anzi talvolta pregiudicano la tutela dei diritti dei bambini, quali ad esempio:

- i medesimi Servizi svolgono sia il ruolo di sostegno verso la *“famiglia e il minore”*, sia di referente del Giudice; quale fiducia e affidamento le persone coinvolte possono mettere in gioco?

Si consideri altresì che i Servizi, anche a fronte di una CTU approfondita, si legittimano a criticare l'operato di un professionista che ha svolto un particolare approfondimento, necessario alla complessità della situazione osservata;

- *“i tempi dei bambini non sono i tempi degli adulti”*: questo è lo slogan più ripetuto e contraddetto nella reale gestione dei procedimenti avanti ai Tribunali per i Minorenni per giustificare affrettati allontanamenti o l'affrettata apertura di procedimenti di adottabilità, mentre nei procedimenti ordinari (affidamento, contributo economico per la prole) si assiste a una irragionevole durata dei processi, considerato che spesso superano i limiti previsti dalla Legge per la ragionevole durata dei processi di primo grado, ossia tre anni e non sono rari i



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

provvedimenti di *non luogo a provvedere* se nel frattempo il minore che all'epoca aveva 8 anni è diventato maggiorenne ;

- la violenza economica che subiscono i bambini, gli adolescenti, i maggiorenni non economicamente autosufficienti a fronte della separazione/divorzio/rottura della convivenza dei propri genitori, violenza che si concretizza nel non garantire ai figli gli stessi benefici e agi che godevano quando la famiglia era unita.

A fronte di tali criticità non è utopistico ipotizzare che, nel rispetto delle regole etiche e deontologiche dei vari ordini professionali coinvolti, si possa attuare una ripartizione degli incarichi, per cui, ad esempio, per quanto riguarda il Servizio Sociale dovrebbero esserci due figure: una di valutazione e una di cura.

Per quanto riguarda la ragionevole durata del processo pare non esservi rimedio, atteso che le conseguenze economiche del mancato rispetto dell'obbligo legislativo che il Magistrato dovrebbe rispettare sono poste a carico dello Stato.

Tornando al tema principale dell'evoluzione dei diritti e della tutela dei minori, va evidenziato che il recente Decreto Legge n. 206/2021 si pone come obiettivo quello di emendare il processo di famiglia da alcune macroscopiche criticità, lacune e contraddizioni, ma la domanda che nasce spontanea, vista la lacunosità delle precedenti riforme, è se tali misure saranno sufficienti a garantire concretamente un giusto processo alle persone minorenni.

L'attuale sistema processuale minorile soffre di una serie di gravi criticità - non emendabili se non con un profondo intervento strutturale-, che si possono così sintetizzare: polverizzazione dei riti, inattuazione nei processi minorili del principio costituzionale del giusto processo per assenza delle piene garanzie costituzionali del contraddittorio e dei diritti di difesa delle parti, che alimenta prassi distorsive e frantumazioni delle competenze.

Attualmente non esiste un unico procedimento di famiglia ed è emblematica la pluralità di processi che possono interessare, anche simultaneamente, la crisi delle relazioni familiari di un nucleo familiare e dei quali non può esserne disposta la riunione a causa delle *"differenze di rito"*: ciò comporta la dispersione di risorse, la dilatazione dei tempi, il possibile (o meglio probabile) accavallarsi di decisioni incoerenti, difformi o, peggio, divergenti e contraddittorie, costi inutili per l'erario, il che si risolve in spese e tempi insostenibili per le persone coinvolte, le quali sono per lo più in condizioni di vulnerabilità: in parole povere la legittima aspettativa di giustizia diventa *"giustizia negata"*.

La riforma sulla filiazione avrebbe dovuto abolire ogni differenza di trattamento giuridico dei figli nati dentro o fuori dal matrimonio, ma così non è: il procedimento che devono promuovere i genitori non coniugati (per stabilire l'affidamento, il mantenimento, la residenza, le modalità di relazione con ciascun genitore) si svolge con rito camerale, con garanzie oggettivamente minori rispetto a quelle previste nei procedimenti di separazione e



divorzio, che si svolgono invece con un procedimento a contenzioso pieno, ossia attraverso uno schema rigido che detta le regole per ogni fase del processo (introduttiva, istruttoria, decisoria) .

Nel rito camerale non sempre sono emessi provvedimenti provvisori ed urgenti anche perché non vi è una “fase presidenziale” e il tutto deve essere deciso dal Collegio giudicante, con strutturale appesantimento dei tempi del procedimento, le cui fasi non sono scandite e si può consumare anche in una sola udienza, se il giudice relatore non ritiene di accogliere le istanze istruttorie delle parti o di dare loro termini per articularle (e ciò avviene molto di rado).

Ulteriore criticità del rito camerale è che il provvedimento che viene emesso è un decreto e come tale non ricorribile in Cassazione.

Altra questione di particolare rilievo per l’effettiva tutela dei diritti dei minori riguarda la nomina di un “Curatore speciale”: i presupposti per tale nomina sono stati previsti genericamente dall’art. 78 c.p.c., quindi dando ampio spazio alla discrezionalità del Giudice in merito alla valutazione sulla sussistenza o meno del conflitto di interessi tra il minore e i suoi genitori. Poteva quindi accadere che in vicende del tutto sovrapponibili venisse nominato o meno un curatore ai minori che li rappresentasse in giudizio nei procedimenti che li riguardavano.

La Legge n. 206/2021 è intervenuta a modificare l’art. 78 c.p.c., inserendo dopo il 2° comma altri due commi contenenti specifiche previsioni in merito alla nomina del curatore speciale del minore, tali commi sono in vigore dal 22 giugno 2022.

Al 3° comma è previsto che il giudice provvede alla nomina del curatore speciale del minore, anche d’ufficio e a pena di nullità degli atti del procedimento, nei seguenti casi:

1. il Pubblico Ministero P.M. ha richiesto la decadenza della responsabilità genitoriale di entrambi i genitori, o uno dei genitori abbia chiesto la decadenza dell’altro;
2. in caso di adozione di provvedimenti ai sensi dell’art. 403 del Codice Civile o di affidamento del minore ai sensi dell’art. 2 e ss. della Legge 4 maggio 1983, n. 184;
3. nel caso in cui dai fatti emersi nel procedimento venga alla luce una situazione di pregiudizio per il minore tale da precluderne l’adeguata rappresentanza processuale da parte di entrambi i genitori;
4. quando ne faccia richiesta il minore che abbia compiuto quattordici anni.

È altresì previsto che il Giudice possa nominare un curatore speciale anche quando i genitori appaiono, per gravi ragioni, temporaneamente inadeguati a rappresentare gli interessi del minore.

È evidente il permanere di un’ampia discrezionalità dell’organo giudicante che caratterizza tale nuova formulazione normativa e in particolare quella di cui al n. 3, che attribuisce al Giudicante una valutazione in merito al concreto pregiudizio che patirebbe il minore, circostanza che dovrebbe preliminarmente essere approfondita



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

e non basata sulla sola valutazione di quella normale conflittualità che contrappone le parti in causa, al fine di accertare la capacità del genitore a rappresentare il figlio in giudizio.

Nel nostro ordinamento sopravvive, a tutela e protezione dei minorenni, un istituto che legittima la Pubblica Amministrazione ad allontanare un minore dalla famiglia, quando questi si trovi in una condizione di grave pericolo per la sua incolumità e a collocarlo *“in un luogo sicuro sino a quando si possa provvedere in modo definitivo alla sua protezione”* (art. 403 c.c.).

Tale intervento, così intrusivo della Pubblica Amministrazione nella vita privata e familiare delle persone, prima dell'intervento della L. 206/2021, è stato disciplinato in maniera vaga e non rispettosa dei diritti fondamentali dei bambini e delle loro famiglie ed è stato anche utilizzato con modalità che hanno arrecato ulteriore disagio e danno ai minori coinvolti. È evidente che un intervento così intrusivo debba essere ammissibile solo in casi di emergenza e solo se il controllo giurisdizionale è immediato, vagliandone legittimità e fondatezza, stabilendo immediatamente percorsi di recupero per la genitorialità fragile e particolarmente di assistenza psico-pedagogica mirati sia a favore del figlio minorenne allontanato, individuando le migliori modalità perché il legame affettivo venga conservato, sia al ricongiungimento con la famiglia; nella realtà nulla era previsto in tal senso, con violazione dei diritti fondamentali della persona di età minore e dei suoi genitori.

Il legislatore è intervenuto per la prima volta sull'art. 403 (risalente al 1942), ritoccando, nel primo comma, la disposizione previgente, aggiungendo ulteriori sette commi, di cui sei dedicati agli aspetti procedurali, che rappresentavano il vero punto critico della disciplina originaria; del resto, la stessa magistratura minorile aveva più volte messo in luce che la mancanza di termini (sia per gli operatori dei servizi sociali e delle forze dell'ordine, che per il Pubblico Ministero e il Tribunale) rischiava di comprimere oltre misura i diritti fondamentali delle persone coinvolte.

Senza contare che esistono ancora, soprattutto nei Tribunali per i minorenni, *“prassi distorsive”*: non sempre i ricorsi presentati dal Pubblico Ministero Minorile che richiede ablazione o limitazione della responsabilità genitoriale vengono notificati ai genitori i quali si trovano coinvolti nel procedimento senza conoscerne il motivo; l'attività istruttoria viene frequentemente delegata ai giudici onorari esperti in altre discipline (pedagogia, psicologia, neuropsichiatria, scienze sociali etc.) e il cui apporto nel collegio è essenziale per individuare nel caso concreto quale sia *the best interest of the child*, ma proprio per la loro formazione professionale così distante da quella giuridica, non sempre appaiono in grado di svolgere adeguatamente l'attività istruttoria.

Si potrebbe continuare a lungo su tale argomento e sono infatti molteplici gli esempi dell'insostenibile irragionevolezza del sistema attuale, frammentato e confusivo, che non garantisce l'attuazione del giusto processo ai bambini e alle loro famiglie, ma non è semplice trovare la giusta intersecazione tra due concetti così



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

diversi tra di loro, atteso che da un lato c'è un procedimento che deve attenersi alle regole dettate dalle leggi e dall'altro un concetto astratto come l'interesse del minore, che va aggiornato, coniugato e applicato nelle differenti situazioni.

Al fine di poter decifrare le percezioni e i comportamenti del minore è necessario avvicinarsi al suo mondo interiore, prendendo in considerazione la sua personalità, il suo carattere, la sua storia, utilizzando le opportune cautele e avvicinandosi a lui con sentimenti autentici, per poter decodificare con adeguata delicatezza, in un incontro tra il soggetto in formazione e il mondo giudiziario, evitando che ciò arrechi ulteriori traumi, affinché non venga percepita come violenta la società impersonata dal giudice e dagli altri operatori del diritto. Il minore che entra in contatto con un ambiente giudiziario, non altamente specializzato nella comprensione dei suoi bisogni, può subire uno stress e situazioni di ansia, di preoccupazione per una realtà ove tutto appare enigmatico e indecifrabile e di cui non comprende la portata e il linguaggio settoriale.

Il *"Giudice togato"*, contrariamente al *"Giudice onorario"*, non ha le competenze per definire e dare contenuto sostanziale al prioritario interesse del minore e pertanto delega tale incombenza ai Servizi Sociali o procede alla nomina di un Consulente Tecnico, soggetti che, nella maggior parte dei casi, divengono *"i veri Giudici"* del procedimento, atteso che difficilmente il Tribunale si discosta da quanto da loro rilevato e valutato.

Anche questo meccanismo non è esente da critiche: come già osservato i Servizi Sociali svolgono un ruolo sia di sostegno delle persone che di referenti del Giudice e nella maggior parte dei casi i Servizi Sociali si limitano a riportare al Giudice *"una fotografia"* della situazione familiare, riferendo quanto appreso dai genitori e senza esplicitare compiutamente le loro osservazioni e senza prendere posizione, riferiscono *"una accesa conflittualità"*, omettendo di sottolineare con quali modalità venga agita e quale dei due genitori la agisca e quale la subisca.

Le *"relazioni dei Servizi Sociali"* sono spesso analoghe una all'altra, nonostante la diversità delle situazioni e, seppure sia notorio il carico di lavoro dei Servizi, si potrebbero apporre alcune modifiche, anche nella prassi, non essendo necessario, in tal caso, un intervento legislativo.

Il Giudice potrebbe/dovrebbe rivolgere ai Servizi Sociali richieste più specifiche, invece di limitarle ad *una generica valutazione/aggiornamento sulla situazione"*, potrebbe richiedere (come già in qualche caso avviene) di conferire anche con soggetti terzi, come ad esempio con gli insegnanti delle scuole frequentate dai bambini/ragazzi minorenni, convocandoli per avere informazioni più specifiche, anziché rilasciare ai Servizi Sociali delle vere e proprie *"deleghe in bianco"* all'esito dei procedimenti.

Sono sempre più frequenti i casi nei quali, a fronte di una conflittualità ritenuta ingovernabile, il Giudice dispone l'affidamento del minore al Servizio Sociale, tale affidamento, in difetto dell'elaborazione di un progetto dettagliato, non trova però alcuna concreta attuazione da parte del Servizio incaricato, con il risultato di un



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

ulteriore inasprimento della conflittualità e del peggioramento della condizione di disagio del minore, che rimane in balia di sé stesso.

Spesso i provvedimenti che dispongono l'affidamento del figlio minore ai Servizi Sociali non contengono una dettagliata elencazione dei poteri/doveri attribuiti al Servizio stesso in qualità di affidatario del minore, atteso che è nello stesso sistema normativo che si rinvergono i compiti che il Servizio Sociale dovrebbe svolgere nella veste attribuitagli, ossia in primis quello di osservare la situazione - attingendo anche alle risultanze processuali - , di predisporre poi un progetto di cura a favore del minore e quindi di svolgere un ruolo di coordinamento tra i genitori che favorisca la loro condivisione ed attuazione del progetto elaborato.

A fronte della totale inattività dei Servizi è evidente la necessità che il Tribunale richieda ai Servizi Sociali di elaborare un progetto mirato a promuovere il benessere del minore a loro affidato; solo la predisposizione di un dettagliato progetto potrà garantire un controllo sul concreto operare dei Servizi Sociali per il conseguimento degli obiettivi programmati e allo stesso Giudice di vigilare sul loro operato e sugli sviluppi della vicenda, al fine di evitare che l'incarico al Servizio si traduca in una mera *"delega in bianco"* non sufficientemente circoscritta, che possa mettere in difficoltà gli operatori incaricati e, di conseguenza, pregiudicare l'interesse del minore.

In proposito si ricorda l'importante sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29/01/2013 (Lombardo contro Italia, ricorso 25704/11), con la quale è stato ribadito che gli obblighi positivi dell'Autorità giudiziaria non implicano solo che si vigili sull'operato dei Servizi Sociali, ma che vengano indicate tutte le misure propedeutiche che consentano di pervenire all'obiettivo prefissato.

Si ricorda, inoltre, tra le tante, la recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Terna contro Italia, ricorso del giugno 2018) con la quale l'Italia è stata condannata per aver violato il diritto di una nonna a mantenere rapporti con la nipote, che era stata affidata ai Servizi Sociali e che ciò è accaduto perché i Servizi Sociali non hanno seguito le decisioni dei Tribunali e questi ultimi non hanno assicurato che lo facessero *"tollerando l'inattività dei Servizi incaricati"*.

Nessuno controlla l'attività dei Servizi e quando le persone se ne lamentano, anche per le vie giudiziarie, nulla cambia.

È evidente che i diritti fondamentali della persona, e in particolare quello ai legami familiari ed effettivi, richiedano, affinché la loro tutela sia effettiva, che coloro che operano nel settore della famiglia, tanto nell'ambito del potere giudiziario, tanto nell'ambito dei servizi di assistenza sociale sul territorio, intervengano con misure tempestive e pensate per risolvere in concreto le difficoltà che, di volta in volta, risultano maturate nell'ambito della famiglia in crisi.



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

La Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia in diverse occasioni per violazione dell'art. 8 C.e.d.u. non avendo le autorità interne agito con ragionevole diligenza e non avendo rispettato il loro obbligo positivo di garantire il diritto al rispetto della vita privata, nonché per violazione dell'art. 3 C.e.d.u. , ad esempio per avere trattenuto un minore per più di quattro mesi in un centro di accoglienza per adulti inadatto alla sua condizione di minore a causa del sovraffollamento e dell'assenza di alcuni servizi essenziali quali il riscaldamento, l'acqua calda e la mancanza di accesso alle cure mediche ed ancora per violazione dell'art. 13 C.e.d.u. per non avere lo Stato italiano offerto al ricorrente nessun rimedio specifico, ai sensi del diritto interno, con cui poter denunciare le condizioni di accoglienza.

Il caso più recente (sentenza del 14 gennaio 2021) trae origine dal ricorso di una donna italiana sposata con un uomo di origine rom, la quale lamentava la violazione degli artt. 8, 13 e 14 della Convenzione per non aver potuto esercitare il diritto di visita della nipote, di cui si era presa cura fin dalla nascita ed i cui genitori erano stati dichiarati decaduti dalla responsabilità genitoriale.

La Corte, dopo aver premesso che il proprio compito era di verificare se le autorità nazionali avessero preso tutte le misure, che ragionevolmente ci si poteva attendere, per mantenere il legame pacificamente esistente tra la ricorrente e la minore e che l'adeguatezza delle misure dipendesse dalla "rapidità" con cui adottarle, per evitare che il passaggio del tempo potesse incidere sulla relazione con il minore, ha affermato che, sebbene gli strumenti previsti dalla legge italiana appaiano sufficienti, nel caso concreto, le autorità statali non hanno dato prova di diligenza, poiché i Servizi Sociali non hanno preso le misure appropriate a creare le condizioni per la piena realizzazione del diritto di visita.

Inoltre, la Corte Europea, nell'escludere la violazione dell'art. 14, che la ricorrente aveva lamentato in base all'asserita discriminazione fondata sull'origine etnica, afferma che nelle pronunce rese dalle giurisdizioni interne non vi è alcuna motivazione legata a ragioni etniche, e che i contatti tra la ricorrente e la minore non avevano avuto luogo esclusivamente a causa di un difetto organizzativo dei Servizi sociali, sottolineando, contestualmente che quest'ultimo costituisce la prova di un problema sistemico dell'ordinamento italiano, già evidenziato, peraltro, in precedenti pronunce rese nei confronti dell'Italia, ad es. nei casi *Piazzì*, *Lombardo*, *Santilli*, *Bondavalli*, *Strumia*, *Solarino*, *Endrizzi*.

Appare indiscutibile pertanto -come sostenuto dalla CEDU- che la tutela dei diritti della persona di minore età nell'ambito dei rapporti familiari e affettivi, per essere concreta, deve garantire decisioni che tengano conto del singolo caso, non limitandosi ad una generica regolamentazione dei rapporti tra le parti interessate e attivando strumenti di intervento che permettano di tutelare il genitore non collocatario e la prole onde mantenere idonee



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

relazioni affettivo-relazionali significative e costanti nel tempo, soprattutto quando uno dei due genitori -in genere il collocatario- ostacoli i rapporti dei figli con l'altro .

Il tutto deve tradursi in una risposta efficiente e tempestiva, poiché il trascorrere del tempo, senza che il rapporto affettivo da proteggere possa esprimersi in maniera libera e serena, determina, come evidenziato più volte dalla CEDU, il consolidarsi di situazioni familiari disfunzionali, che provocano pregiudizi soprattutto alla prole, la quale per una sana crescita psico-fisica, ha bisogno di relazionarsi in maniera serena ed autentica con entrambe le figure genitoriali e parentali.

Il mancato e tempestivo intervento da parte delle Autorità in casi come quelli per i quali è stata sanzionata l'Italia comportano, nella maggioranza dei casi, un inevitabile allontanamento del minore da un genitore o da un parente, allontanamento che in alcuni casi degenera nell'alienazione genitoriale/parentale.

In relazione alla rilevanza probatoria delle consulenze tecniche d'ufficio, delle perizie e di altre relazioni mediche che formulino una diagnosi della cosiddetta *"sindrome di alienazione genitoriale"*, la Suprema Corte di Cassazione in alcuni casi ha ritenuto di ammetterne l'utilizzabilità, altre volte si è espressa nettamente nel senso di ritenerla non utilizzabile per la totale mancanza di fondatezza e di credibilità scientifica.

La Società Italiana di Neuropsichiatria dell'Infanzia e dell'Adolescenza (SINPIA), nelle sue Linee guida in tema di abuso sui minori del 2007, aveva incluso la PAS tra le possibili forme di abuso psicologico, mentre Claudio Mencacci, ex presidente della Società Italiana di Psichiatria, ha definito la PAS *"priva di presupposti clinici, di validità e di affidabilità"*.

Il dibattito scientifico e la conseguente situazione di incertezza sono stati risolti con una sentenza del 2016, nella quale la Cassazione ha inteso affermare il principio per il quale il giudice non si deve basare su un *"giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia"*, la PAS, controversa nella comunità scientifica, ma *"accertare la veridicità in fatto"* dei comportamenti all'origine della crisi della relazione genitoriale, perché *"tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore"*.

In ogni caso non si può negare che i comportamenti agiti per denigrare la figura dell'altro genitore o per ostacolare la continuità delle relazioni parentali possano e debbano essere considerati come indice di una diminuita capacità genitoriale e che, nei casi più gravi, possano superare la soglia della rilevanza penale, configurando il reato di maltrattamenti in famiglia e determinando il decadimento dalla responsabilità genitoriale.

Tuttavia, in un'ordinanza del 2021, la Cassazione ha affermato che la sindrome da alienazione genitoriale e la sindrome della madre malevola, MMS, in quanto *"patologie non riconosciute scientificamente"*, sono di per sé



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

inidonee a giustificare un provvedimento di affidamento esclusivo rafforzato a favore di un genitore, essendo necessari altri elementi che dimostrino la mancanza di competenze genitoriali dell'altro genitore.

I principi di illegittimità dell'alienazione parentale, sui quali la Cassazione ha fondato la propria decisione, sono stati individuati nel prioritario e superiore interesse dei bambini -rispetto al diritto alla bigenitorialità- e nella condanna dell'utilizzo della forza nei confronti dei minori. La Suprema Corte ha quindi ribadito che: *“Il richiamo alla sindrome d'alienazione parentale e ad ogni suo, più o meno evidente, anche inconsapevole, corollario, non può dirsi legittimo, costituendo il fondamento pseudoscientifico di provvedimenti gravemente incisivi sulla vita dei minori, in ordine alla decadenza dalla responsabilità genitoriale della madre”*.

Pertanto, chiarito che non si può parlare ufficialmente di sindrome e che l'affidamento condiviso vada salvaguardato, non si può tuttavia negare che *“l'alienazione parentale”* si esprima e manifesti come una dinamica relazionale malata del nucleo familiare, connotata da caratteristiche specifiche, che crea gravi conseguenze psichiche nei minori. Il confronto scientifico è tuttora in corso supportato dall'evidenza clinica. Diventa quindi necessaria una diagnosi differenziale accurata tra le situazioni di alienazione parentale e le situazioni di strumentalizzazione del minore e di abuso intrafamiliare.

I Supremi Giudici hanno altresì stabilito che non può essere garantita la bigenitorialità ad ogni costo, ma si deve tenere conto in primo luogo dell'interesse del bambino e, non possedendo il Giudice competenze specifiche per individuare quale sia la condizione idonea a garantire la tutela dell'interesse del minore, dovrà disporre una consulenza tecnica psicologica/psichiatrica, affidandone l'espletamento ad un Consulente Tecnico.

“Dica il CTU esaminati gli atti,”: così inizia il quesito che il Giudice pone al consulente tecnico designato, affinché nel contenzioso delle vicende familiari questi svolga le indagini utili a fornire elementi di valutazione in ordine alle richieste delle parti relative all'affidamento dei figli, ai tempi di permanenza dei figli presso ciascun genitore, alla quantificazione delle pretese economiche formulate dai genitori, alla richiesta di assegnazione della casa familiare ad entrambi, con divisione della stessa in due distinte entità abitative.

A seguito del conferimento dell'incarico e del giuramento del consulente del giudice di *“bene e fedelmente adempiere le funzioni affidategli al solo scopo di fare conoscere al Giudice la verità”*, la consulenza tecnica d'ufficio, inserita nella sezione III del Codice di Procedura Civile titolata *“Dell'istruzione probatoria”*, si trasferisce dalla stanza del Giudice alla stanza del consulente tecnico: nonostante la legge preveda la non esclusività per il Consulente di compiere indagini da sé solo (art. 194 II c. c.p.c.), è prassi consolidata che l'attività del Consulente venga interamente svolta da sé solo (con la facoltà delle parti di potervi intervenire secondo quanto dispone lo stesso art. 194 II c. c.p.c.).



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

Si tratta in buona sostanza dello svolgimento di un sub-procedimento che si realizza attraverso una “*delega in bianco*” che il Giudice conferisce al Consulente, il quale entro i confini del quesito assegnatogli, ha totale autonomia nella gestione dell’attività peritale, ad iniziare dalla metodologia con la quale intenderà svolgere la propria attività ed è questo un aspetto di notevole rilevanza, atteso che il rispetto di una metodologia scientifica nell’attività peritale è garanzia del corretto svolgimento della stessa e della scientificità delle valutazioni nella stessa contenute, al pari della corretta applicazione delle norme di diritto sostanziale e processuale.

In passato accadeva che la consulenza tecnica finisse per svolgersi in “*camere segrete*” che sfuggivano al controllo del giudicante sia per la totale delega che egli conferiva al CTU, sia per la non approfondita conoscenza da parte del CTU delle norme processuali sia per l’indisponibilità di molti consulenti a redigere processo verbale di quanto le parti raccontavano e riferivano o a effettuare l’audio-videoregistrazione dell’intera attività peritale, peraltro già allora espressamente prevista in altri contesti giudiziari che hanno in pieno recepito le linee guida elaborate da più parti e in primis nella cosiddetta “Carta di Noto”.

Tale sistema generava un’evidente grave compromissione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, atteso che il Giudice, ove fosse nata una controversia in ordine alle effettive dichiarazioni delle parti e degli accadimenti occorsi durante la CTU, riponeva la sua fiducia esclusivamente nel suo Consulente.

Un primo intervento è stato effettuato già con la riforma del codice di procedura civile del 2009, che ha sostituito il terzo comma dell’art. 195 c.p.c. prevedendo che il Giudice (Presidente /Istruttore) fissasse il termine entro il quale il CTU doveva trasmettere la sua relazione alle parti costituite, ulteriore termine entro il quale le parti devono trasmettere al Consulente le proprie osservazioni sulla sua relazione ed un ultimo termine entro il quale il Consulente deve depositare in cancelleria la sua relazione, le osservazioni delle parti e una sintetica valutazione sulle stesse.

Tale previsione legislativa era sicuramente apprezzabile in quanto attuativa dei principi del giusto processo, ma non era ancora sufficiente a far sì che la Consulenza tecnica d’ufficio si svolgesse con tutte le garanzie che devono caratterizzare ogni singolo atto del processo, primo tra tutti la doverosità di un riscontro immediato e oggettivo (come è garantito dal verbale dell’udienza per la parte del procedimento che si svolge davanti al Giudice) dello svolgimento dell’attività del sub-procedimento di CTU, facilmente attuabile sfruttando le innovazioni tecnologiche, attraverso l’audio-videoregistrazione delle operazioni peritali, soprattutto quando queste riguardano l’affidamento dei figli minori di età, essendo invece sufficiente ed idoneo il verbale delle operazioni peritali ove la CTU abbia ad oggetto gli aspetti economico-patrimoniali o la divisione della casa familiare.

La prassi ha tentato di porre rimedio a queste criticità mediante la redazione di Protocolli *ad hoc*, dei quali la maggior parte dei Tribunali si è dotato.



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

Nello specifico, a Torino, un team di avvocati, magistrati, psicologi, medici e assistenti sociali, ha sottoscritto, nell'ottobre 2019 un protocollo d'intesa sulle buone prassi per la CTU allo scopo di garantire omogeneità e uniformità di approccio e valutazione anche in ragione del crescente livello di conflittualità e di disagio personale tra i genitori registrato negli ultimi anni, che ha come diretta conseguenza il malessere dei figli minori. Tale protocollo, ancora oggetto di discussione per molti aspetti di criticità rilevati, presenta tuttavia due innovazioni che segnano davvero una svolta epocale: da un lato l'applicazione alla CTU delle regole del giusto processo e dall'altro la cristallizzazione del principio per cui la consulenza tecnica d'ufficio è *"un processo di valutazione, non di cura, né di sostegno"*.

Con l'intento di garantire il rispetto delle regole del giusto processo e maggiore trasparenza della consulenza stessa, il Protocollo prevede l'audio e video registrazioni delle sedute con i minori, a cui partecipa in presenza solo il consulente d'ufficio. Sono inoltre previste registrazioni audio per gli incontri con gli adulti.

Per altro verso la legislazione è sempre più attenta che in passato ai diritti dei minori, segno di una crescente sensibilità sociale nei confronti del loro disagio; si cerca, anzi, di dare luogo ad iniziative volte alla prevenzione dei fattori di rischio, tra i quali vi è sicuramente l'instabilità familiare per separazione, cessazione delle convivenze e divorzio, che comporta problematiche non irrilevanti qualora ad essa si accompagni un'accesa conflittualità fra i genitori.

Come detto, il Protocollo ha anche cercato di chiarire la funzione della CTU: il consulente non ha alcun potere di assumere decisioni e modificare il contesto del nucleo, ma deve unicamente fornire al Giudice i risultati della sua valutazione. Viene chiarito, inoltre, che in questa valutazione il consulente deve diversificare *"la violenza dal conflitto"* e che la perizia deve essere uno strumento *"di protezione del minore e non un ulteriore atto di violenza ai suoi danni"*. Il consulente dovrà quindi tenere conto di un eventuale procedimento penale in corso ove sia stata prevista l'audizione del minore, con l'obiettivo di non sovraccaricarlo e fissando quindi l'iter della consulenza secondo gli interessi del minore.

Anche nell'ambito della CTU vi è stata quindi un'evoluzione volta a mettere il minore ed i suoi interessi al centro. La CTU, alla luce dei principi di legge che hanno specificato in cosa si sostanzia l'interesse del minore, ha quindi la funzione di offrire al Giudice gli elementi concreti, riferiti a quel minore del quale i genitori si contendono l'affidamento ed i tempi di permanenza, affinché egli possa effettivamente tutelare l'interesse di quel minore attraverso la verifica giurisdizionale della responsabilità genitoriale e di come ciascun genitore sia in grado di provvedere anche ai suoi bisogni materiali, attraverso la determinazione dell'assegno di mantenimento e l'assegnazione della casa familiare, con la consapevolezza di come tali aspetti abbiano connotazioni anche "simboliche" in relazione al riconoscimento dei bisogni del figlio e "risarcitorie" in relazione ad omissioni subite.



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

Come detto, sarebbe un'utopia pensare che una riforma ponga immediatamente fine a tutte le criticità fin qua evidenziate, ma la nuova proposta di legge induce a ben sperare atteso che muove dalla condivisibile consapevolezza della peculiarità del processo che riguarda l'area persona, relazioni familiari, minorenni.

Si tratta di procedimenti che non guardano al passato, non mirano a stabilire torti e ragioni come gli altri procedimenti civili, ma guardano al benessere del minore, al futuro per costruire, sulla base delle condizioni attuali, il migliore assetto delle relazioni familiari, personali, patrimoniali future in funzione del preminente interesse del minore, che costituisce criterio prioritario e determinante di giudizio.

Si tratta infine di procedimenti che hanno ad oggetto una materia esistenziale in perenne divenire, che non è possibile cristallizzare all'inizio del procedimento, neppure per quanto riguarda l'assetto economico/patrimoniale di ciascun genitore- e talvolta anche dei loro figli che abbiano ricevuto donazioni o eredità- atteso che durante un procedimento un genitore può perdere il lavoro, ottenere una promozione con conseguente aumento del reddito, ricevere un'eredità, subire un licenziamento o un fallimento.

Non sono applicabili in questi procedimenti discipline processuali che prevedano sistemi decadenziali come per il rito ordinario, ma ci si è resi conto dell'esigenza di disegnare un procedimento *ad hoc* che tenga conto della specificità della materia e che dovrà essere un rito unico, per consentire la concentrazione delle tutele in un unico procedimento.

Questa è la filosofia che ha guidato la proposta di riforma: un rito per la migliore tutela del minore e della sua famiglia, introdotto con ricorso, che deve già contenere tutti gli elementi in fatto e le prove documentali, ma al contempo un procedimento privo di preclusioni e decadenze.

Tale rito prevederà la possibilità di assunzione immediata di provvedimenti provvisori e urgenti, perché si tratta di situazioni che non possono attendere lo svolgimento del processo, i provvedimenti saranno sempre revocabili e rivedibili e sempre reclamabili. Il contraddittorio dovrà sempre essere pieno anche nei confronti del minore, rappresentato dal curatore speciale, a cui sono attribuiti anche poteri *ad acta* oltre che *ad processum*, da nominarsi dal giudice d'ufficio ogni qualvolta vi sia conflitto di interesse, anche potenziale.

Un processo diretto da un giudice relatore delegato dal Collegio il quale assume provvedimenti provvisori ed urgenti, stabilisce le fasi del processo, ammette ed assume le prove, sempre in contraddittorio tra le parti, provocandolo anche quando le prove sono disposte d'ufficio. Viene eliminato l'attuale dualismo tra i procedimenti di separazione e divorzio che possono essere unificati: entrambe le parti potranno richiedere la pronuncia del divorzio nell'ambito del procedimento di separazione, sempre che sia passata in giudicato la sentenza sullo *status* della separazione, che sia rispettato il termine di cui all'art. 3 della legge 1° dicembre 1970 n. 898 e che sia ammissibile la riunione dei procedimenti. Tale norma ha una portata innovativa rilevante e porrà fine alla *vexata*



Psicoanalisi Contemporanea

Rivista semestrale che intende promuovere ed ampliare la comprensione psicoanalitica della mente e della società contemporanea.

Antonina Scolaro

quaestio della sovrapposizione del procedimento di divorzio a quello di separazione ancora pendente per le domande accessorie, sovrapposizione che avviene sempre con più frequenza, specialmente a seguito della legge sul divorzio breve n. 55/2015.

Viene altresì tenuta in debita considerazione la violenza domestica e di genere, motivo di addebito della separazione, con espresso riferimento alla Convenzione di Istanbul: il che fa ben sperare che tutte le forme di violenza, anche quella economica ivi espressamente prevista, vengano finalmente prese in considerazione.

Con la riforma il legislatore ha rivitalizzato il ruolo del P.M., quale parte pubblica del processo che agisce a tutela dei soggetti deboli e ha ridefinito il ruolo del curatore speciale del minore, ampliando la fattispecie di obbligatorietà e di facoltà della sua nomina, consentendo in tal modo al minore di essere una parte autonoma e attiva del nuovo rito, con propria legittimazione processuale.

Sicuramente questa riforma non sarà l'ultima, perché il diritto, soprattutto in questo ambito, è in continua evoluzione e divenire, sicuramente non sarà neppure risolutiva, ma è un ulteriore ed importante passo verso una giustizia più giusta, che mette al centro il vero protagonista, ovvero la persona di minore età.



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale