



Gruppo di Lavoro
per la Convenzione
sui Diritti dell'Infanzia
e dell'Adolescenza



ISTITUTO
DEGLI INNOCENTI

Seminario di studio

Il diritto all'ascolto del minore in ambito giudiziario: normativa e prassi a confronto

lunedì 17 dicembre 2007

ore 9.30 -17.00

Istituto degli Innocenti, Salone Borghini

Piazza SS Annunziata 12, Firenze

Programma

Saluti

Alessandra Maggi, Presidente dell'Istituto degli Innocenti

Arianna Saulini, Coordinatrice Gruppo di Lavoro per la CRC e Responsabile Advocacy
Save the Children Italia

Introduzione

L'ascolto del minore in ambito giudiziario

Piercarlo Pazè, Direttore della Rivista *Minorigiustizia*

SESSIONE CIVILE

Il diritto all'ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti civili

Introduce e modera *Giulia De Marco*, Consiglio direttivo AIMMF

L'ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti di separazioni e divorzio a seguito della nuova Legge 54/2006

L'esperienza di Milano

Paola Lovati, Avvocato della Camera Minorile di Milano

L'esperienza di Roma

Francesco Storace, Avvocato Coordinatore Commissione famiglia e minori del Consiglio
dell'Ordine Avvocati di Roma

L'esperienza di Genova

Giuliana Callero, Psicologa-psicoterapeuta

Dibattito

SESSIONE PENALE

Il diritto all'ascolto del minore vittima: problematicità ancora non risolte

Introduce e modera *Donata Bianchi*, Istituto degli Innocenti

Il punto di vista dell'Avvocato

Laura De Rui, Avvocato foro di Milano

Il punto di vista dello Psicologo

Beatrice Bessi, Psicologa CISMAI – Associazione Artemisia Firenze

Il punto di vista del Pubblico Ministero

Maria Monteleone, Sostituto Procuratore della Repubblica presso la Procura di Roma

Dibattito

Premessa

Arianna Saulini,

Coordinatrice Gruppo CRC e Responsabile Advocacy Save the Children Italia

Il seminario di studio *L'ascolto del minore in ambito giudiziario* è stato organizzato da alcune associazioni del Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (Gruppo CRC¹), grazie alla disponibilità dell'Istituto degli Innocenti.

Il **Gruppo CRC** è un network composto da realtà del terzo settore che si occupano a vario titolo di promozione e tutela dei diritti dell'infanzia in Italia. Il Gruppo CRC si è costituito nel dicembre 2000 al fine di garantire un sistema di monitoraggio indipendente sull'attuazione dei diritti sanciti dalla Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia.

A tal fine il Gruppo CRC predispone annualmente un **Rapporto di aggiornamento** sull'attuazione dei diritti dell'infanzia e delle Raccomandazioni del Comitato ONU all'Italia. Il 3°Rapporto, pubblicato il 27 maggio 2007, è stato presentato presso la Commissione parlamentare per l'infanzia in Senato e dinanzi al Comitato Interministeriale Diritti Umani (CIDU).

Il Gruppo CRC inoltre organizza annualmente, grazie all'ospitalità dell'Istituto degli Innocenti, una giornata di formazione dedicata al tema trattato dal Comitato ONU sui diritti del fanciullo nella Giornata di confronto che viene organizzata ogni anno a settembre a Ginevra (Day of General Discussion)². Tale giornata è organizzata dal Comitato ONU al fine di favorire un approfondimento dei contenuti e delle implicazioni della Convenzione in relazione a specifici articoli o argomenti.

Nel settembre 2006 il tema affrontato nel Day of General Discussion è stato "The right of the child to be heard" (Il diritto del minore all'ascolto) sancito dall'art. 12 della CRC, dedicando particolare attenzione alle implicazioni dell'articolo in relazione alla partecipazione del bambino e dell'adolescente, sia come individuo sia come membro di una collettività, in tutti gli ambiti della società e il diritto ad essere ascoltato in procedure giudiziarie ed amministrative. All'incontro ha partecipato, come d'abitudine, anche una delegazione del Gruppo CRC³. Abbiamo così ritenuto opportuno focalizzare la nostra giornata di formazione e approfondimento annuale al secondo comma dell'articolo 12, anche in considerazione della necessità di un confronto allargato ai professionisti e operatori emerso nel corso della stesura del 3° Rapporto.

Come anticipato il punto di riferimento per il lavoro delle associazioni del Gruppo CRC sono anche le Osservazioni e raccomandazioni rivolte all'Italia dal Comitato Onu. Le raccomandazioni del gennaio 2003⁴, a cui il Governo italiano sarà chiamato a rispondere ad ottobre 2008, contengono uno specifico richiamo all'ascolto del minore in ambito giudiziario:

¹ Si veda presentazione del Gruppo CRC in allegato

² <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/discussion.htm>

³ Le conclusioni pubblicate dal Comitato ONU a seguito di tale incontro, tradotte in italiano sono disponibile tra gli allegati.

⁴ Le Osservazioni Finali del Comitato ONU all'Italia sono disponibile tra gli allegati.

“[...] Il Comitato rileva con preoccupazione il fatto che il diritto del fanciullo ad essere ascoltato non sia sufficientemente garantito nei procedimenti che lo vedono parte in causa, in particolar modo nei casi di separazione dei genitori, divorzio, adozione, affidamento, o per quanto concerne l’istruzione.

Il Comitato raccomanda che la legislazione che disciplina le procedure dei tribunali e i procedimenti amministrativi, garantisca che il bambino in grado di farlo, esprima la propria opinione, e che a questa venga dato il dovuto peso. [...]”

Questa giornata di studio si basa dunque su un presupposto comune alle associazioni parte di un network che si occupa di monitorare l’attuazione della Convenzione Onu sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza: il fatto che l’ascolto del minore sia un diritto espressamente sancito dall’art. 12 della CRC (II comma): *“si darà la possibilità al minore 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”*

Ci rendiamo conto che si tratta di una questione molto delicata, di cui per alcuni specifici aspetti si è discusso molto e si discute ancora. Numerose sono stati infatti i seminari organizzati in questi anni⁵, e forse per alcuni “addetti ai lavori” che hanno scritto, partecipato a convegni, dibattiti sul tema, quanto emergerà dal confronto odierno potrebbe essere già noto. Eppure sono proprio gli addetti ai lavori a rendersi conto di come la normativa e soprattutto le prassi devono ancora essere migliorate, ed il fatto che abbiate risposto così numerosi all’invito a questa giornata ci fa capire che il tema che affronteremo oggi è di grande interesse soprattutto per gli operatori, per i professionisti, che voi oggi rappresentate e che come voi, si confrontano e forse dovrei dire in alcuni casi si scontrano con una normativa ed una prassi che non sempre è così favorevole al superiore interesse del minore.

Organizzando questo seminario non abbiamo avuto la pretesa di affrontare in maniera esaustiva il tema, ma abbiamo cercato di mettere in luce alcune questioni chiave, dedicando due sessioni distinte all’ascolto del minore in ambito civile e in ambito penale, e cercando di porre in luce nel primo caso le differenze territoriali, e nel secondo dando voce ai diversi professionisti chiamati in causa nel processo.

Purtroppo oggi non sarà presente nessun rappresentante del Ministero della Giustizia, come avremmo auspicato. Sarà però nostra cura farci carico delle osservazioni che emergeranno nel corso di questa giornata e che ci serviranno per sviluppare il 4° Rapporto di aggiornamento previsto per il prossimo maggio, formulando delle precise raccomandazioni alle istituzioni competenti.

Un ringraziamento a nome del Gruppo CRC ai relatori intervenuti, che hanno gentilmente messo a disposizione la propria professionalità permettendoci così di avere questo momento di confronto; alla Camera Minorile di Milano ed al Cismai, che insieme a Save the Children hanno collaborato per la realizzazione di questa giornata.

⁵ Istituto degli Innocenti, L’ascolto giudiziario di bambini e bambine vittime di violenza: esperienze europee a confronto, 11-13 maggio 2007, Firenze; Consiglio Superiore della Magistratura, Seminari sull’ascolto del minore, 10-15 novembre 2006, Roma.

Introduzione

L'ascolto del minore in ambito giudiziario

Piercarlo Pazè, Direttore della Rivista *Minorigiustizia*

1. L'antica diffidenza per l'ascolto del bambino

Il tema dell'ascolto del minore è diventato centrale da quando nel 2006 esso è stato introdotto esplicitamente come obbligatorio nel più frequente dei procedimenti familiari, quello di separazione e divorzio (art. 155 sexies cod. civ.).

Fino agli anni novanta del secolo appena trascorso l'ordinamento prevedeva che il minore fosse ascoltato dal giudice con formule come "sentito il minore" o "audizione del minore" o "audizione dei figli minori" limitatamente a casi previsti tassativamente, ridotti e a partire da scaglioni di età spesso elevati (sedici, quattordici, dodici anni, con l'eccezione dei dieci anni richiesti dall'art. 371 cod. civ. perché il giudice tutelare potesse dettare le prescrizioni per la collocazione e la educazione del minore nelle tutele).

In un tempo più lontano i minori degli anni quattordici non potevano essere sentiti nei procedimenti civili neppure come testimoni, a meno che la loro audizione fosse resa necessaria da particolari circostanze (art. 248 cod. proc. civ., dichiarato incostituzionale nel 1975⁶). E ancora nel 1987 il legislatore in occasione della modifica della legge sul divorzio aveva stabilito che il figlio minore deve essere sentito nelle procedure di divorzio e di separazione dei genitori solo qualora il presidente o il giudice lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della sua età (artt. 4, comma 8, e 6, comma 9, legge 1 dicembre 1970 n. 898 sul divorzio, normativa applicabile anche alla separazione coniugale).

Questa ridotta pratica dell'ascolto del minore nel processo civile ha avuto come conseguenza che a lungo è mancata nella cultura giuridica una riflessione sulla finalità dell'ascolto, sulle tecniche speciali per assumerlo in una sede giudiziaria e sul rilievo da dare ai fini del giudizio alle opinioni espresse dal minore. Addirittura si era finito con giustificare il mancato ingresso della voce del minore nel processo che lo riguardava come se ciò fosse nel suo interesse. Si sosteneva - e alcuni affermano ancora - che il bambino non doveva essere chiamato ad un processo perché:

- il giudice non ne era capace di ascoltarlo: si portava l'esempio di quei giudici che, nel processo di separazione dei genitori, chiedono al bambino come unica domanda con chi vuole stare, e cioè gli fanno la sola domanda che non va fatta;
- il bambino provava turbamento nell'essere interrogato in sede giudiziaria: dopo essere stato vittima una volta di traumi legati al conflitto familiare o di abusi diretti, rimaneva una seconda vittima volta per l'essere sentito nel processo (si parlava di vittimizzazione secondaria);
- il bambino nell'essere ascoltato, qualunque fosse il giudizio (un procedimento penale, il processo di separazione dei suoi genitori, il processo minorile per l'allontanamento), si caricava di una responsabilità troppo grande finendo con lo schierarsi per un genitore contro l'altro o contro entrambi i genitori;
- l'ascolto del bambino non era utile perché il bambino è in via di principio un testimone inattendibile in quanto il suo racconto può essere inquinato da fantasie o influenzato dagli adulti.

⁶ Corte cost., sent. 11 giugno 1975 n. 139.

Da questa prospettiva diffidente verso l'ascolto del bambino derivava che egli fosse nel procedimento un estraneo di cui i soggetti adulti potevano determinare le sorti senza neppure vederlo e sentirlo. E ciò anche nei tribunali per i minorenni che, benché specializzati, certamente non hanno brillato per mettersi in atteggiamento di ascolto dei bambini, i cui bisogni venivano letti soprattutto attraverso le relazioni dei servizi.

Non bisogna credere che le obiezioni all'ascolto fossero tutte prive di fondamento. Per esempio, un ascolto mal fatto in sede giudiziaria può effettivamente turbare il bambino, anche se questo danno è incomparabile con il ben più grave danno precedente di cui era stato vittima. Ma il problema si sposta alle modalità dell'ascolto, perché non lo danneggia e, anzi, sia per lui liberatorio.

2. L'introduzione dell'ascolto

Ormai superati questi pregiudizi, la grande novità è l'introduzione dell'ascolto delle opinioni del minore come regola generale in tutti i procedimenti giudiziari in cui si assumono decisioni che hanno come oggetto diritti e interessi relazionali e patrimoniali che lo riguardano. Si è passati cioè dai casi di ascolto limitati a tassativi all'ascolto come regola generale.

Questo cambiamento non è frutto di una spinta interna, ma del diritto convenzionale. Con la legge 27 maggio 1991, che ha ratificato e reso esecutiva la Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989, ha fatto ingresso la norma, contenuta nell'art. 12 della Convenzione, che si deve dare al fanciullo capace di discernimento la possibilità di essere ascoltato in *ogni procedura* giudiziaria o amministrativa che lo interessa e che le opinioni che in quel modo esprime devono essere prese in considerazione. Regola che ha un suo corrispettivo nell'obbligo dell'art. 9 di ascolto dei genitori quando si assumono decisioni relative ai figli minori.

Queste indicazioni sono state riprese, sviluppate e rafforzate negli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, sottoscritta a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e entrata in vigore il 1 novembre 2003: essa dispone che nei procedimenti giudiziari che lo riguardano siano riconosciuti al minore considerato avente una sufficiente capacità di discernimento, come diritti di cui egli stesso può chiedere di beneficiare, quelli di ricevere ogni informazione pertinente, di essere consultato ed esprimere la propria opinione, di essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione; inoltre l'autorità giudiziaria, prima di giungere ad una decisione e quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente, deve nei casi che lo richiedono consultare il minore personalmente con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la sua opinione, tenere in debito conto l'opinione da lui espressa (artt. 3 e 6).

La novità non è stata colta subito nella sua portata, perché si pensava che l'art. 12 della Convenzione dei diritti del fanciullo fosse una norma non immediatamente esecutiva e che perciò occorresse che prima il legislatore dettasse per ogni specifico procedimento giudiziario una disciplina dei casi e delle modalità dell'ascolto. Ciò è avvenuto infatti per la prima volta nel 2001 con la riforma della legge sull'adozione con la quale si è voluto

specificare i momenti e le modalità di ascolto del minore nei procedimenti di adottabilità, di adozione e di affidamento familiare.

Ma la spinta decisiva è avvenuta con la sentenza della Corte costituzionale n. 1/2002 interpretativa di rigetto che ha dichiarato che la norma dell'art. 12 della Convenzione è di immediata applicazione, senza che occorra aspettare delle leggi attuative.

Le forme in cui l'ascolto deve avvenire sono state determinate dalla legge italiana finora solo in due settori:

- per le procedure del tribunale per i minorenni di adottabilità, di adozione e di affidamento familiare (leggi 31 dicembre 1998 n. 476 e 28 marzo 2001 n. 149);
- e ultimamente per le procedure di scissione della coppia genitoriale (art. 155 sexies cod. civ. introdotto dalla legge sull'affidamento condiviso);

Le procedure giudiziarie perciò ora rispondono solo in parte ai principi affermati dalle due Convenzioni internazionali. Esse obbligano un giudice a sentire o fare sentire il minore in ogni procedura (tale obbligo è stato richiamato fortemente, per le procedure dei tribunali per i minorenni di limitazione della responsabilità genitoriale, dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/2002, ma esso finora non è stato scritto espressamente nell'art. 336 cod. civ.). E tuttavia l'obbligo di ascolto non riuscirà a diventare pienamente operativo fino a quando non ci sarà una riscrittura generale della disciplina di tutti i procedimenti civili, penali e amministrativi che riguardano i minori per determinare i momenti e le forme dell'ascolto. È probabilmente l'ora, attesa la centralità che assume la questione infanzia, di raccogliere tutte le norme in un testo unico delle leggi sull'infanzia e sull'adolescenza che si muova all'interno della cornice di tutela dell'Unione Europea e delle norme internazionali e ne introduca i principi (come quelli dell'ascolto, della non discriminazione, ecc.) e, in forma complementare con le legislazioni regionali, definisca i livelli minimi di assistenza nei settori della salute, dell'istruzione, dei servizi sociali, della giustizia, della sicurezza sociale.

Voglio solo ricordare che c'è un disegno di legge recante Delega al Governo per la revisione della normativa in materia di filiazione, approvato dal Consiglio dei ministri nella seduta del 16 marzo 2007. ora all'esame della Camera, che unificando anche le disposizioni sui diritti e doveri dei figli e le relazioni tra genitori e figli, prevede che l'art. 315 del codice civile sia sostituito dal seguente testo:

“Art. 315. - (Diritti e doveri dei figli). - Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni.

Il figlio ha altresì diritto di crescere in famiglia, di mantenere rapporti significativi con i parenti e, se capace di discernimento, di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.”

3. Le novità dell'ascolto

Quali sono i punti da mettere in evidenza in relazione a questa novità dell'obbligo generale di ascolto del minore in ogni procedimento giudiziario?

a. Il tema dell'ascolto invita a non prestare solo attenzione alla questione, pure importante, dell'organo giudiziario (tribunale per la famiglia, o della persona, o della persona e delle relazioni familiari) che dovrebbe nascere per unificare le competenze frantumate, essere più prossimo ai bisogni dei bambini ed essere veramente specializzato; ma a pensare come altrettanto essenziale il disegno di un nuovo processo familiare-minorile che abbia come sua modalità l'ascolto e, attraverso l'ascolto, preveda la partecipazione delle persone e, in particolare, del minore alla decisione.

L'oggetto particolare del procedimento giudiziario familiare-minorile, che prende in considerazione dei fatti di sentimento come le relazioni genitoriali e si prefigge di privilegiare, salvare o assicurare gli affetti, comporta che la ricerca della *soluzione buona* debba avvenire attraverso la considerazione di una pluralità di apporti di informazioni e di opinioni.

Si va perciò progressivamente delineando attraverso l'ascolto il profilo di un nuovo tipo di procedimento relativo alle questioni che interessano i minori, più partecipato, più corale e, quindi, più ricco di elementi di conoscenza e di valutazione. In questa direzione va letta l'istituzione di canali processuali di comunicazione anche con i genitori e gli affidatari diretti a fare entrare la loro voce nel procedimento.

b. Un secondo aspetto da evidenziare è che l'ascolto nelle procedure giudiziarie è lo strumento per fare condividere al bambino il percorso verso una decisione che lo riguarda, facendogli esprimere ciò che avverte e prendendolo in considerazione per ciò che dice. Pur non essendo parte, egli diviene partecipante consapevole della definizione nel giudizio di un segmento del suo progetto di vita; non è più un oggetto di cui i genitori o il giudice possono fare qualunque cosa. L'ascolto - come è stato bene detto⁷ - dà forma al suo diritto di contribuire alla propria tutela, senza costituire peraltro uno strumento di autodifesa in senso tecnico.

c. Un terzo aspetto da bene considerare è che l'ascolto risponde ad un bisogno, anche psicologico, del bambino di comunicare tutto ciò che vuole al giudice che, come egli sa, prenderà delle decisioni importanti per la sua vita.

Molto spesso un bambino desidera aprirsi all'adulto, ed anche all'adulto giudice, se posto in una situazione rassicurante; se poi egli ha attraversato esperienze traumatiche, come quando è stato maltrattato o abbandonato, la sua voglia di parlare, raccontare ciò che l'ha ferito e le sue relazioni malate, aumenta. Come ogni uomo, anche il bambino ha un'esigenza psico-biologica, che affonda nella mente e nel corpo, di mettere in parola, di portare ad un livello di conoscenza, qualcosa di spiacevole che ha vissuto. Se ha un disagio, egli sta meglio quando trova un contesto di relazione, un interlocutore che gli consente di esprimerlo in un clima di comprensione. Proprio quando è stato sottoposto a violenze o ha subito trascuratezze, rifiuti o abbandono, il bambino trova nella parola un mezzo per rientrare protagonista e passare da una situazione di passività in cui l'ha posto l'esperienza traumatica subita all'essere attivo. Un bambino, di cui una decisione giudiziaria può addirittura cambiare il destino di vita, ha sollievo incontrando un interlocutore e scoprendo una modalità comunicativa. L'ascolto diventa così un momento per lui vitale. In

⁷ Così A. Dell'Antonio.

questo senso gli operatori sociali riconoscono che un ascolto condotto bene dal giudice può avere qualche volta per il bambino anche valenza terapeutica.

d. Infine, l'ascolto manifesta il volto di una giustizia mite, dialogica, che per raggiungere il risultato di risolvere i conflitti e proteggere i soggetti deboli si rapporta prima con le persone, ne coglie il dolore e la fragilità. Il migliore esito che può avere un procedimento familiare minorile è che le parti conoscano tutto, parlino e si parlino, si accordino, accettino una soluzione, collaborino nell'attuarela. L'ascolto del minore mira anche a questo: a far comprendere al minore che si decide non contro di lui, ma per lui. È il contrario del modello del procedimento - mutuato dai tribunali dell'inquisizione - che tiene segreta una parte degli atti e si conclude autoritariamente con l'ordine al servizio sociale di portare via i bambini con l'assistenza della forza pubblica.

4. Ascolto delle opinioni e testimonianza

Passiamo ora a vedere che cosa è l'ascolto nelle procedure giudiziarie, civili o penali

Tornando alla sua definizione contenuta nell'art. 12 della Convenzione dei diritti del fanciullo, l'ascolto ha come contenuto le opinioni del minore. Si deve attribuire al termine "opinioni" un significato molto più vasto di quello letterale: esso comprende le emozioni, i sentimenti, le inclinazioni e gli orientamenti, il vissuto verso le figure di riferimento, oltre che le preferenze e i desideri relativi al proprio futuro. Solo incidentalmente e marginalmente l'ascolto può servire a ricostruire delle vicende e a costituire una prova; perciò anche la questione dell'attendibilità del minore nell'ascolto non si pone o è secondaria (infatti anche l'opinione di un minore può essere forzata da pressioni psicologiche, come talora avviene nei procedimenti di scissione di una coppia genitoriale).

Invece nei casi in cui in un procedimento civile o penale occorre esaminare un bambino o ragazzo come persona informata o testimone o testimone-vittima (facendogli prestare giuramento se ha compiuto i quattordici anni) e nel processo penale come imputato, non c'è ascolto di opinioni, anche se in senso generico qualcuno parla anche per questi atti di ascolto (sono ricorrenti le espressioni "ascolto protetto" o "audizione protetta" per l'assunzione di testimonianze dei minori in forme particolari rivolte ad evitare o ridurre le possibilità di turbamento del minore e ad assicurare la genuinità del risultato). L'interrogatorio e la testimonianza hanno infatti come contenuto il racconto di fatti importanti per una decisione di cui una persona è in grado di fornire la descrizione, sia che la riguardino direttamente sia che li abbia solo osservati, e si svolgono al fine di raccogliere elementi di difesa o di prova e di contribuire, in un'accettabile approssimazione, alla ricostruzione della realtà. Quando la persona esaminata è un minore si pongono alcuni problemi aggiuntivi, *a monte* relativi alle procedure di intervista che devono essere rispettose della particolare sensibilità di un minore e tali da potere ottenere le risposte più attendibili ed esaurienti e raccogliere i contenuti e i significati più rilevanti ai fini giudiziari e, *a valle*, per la valutazione delle acquisizioni probatorie attraverso un'analisi delle capacità cognitive, e soprattutto mnestiche, delle persone minorenni.

La distinzione fra ascolto e testimonianza non sempre è evidente, perché in molti casi – soprattutto nel procedimento penale - il giudice unisce i due fatti, oppure interroga il

minore imputato senza ascoltarlo. Almeno in linea teorica invece l'esame di un minore imputato, e il relativo verbale, dovrebbe essere diviso in due parti:

-una di racconto del fatto;

-l'altra di esame della personalità (art. 9 disp. proc. pen. min.) con le tecniche e le modalità dell'ascolto.

Ricordo che la distinzione fra ascolto e testimonianza è ritornata di recente in evidenza in relazione all'età del minore. Il bambino deve essere ascoltato sulle sue opinioni quando è in grado di farsi delle opinioni, e perciò di norma dai sette-otto anni in su, comunque dai dodici anni in su. Il bambino può essere testimone di un delitto cui ha assistito o di un abuso che ha subito anche quando ha pochi anni: nel caso dei bambini di Rignano Flaminio - dell'età dell'asilo - si sono fatte delle consulenze e perizie, forse inutili, per stabilire preventivamente se i bambini, piccolissimi, erano in grado di testimoniare.

5. Le modalità dell'ascolto

Continuando la ricerca di elementi comuni nell'ascolto nelle procedure giudiziarie (ma anche nelle procedure amministrative - quelle per esempio per il rimpatrio dei minori stranieri - e nelle procedure sanitarie), vorrei puntualizzare alcuni punti.

La legge, mentre detta regole specifiche per la testimonianza del bambino abusato, non disciplina le modalità dell'ascolto di un bambino nel contesto di un procedimento giudiziario civile o per il suo ascolto in funzione della indagine della personalità nel processo penale. Anche la psicologia giuridica ha trascurato fino a poco tempo fa il capitolo delle tecniche dell'ascolto giudiziario del bambino, limitando la sua attenzione all'ascolto giudiziario del bambino vittima. Siamo oggi solo all'inizio di una revisione di modalità di ascolto che può avere importanti sviluppi anche alla luce delle esperienze che stanno maturando dopo l'introduzione generale dell'ascolto del minore nelle procedure di scissione della coppia genitoriale.

Il punto da cui partire è che il ragazzo deve essere messo nella condizione migliore per esprimere realmente la sua opinione sull'oggetto del procedimento che lo riguarda e a questo fine vanno evidenziati alcuni punti:

a. l'ascolto del minore di norma inizia prima del momento formale in cui il minore compare davanti al pubblico ministero o al giudice; lo vedono e gli parlano in precedenza, anche se in modo informale, altre figure, non solo i genitori, ma anche l'avvocato del minore, il suo curatore speciale o tutore, gli operatori dei servizi; l'ascolto del minore in giudizio dunque è preceduto da altri ascolti;

b. l'attenzione all'ascolto perciò non riguarda solo i pubblici ministeri o i giudici, ma anche le nuove figure dell'avvocato del minore e del curatore speciale del minore, che devono necessariamente ascoltarlo per costituire in giudizio rispettivamente la rappresentanza tecnico giuridica e la rappresentanza degli interessi sostanziali;

c. l'ascolto deve avere modalità particolari quando riguarda un minore straniero, non solo per l'aspetto linguistico della comunicazione verbale ma soprattutto per la necessità di una mediazione culturale che consenta al minore di esprimersi;

d. infine l'ascolto prima, durante e dopo deve avere come compagni particolari attività e attitudini, fra cui principalmente l'informazione, l'attenzione, l'empatia e la presa in considerazione.

d.1 Perché un bambino possa partecipare con la sua voce ad un procedimento che lo riguarda occorre che egli sia informato della sua esistenza, del suo oggetto, della disciplina di accesso e della possibilità che avrà di esprimere la sua opinione; pertanto molto opportunamente la Convenzione europea di Strasburgo del 25 gennaio 1996 prevede che l'autorità giudiziaria prima di prendere qualsiasi decisione debba assicurarsi che il fanciullo avente sufficiente capacità di comprensione abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti (art. 6, lett. b).

Peraltro è noto che spesso neppure i genitori avvertono il figlio dell'instaurazione di un procedimento in cui si discute del suo affidamento, anche quando è uno di loro che ha assunto l'iniziativa, ad esempio per ottenere la separazione coniugale. E la legge italiana non prevede espressamente che quando un procedimento civile riguarda un minore egli riceva una comunicazione scritta oppure gli debba essere data un'informazione orale. Si tratta di una lacuna che non c'è nel procedimento penale il quale prevede l'invio di informazioni scritte agli indagati o imputati o parti lese, anche se minorenni, e dispone, che il giudice illustri all'imputato minorenne il significato delle attività processuali che si svolgono alla sua presenza (art. 1 disp. proc. pen. min.)

Pur in questa incompletezza della normativa, l'autorità giudiziaria che dispone l'ascolto del minore dovrebbe sempre in ossequio alla Convenzione europea di Strasburgo assicurarsi che siano state fornite al minore le informazioni relative al procedimento che lo riguarda oppure assumersi l'onere di provvedervi direttamente.

d.2. L'ascolto, perché il bambino possa veramente parlare, deve trovare un interlocutore che abbia attenzione e manifesti empatia. Meglio, definito dalla parte dell'interlocutore adulto, l'ascolto attiene al campo dell'*azione* (sentire) e al campo della *comprensione* (l'empatia). L'empatia non falsifica l'ascolto, ma lo rende possibile. Il bambino non si apre se non trova un adulto che lo metta a suo agio, gli presti attenzione, consideri importante quello che dice. È necessaria un'attitudine di ricettività: se non c'è un ascoltatore attento non c'è nemmeno la parola, non si creano le condizioni psichiche per superare un atteggiamento di chiusura.

d.3. La clausola che le opinioni del fanciullo devono essere prese debitamente in considerazione, tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità, impone che si attribuisca alle parole del bambino su ciò che lo concerne un rilievo psicologico nel momento dell'ascolto, dimostrando al bambino che ciò che lui dice è importante, e un rilievo giuridico nel momento della deliberazione, che deve prendere effettivamente in esame l'opinione del bambino fra gli elementi di valutazione e esplicitare tale considerazione fra i punti della motivazione.

Ciò significa che l'opinione del minore deve entrare fra i fatti di sentimento oggetto di valutazione che influiscono il contenuto del giudizio e essere riportata nella motivazione del provvedimento.

Quanto ai criteri di considerazione, l'opinione del minore va valutata in relazione alla sua ragionevolezza, all'età e alla maturità del minore (il suo parere deve essere considerato in modo sempre più determinate tanto più è grande e maturo) e alla natura dei diritti in discussione (per esempio, quando si tratta di diritti personalissimi relativi all'affettività, alla salute, alle scelte politiche e religiose, alle inclinazioni speciali verso una scuola o professione, l'opinione del minore deve essere quasi sempre determinante anche vincendo la contraria volontà dei genitori).

6. L'ascolto giudiziario diretto

L'ascolto processuale di un minore può assumere varie forme. La principale distinzione è fra ascolto diretto o indiretto. Secondo l'art. 12 della Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989, che li prevede ambedue, l'ascolto diretto è quello svolto dal titolare della procedura, mentre quello indiretto avviene tramite un rappresentante del minore (i genitori, il tutore, un curatore speciale) o tramite un organo appropriato, i quali riferiscono poi al giudice l'opinione del minore. Anche l'ascolto indiretto formalmente consente perciò al bambino di esprimere le sue opinioni e di farle pervenire al giudice.

Quando la legge italiana dispone che il giudice deve sentire il minore intende un suo ascolto *diretto*: tale è la previsione per le procedure di adottabilità e di adozione in considerazione della rilevanza dei valori in discussione. Nelle procedure separative invece è previsto che il giudice "dispone" l'audizione del figlio minore, per cui è chiaro che può esserci il suo ascolto diretto o indiretto (art. 15 sexies cod. civ.). In tutti i casi in cui manca una norma specifica e si applica come integratrice la disposizione generale dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 può essere sufficiente l'ascolto indiretto tramite un rappresentante o un organo appropriato.

Vorrei però qui evidenziare, per concludere, la preferenza per l'ascolto diretto. Per il giudice civile vedere fisicamente il bambino e ascoltarlo parlare rappresenta una grande fonte di conoscenza della condizione del bambino e dei suoi attaccamenti e di verifica dei suoi orientamenti e della sua adesione o del suo consenso ad un progetto che lo riguarda, che in questo modo può essere valutato nella sua fattibilità. Per il giudice penale l'ascolto deve essere sempre diretto e perciò sembra che il problema non si ponga, ma può accadere che il giudice ascolti poco il ragazzo perché ha già le relazioni scritte dei servizi.

Io credo che l'ascolto diretto, tanto nei procedimenti civili che penali, sia più importante ai fini della decisione di tante relazioni sociali o indagini psicologiche o testimonianze. Esso offre infatti la possibilità di "sentire" il disagio e/o l'abbandono del bambino e di raccogliere la sua opinione per individuare i *progetti possibili*. Un giudice deve essere capace di capire e di praticare l'ascolto, prima di determinare se recidere legami troppo deboli o malati oppure ricostituirli e prima di statuire affidamenti o collocamenti che potrebbero essere ineseguibili, prima di decidere una condanna. L'ascolto evita delle decisioni zoppe.

Inoltre una cultura capace di capire che cosa è l'ascolto e una consuetudine a praticarlo consente al giudice una valutazione critica dei documenti sociali o di polizia e delle testimonianze e costituisce il modo per comprendere meglio, per procedere ad una valutazione critica dei documenti e delle testimonianze. Il bambino di cui il giudice decide non è più un *bambino raccontato*, ma un *bambino visto*, che ha parlato di sé.

Ci sono dei bambini che, quando si sentono veramente ascoltati, dicono: "il mio giudice".

Bisognerebbe che potessero dirlo tutti.

SESSIONE CIVILE

Il diritto all'ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti civili

Giulia De Marco, Consiglio Direttivo AIMMF

Paola Ronfani afferma che la Convenzione di New York non avrebbe la portata e la rilevanza che le è riconosciuta come Carta dei Diritti del Fanciullo se non fosse stato scritto l'art. 12. A suo avviso, si afferma la piena dignità del bambino proprio riconoscendogli “*la capacità di dialogare nella comunità umana. Il diritto del minore ad essere ascoltato è infatti l'unico diritto di libertà non correlato ad un corrispondente diritto del genitore di guidarne l'esercizio*”.

Un diritto importantissimo, quindi, quello sancito dall'art. 12 che va rispettato da chi procede all'ascolto del minore, da chi deve informarlo adeguatamente e raccogliere la sua opinione, da chi deve dialogare con lui, riconoscendo che egli è un interlocutore necessario nella vicenda giudiziaria che lo riguarda, giacché si tratta della sua storia familiare, una storia familiare critica, non lineare, forse destinata ad interrompersi. Egli è parte di quella storia perché ha contribuito a scriverla e non può né ignorare come si evolverà nella sua immediatezza né consentire che gli eventi si svolgano senza che egli possa dire la sua opinione.

Forse, le cose che dirà non determineranno il futuro di quella storia o forse lo determineranno se apriranno nuovi orizzonti che né i suoi genitori né i difensori avevano offerto alla valutazione del giudice o se egli mostrerà di possedere una maturità e una consapevolezza superiori a quella degli adulti. Come la bambina che ha rifiutato l'adozione legittimante per non privare il fratellino non dichiarato adottabile della possibilità di rintracciarla se avesse avuto bisogno di lei, facendo così chiaramente capire al giudice di aver sbagliato a non dichiarare adottabile anche lui. O come il bambino che ha rinunciato alla proroga del proprio affido familiare per non stravolgere la vita dei suoi affidatari, perseguitati da un genitore psichiatrico.

Avere avuto voce, aver potuto scambiare pensieri, emozioni, timori con colui che, per legge, ha il compito di intervenire nella sua storia familiare, avrà comunque consentito a quei bambini di accettare la decisione, di comprenderla perché *con-divisa* e non imposta.

L'esercizio del diritto all'ascolto comporta, tuttavia, molti rischi per il bambino. Primi fra tutto quello paventato da Luigi Fadiga: che il suo ascolto sia considerato “una frettolosa e fastidiosa formalità processuale”, un incombenza da attuare senza alcun interesse, solo per obbligo di legge. Ma c'è un altro rischio, quello della mancanza di specializzazione del giudice che si traduce in mancanza di sensibilità e incapacità di approccio.

Un adulto che si esprime con un linguaggio tecnico, che si preoccupa solo dei suoi tempi, che non è aperto e disponibile verso il bambino che gli sta di fronte, che non è capace di empatia e di sintonia, non potrà mai ascoltare né penetrare nel mondo interiore di un bambino. Al massimo sentirà la sua voce ma non conoscerà i suoi pensieri. Sono importanti, quindi, nell'ascolto del minore, il come, il quando, il dove, il chi, alla presenza di chi.

La legge nulla dice in merito e questo silenzio del legislatore ha consentito una varietà di prassi, influenzata anche dalla presenza o dall'assenza di avvocati e giudici specializzati nelle diverse sedi giudiziarie.

In alcune città, non a caso sedi di Tribunali per i Minorenni, dove si è formata un'avvocatura specializzata in diritto minorile e della famiglia, sono stati redatti dei Protocolli di Intesa fra magistratura ed avvocatura finalizzati a realizzare il miglior ascolto del minore.

Questi Protocolli hanno affrontato i nodi problematici della forma dell'ascolto (diretto o indiretto) della presenza delle parti e dei difensori , delle modalità dell'ascolto (audizione protetta o meno) della verbalizzazione, dell'audioregistrazione.

La necessità di un confronto fra le varie prassi era necessaria. Questo convegno ce ne offre l'occasione. Auguriamoci che gli operatori del diritto presenti , attraverso le relazioni di oggi, acquisiscano i necessari strumenti per una interazione comunicativa col bambino.

L'esperienza di Milano

Paola Lovati, Avvocato della Camera Minorile di Milano

Sono grata agli organizzatori per avermi invitata: il tema è sicuramente stimolante per noi operatori del diritto in una materia, come quella minorile, che coinvolge principi etici, sociali e politici.

Intervengo a questo incontro come segretario della Camera Minorile di Milano e dell'Unione Nazionale delle Camere Minorili nonché come "portavoce" del Gruppo Famiglia e minori dell'Osservatorio di Milano.

L'*Osservatorio per la giustizia civile* è un gruppo di avvocati, magistrati, dirigenti e personale di cancelleria, attivo a Milano fin dai primi anni '90, che ha portato avanti iniziative volte alla ricognizione ed alla discussione di prassi organizzative e interpretative, tendenti alla razionalizzazione ed alla accelerazione dei tempi dei processi civili.

Nel corso del tempo l'azione dell' *Osservatorio* ha allargato il proprio campo di esame all'ordinamento giudiziario e a quello forense, alla formazione professionale, al dibattito sulle leggi e al confronto della giurisprudenza allo scopo di costruire uno spazio giuridico comune.

Sottolineo l'importanza di questa metodologia di intervento perché ritengo che sia di fondamentale importanza affrontare le problematiche che ineriscono il minore – soggetto di diritti autonomi e non solo oggetto di protezione all'interno della famiglia – con un'ottica diversa e per far ciò è indispensabile il confronto tra tutti gli operatori che si occupano di questioni minorili.

Le recenti leggi di riforma di diritto sostanziale e processuale ⁸, come ben sanno coloro che si occupano di questa materia, hanno reso ancora più incerto l'attuale quadro normativo in spregio alle numerose richieste da tempo avanzate da coloro che sostengono che in una materia così delicata, come è quella dei rapporti familiari, sia necessario procedere all'unificazione delle competenze in materia di minori e famiglia in un apposito

⁸ Legge n. 54/06 "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli", le nuove disposizioni processuali in materia di separazione e divorzio introdotte dalla legge n.80/05; da ultimo, in data 1 luglio 2007, seppure in assenza di una legge sulla difesa d'ufficio in ambito civile, sono divenute applicabile le norme processuali previste dalla legge 149/2001, norme la cui efficacia era stata per lungo tempo sospesa da una serie di decreti legge.

Tribunale della persona e della famiglia, con elevata autonomia organizzativa e competenza esclusiva.

La legge 54/06, in particolare, non prevede alcuna espressa norma di coordinamento con l'attuale ripartizione delle competenze tra la magistratura ordinaria, quella minorile e quella del giudice tutelare e, ciò, come è noto, ha aperto conflitti di competenza tra le diverse autorità giudiziarie⁹ e complessi problemi interpretativi, a discapito degli interessi dei soggetti coinvolti.

Particolarmente significativo in questo panorama è dunque l'esperienza dell'Osservatorio di Milano nel quale si sono spontaneamente riuniti i diversi operatori che operano nel distretto (magistrati della sezione famiglia e tutele del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni nonché della sezione famiglia della corte di appello, avvocati delle associazioni Camera Minorile e Aiaf e del libero foro) per cercare, attraverso un'elaborazione collettiva, di dare una risposta condivisa alle controverse tematiche.

Ciascuna delle componenti ha portato il proprio significativo punto di vista sulle concrete modalità di svolgimento, davanti agli uffici giudiziari milanesi, dei processi "viventi".

Assume dunque particolare interesse e significato che l'elaborazione sia stata attuata partendo da punti di vista differenti ma non per questo contrapposti: l'approccio metodologico delle due professioni dell'avvocato e del magistrato ha infatti contribuito a sviluppare un sapere e una riflessione proficua nell'ottica di una effettiva tutela dei diritti.

Il Gruppo Famiglia e Minori ha elaborato due protocolli, il primo attiene la fase presidenziale dei giudizi di separazione e divorzio a seguito delle novità processuali introdotte dalla legge 80/06 e contiene suggerimenti ed indicazioni finalizzati principalmente alla razionalizzazione dei tempi dell'udienza e all'effettiva celerità dei giudizi, il secondo, che attiene in specifico il tema di questo incontro, le modalità per l'ascolto del minore e ciò in conseguenza della disposizione dettata dall'art. 155 sexies c.c. novellato che prevede che "*il giudice dispone l'audizione del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento*".

Come ben noto, grande importanza assumono le Convenzioni internazionali per il riconoscimento dei diritti del minore all'interno del processo ma, per quanto riguarda il panorama italiano, il legislatore ha ommesso di introdurre alcune modifiche che erano state suggerite al fine di un miglior coordinamento con le Convenzioni Internazionali¹⁰, puntualmente disattese ancorché ratificate dal nostro Paese e con la legge n.149/01¹¹, tese

⁹ Con ordinanza n. 8362/07 in data 22/03-03/04/07 nel giudizio per conflitto di competenza sollevato dal Tribunale Ordinario di Milano, la Corte di Cassazione ha enunciato il principio di diritto in base al quale la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse del figlio naturale spetta al tribunale per i minorenni "*in forza dell'art. 38, primo comma, disp.att.cod.civ., in parte qua non abrogato neppure tacitamente, dalla novella*" ed ha ritenuto che sussiste "*un'attrazione, in capo allo stesso giudice specializzato, della competenza a provvedere, altresì, sulla misura e sul modo con cui ciascuno dei genitori naturali deve contribuire al mantenimento del figlio*". A seguito della predetta pronuncia l'Osservatorio milanese ha creato un gruppo specifico presso il Tribunale per i Minorenni per studiare buone prassi per lo svolgimento dei predetti giudizi. E' attualmente in fieri la stesura di un protocollo per i procedimenti ex artt.155-317 bis

¹⁰ cfr. art. 12 Convenzione di New York del 28.11.1989 ratificata con la legge 176/91 che prevede il diritto del minore di esprimere la sua opinione e di essere ascoltato nelle procedure che lo riguardano; Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del 25.11.1996 ratificata con la legge n.77/2003 che prevede l'audizione del minore che abbia sufficiente discernimento nelle procedure che lo riguardano

¹¹ L'introduzione di regole garantistiche è stata avviata con le modifiche previste dalla legge n.149/2001 che ha profondamente innovato la giustizia minorile trasformando le procedure tutelari di volontaria giurisdizione in procedimenti giurisdizionali conformi al modello designato dall'art.111 Cost. La legge prevede la legittimazione processuale del P.M., l'obbligatorietà dell'assistenza legale del minore e dei genitori

a prevedere la nomina di un Curatore del minore, perlomeno nei casi in cui sia ravvisata una situazione di conflitti di interessi con il genitore, per consentire di dar voce a quei minori che non sono o non si sentono rappresentati nei giudizi di separazione e divorzio. L'esclusione della previsione di un Curatore del minore è maggiormente evidenziata dal fatto che, viceversa, i genitori sono assistiti dai propri difensori anche nella fase presidenziale (in tal senso dispone il nuovo art. 707, primo comma cpc e l'art. 4, comma settimo, legge sul divorzio).

All'interno dell'Osservatorio si è dunque posto il problema se i genitori e i loro difensori debbano essere ammessi all'audizione del minore o se il giudice debba procedere a tale adempimento senza la loro presenza¹², se l'ascolto debba essere disposto in ogni ipotesi di conflitto fra i genitori (l'art. 155 sexies c.c. novellato non fa alcun riferimento all'oggetto del contendere) e, infine, quali cautele occorre adottare, soprattutto nel caso di procedimenti con alta conflittualità fra le parti, per evitare che l'audizione del minore diventi occasione di pericolose strumentalizzazioni e suggestioni ad opera dei genitori e di terzi.

L'Osservatorio ha iniziato a lavorare prendendo come base di discussione una bozza provvisoria elaborata dopo l'entrata in vigore della legge 54/06 dal gruppo di studio "sull'ascolto del minore" delle associazioni Camera Minorile ed Aiaf al quale avevano dato un prezioso ausilio alcuni esperti in scienze psicologiche e pedagogiche.

Come già anticipato in apertura, ai lavori hanno partecipato tutte le componenti dell'Osservatorio¹³: la metodologia adottata è stata dunque quella di individuare e valorizzare, in via di condivisione da parte di tutti gli operatori, sia norme di comportamento, talora già direttamente codificate e seguite da molti avvocati e magistrati, sia prassi organizzative, volte ad individuare criteri interpretativi allo scopo di garantire che l'audizione del minore nel processo avvenga con modalità adeguate e rispettose della sua sensibilità, ispirate al principio della minima offensività e per assicurare al minore un'effettiva opportunità di esprimere i propri bisogni e desideri.

Si è in tal modo determinato un utile scambio di idee, frutto di competenze ed esperienze professionali che si sono proficuamente integrate, dimostrando come la specializzazione sui temi familiari e minorili, sia da parte degli avvocati che dei magistrati, possa produrre comuni conquiste operative nell'interesse degli utenti del sistema giustizia e in particolare dei minori¹⁴.

Il confronto tra gli operatori, a cui hanno dato un contributo essenziale e determinante gli esperti in scienze psicologiche e pedagogiche, ha evidenziato la necessità di procedere all'ascolto del minore con il rispetto delle seguenti indicazioni, riassunte nel preambolo del protocollo:

o degli altri parenti entro il quarto grado che abbiano significativi rapporti con il minore, il diritto del minore che ha compiuto 12 anni – e anche di età inferiore se dotato di discernimento – ad essere ascoltato, l'assistenza di un difensore per genitori e per il minore anche nei procedimenti relativi alla potestà di cui agli artt.330, 333, 336 c.c..

¹² Il minore non è infatti parte nei processi di separazione e divorzio a differenza invece di quanto avviene nei procedimenti *de protestate*, anche se la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentenza n.1/2002) ha riconosciuto al minore la qualità di "parte" seppure "speciale"

¹³ Magistrati della sezione famiglia e tutele del tribunale ordinario e del tribunale per i minorenni nonché della sezione famiglia della corte di appello, avvocati delle associazioni Camera Minorile e Aiaf e del libero foro

¹⁴ I componenti dell'Osservatorio auspicano che i criteri ed indicazioni contenuti nella proposta di protocollo vengano rispettate per l'ascolto del minore in tutte le procedure civili che lo riguardano

-La minima offensività dell'audizione, con il rispetto dei tempi del bambino, della sua situazione emotiva e delle sue esigenze temporali che sconsigliano audizioni troppo lunghe.

-L'utilizzo di modalità che sottraggano il minore dalla dialettica processuale e comunque sempre con l'uso di una terminologia adeguata e un atteggiamento empatico, di disponibilità all'ascolto e alla comprensione.

-L'attenzione verso il comportamento anche non verbale (il silenzio, il movimento, le espressioni sono a volte una risposta più efficace delle parole)

-La necessità di una spiegazione – dell'ambiente, dei ruoli, delle decisioni - di ciò che sta accadendo all'interno del processo.

-L'attenta verbalizzazione e, ove possibile (e comunque sempre nelle situazioni più complesse) la videoregistrazione dell'audizione per un esame complessivo dell'ascolto e non solo del contenuto verbale.

Alla luce di questi parametri – che sarebbe opportuno codificare per non essere lasciati alla sensibilità del singolo giudice o oggetto di sole prassi - i criteri interpretativi e le proposte avanzate dall'Osservatorio milanese possono così essere riassunte:

1. Si è ritenuto che l'ascolto del minore dovrà essere disposto unicamente nei procedimenti contenziosi (separazione, divorzio, interruzione conflittuale di convivenza *more uxorio*; nel caso di procedimenti consensuali, l'ascolto potrà essere disposto soltanto laddove particolari circostanze del caso lo rendano opportuno) e potrà essere disposto solo nei casi in cui debbano essere presi provvedimenti che riguardino l'affidamento, le modalità di visita e tutte le decisioni relative ai figli (con esclusione dunque delle ipotesi in cui la vertenza riguardi esclusivamente gli aspetti economici). Si è suggerito inoltre che nel caso in cui debba essere disposta l'audizione del minore inferiore di anni dodici, il Giudice possa, in ogni momento, avvalersi della competenza di un esperto, nominato ausiliario ex art. 68 c.p.c, ovvero di una CTU, per la valutazione della "capacità di discernimento", o della difficoltà o del pregiudizio che l'espletamento dell'ascolto potrebbe arrecare al minore. (art.1).

2. Si è suggerito che l'ascolto del minore dovrà essere disposto al fine di prevenire eventuali inasprimenti del conflitto ed, in ogni caso, ad udienza fissa, da stabilirsi di preferenza fuori dell'orario scolastico, in ambiente adeguato e a porte chiuse per garantire la massima riservatezza e tranquillità al minore (art.2).

3. Si ritiene auspicabile che l'ascolto, con riferimento anche all'età del minore, venga effettuato dal Giudice titolare della procedura unitamente al giudice onorario ove previsto, ovvero, in mancanza, con la nomina di un ausiliario ex art. 68 c. p.c. esperto in scienze psicologiche o pedagogiche. (art.3).

4. Si auspica che l'audizione si svolga unicamente alla presenza del minore, del Giudice titolare della procedura, dell'eventuale ausiliario e, in caso di nomina, del difensore del minore o del curatore del minore. Al fine di evitare condizionamenti, non pare opportuna la presenza delle parti e dei difensori che presteranno quindi consenso ad allontanarsi dall'aula per non assistere all'incombente (in ogni caso, prima dell'audizione, i legali delle parti potranno sottoporre al giudice i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore). L'incontro sarà verbalizzato anche in forma sommaria ed il minore avrà diritto di leggere e sottoscrivere il verbale(artt. 4-5). E'altresì auspicabile che qualora si proceda ad un ascolto del minore in sede di CTU

anche detto incumbente avvenga, così come per l'ascolto avanti al Giudice, senza la presenza delle parti e dei difensori. Prima dell'audizione i consulenti di parte potranno sottoporre al CTU i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore(art.8)

5. Prima dell'audizione il minore dovrà essere adeguatamente informato dal Giudice del suo diritto ad essere ascoltato nel processo, dei motivi del suo coinvolgimento nello stesso, nonché dei possibili esiti del procedimento, precisando che tali esiti non necessariamente saranno conformi a quanto sarà da lui eventualmente espresso o richiesto¹⁵ Prima dell'audizione del minore il Giudice fornirà ai genitori ed agli avvocati le indicazioni su come comunicare al minore tempi e modalità dell'ascolto(art.6)

6. L'ultimo invito, che l'Osservatorio auspica sia accolto da tutti, è rivolto agli avvocati dei genitori del minore che deve essere ascoltato affinché non abbiano contatti con il medesimo; gli stessi dovranno inoltre invitare i loro assistiti ad un atteggiamento responsabile nei confronti del minore evitando ogni forma di suggestione e di induzione della volontà, invitandoli espressamente ad astenersi dal mostrare al minore qualsiasi atto processuale (art.7).

Concludo osservando che nel gruppo di lavoro tenutosi in sede dell'assemblea nazionale degli Osservatori (Verona 2-3 giugno 2007), presenti operatori provenienti da altre 15 distretti ¹⁶, si è riscontrata sostanziale adesione al protocollo milanese (in particolare si è convenuta l'opportunità che l'ascolto sia disposto solo nei procedimenti contenziosi, che sia fissata udienza apposita e in orari preferibilmente pomeridiani e, con l'unica eccezione di Roma, che sia esclusa la presenza delle parti e difensori) ed è stata ribadita l'opportunità – in presenza di un legislatore “frettoloso” che ha disposto l'ascolto del minore senza inserire valutazione alcuna sull'opportunità e soprattutto senza indicarne le modalità - di una maggiore diffusione di prassi condivise che portino ad utilizzare tale audizione solo quando appaia utile al processo e comunque in maniera non invasiva per il minore.

Da ultimo, segnalo che la proposta di protocollo presentata è pubblicata sul sito dell'Ordine degli Avvocati di Milano e, seppure contenga indicazioni di per sé non vincolanti, dalla prassi rilevata nei mesi successivi alla sua approvazione risulta essere effettivamente condivisa dagli Uffici Giudiziari e dal Foro milanese.

¹⁵ Si veda art. 3 Convenzione europea sui diritti dei minori, 25 gennaio 1996, Convenzione di Strasburgo (già sopra citato): *Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti. Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:*

- a) ricevere ogni informazione pertinente;
- b) essere consultato ed esprimere la propria opinione;
- c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.

¹⁶ Il gruppo ha visto la presenza di numerosi partecipanti (circa 50) provenienti dal profondo nord (Torino, Verona, Trento, Rovereto, Venezia, Pordenone, Udine) al profondo sud (Salerno, Sala Consilina, Vallo della Lucania) passando per il centro (Firenze, Bologna, Modena, Reggio Emilia, Roma) e arrivando fino alle isole (Cagliari)

L'esperienza di Roma

Francesco Storace, Avvocato Coordinatore Commissione Famiglia e Minori del Consiglio dell'Ordine Avvocati di Roma

Ringrazio gli organizzatori di questo incontro perché il tema è particolarmente interessante anche alla luce delle recenti note novità legislative in materia.

Desidero, inoltre, sottolineare anche l'utilità dell'aspetto metodologico seguito dagli organizzatori che prevede il confronto tra le diverse prassi applicative in un'ottica anche interdisciplinare.

È per questo che con entusiasmo ho accettato di intervenire portando l'esperienza romana. Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma da anni costituisce della Commissioni di Studio ed ho avuto l'onore e il piacere di coordinare per il biennio 2005/2007 la Commissione Famiglia e Minori.

Tale Commissione è composta da numerosi avvocati che hanno una competenza tecnica specifica nella materia del diritto di famiglia e dei minori.

Nel corso delle prime riunioni della Commissione Famiglia, vista la complessità della recente produzione normativa in materia di famiglia ho deciso di suddividere i suoi componenti formando dei gruppi, ciascuno dedicato ad un settore specifico del diritto di famiglia e dei minori.

Il primo gruppo si è occupato dell'applicazione della legge n. 54 entrata in vigore nel febbraio 2006 raccogliendo molto materiale interessante sulle prime prassi applicative.

Il secondo gruppo ha prestato la sua attenzione ai nodi critici conseguenti all'applicazione delle riforme del rito, relativo alla separazione dei coniugi ed al divorzio, a seguito dell'entrata in vigore della L. 80/2005.

Il terzo gruppo ha approfondito i temi relativi ai procedimenti minorili, anche alla luce dell'entrata in vigore della L. 54/06, producendo il Protocollo sull'audizione del minore e approfondendo la tematica della suddivisione delle competenze tra tribunale ordinario e per i minorenni.

Il quarto gruppo si è occupato del diritto internazionale privato, sempre con riferimento ai rapporti familiari, in considerazione dello sviluppo dei nuovi legami transnazionali, interculturali e religiosi.

Sia il primo che il terzo gruppo di lavoro hanno immediatamente avvertito l'esigenza di uniformare le diverse prassi di audizione del minore cercando di stabilire quindi le modalità e i criteri per procedere all'audizione stessa.

Dopo intensi mesi di lavoro le regole per l'ascolto presso il Tribunale per i Minorenni di Roma sono state formalizzate in un Protocollo, firmato il 7 maggio 2007 dal Presidente del Consiglio dell'Ordine di Roma, avv. Alessandro Cassiani, e dal Presidente del Tribunale per i Minorenni di Roma, dott. Magda Brienza.

Il Protocollo che voi tutti sicuramente già conoscerete per essere stato ampiamente diffuso nelle riviste specializzate prevede, tra l'altro, che i difensori abbiano diritto di assistere alla audizione, dato che la stessa, ancorché non sia fonte di prova, in base a quanto previsto dalla vigente normativa ed in particolare dalla Convenzione di Strasburgo per l'esercizio dei diritti dei minori, ratificata con la legge 77/03, costituisce un momento processuale nel quale si forma il libero convincimento del Giudice e dal quale la difesa non può essere esclusa aprioristicamente, come invece previsto nel Protocollo precedentemente sottoscritto a Milano.

Il Protocollo romano, per quanto mi consta, è diventato un punto di riferimento anche in altre città italiane.

Anche il primo gruppo di lavoro che, come poc'anzi accennato, si è occupato delle prassi applicative della L. 54/2006 presso il Tribunale di Roma, sez. famiglia, ha avvertito l'esigenza di predisporre un protocollo che però ad oggi non è stato ancora sottoscritto. Obiettivo del lavoro svolto dal gruppo di studio è stato quello di individuare una prassi condivisa di applicazione dell'istituto, che vorrebbe sintetizzare in maniera armonica il rispetto e la tutela della personalità del minore con il diritto di difesa delle parti processuali.

A tale riguardo i componenti del gruppo hanno deciso di limitare la proposta di protocollo alle sole questioni applicative omettendo qualsiasi richiamo o collegamento alle numerose questioni giuridico-interpretative che la lacunosa norma lascia ancora aperte ritenendo che debbano essere risolte caso per caso e di seguito esaminate e valutate dal Giudice dopo il confronto dialettico con le parti del processo.

Il primo gruppo della Commissione ha ritenuto che è opportuno garantire l'applicazione uniforme dell'art. 155 *sexies* nel temperamento della sensibilità del minore, in considerazione delle diverse fasce di età e con le esigenze processuali delle parti. Il protocollo prevede che l'ascolto debba essere disposto unicamente quando particolari circostanze lo richiedano.

Elementi importanti di questa bozza di protocollo sono:

1. l'ascolto deve essere effettuato direttamente dal Giudice il quale deciderà se essere coadiuvato da un esperto in psicologia dell'età evolutiva;
2. fissazione di una udienza *ad hoc* preferibilmente in orario extra scolastico ed a porte chiuse;
3. informazione del minore da parte del Giudice sul significato dell'incontro, della natura e del contenuto delle decisioni che potrebbero riguardarlo tenendo conto che quanto da lui espresso sarà tenuto in debito conto ma non sarà l'elemento fondante della decisione della causa;
4. verbalizzazione integrale e fedele sia nelle domande che nelle risposte. Si riporteranno a verbale anche atteggiamenti e manifestazioni non verbali. Il verbale verrà letto al minore. Sarebbe opportuna la registrazione dell'incontro.
5. i difensori possono sottoporre al Giudice i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore ed assistono all'audizione senza fare né domande né interventi. Gli avvocati verbalizzeranno sintetiche osservazioni al termine dell'audizione.

6. i genitori non assistono alla audizione salvo che il Giudice non lo ritenga opportuno su esplicita richiesta del minore.

Attualmente presso il Tribunale di Roma, Sez. famiglia, l'audizione viene effettuata nel modo seguente :

- 1)alcuni magistrati sono coadiuvati nella verbalizzazione da una psicologa dello "Spazio minori", sportello presente all'interno del Tribunale;
- 2)non è prevista la presenza degli avvocati, che, a quanto affermano i magistrati, spontaneamente accettano di rimanere fuori dall'aula;
- 3)le udienze sono sempre affollate e non si rispettano le esigenze scolastiche dei minori;
- 4)alcuni magistrati della Sezione procedono all'audizione solo con l'ausilio del Cancelliere e preventivamente cercano di mettere a proprio agio il minore spiegandogli qual è il significato dell'incontro.

Come vedete le impostazioni sono diverse e il compito degli operatori del settore sarà anche per il futuro quello di proporre soluzioni, anche a livello legislativo, e a tale proposito il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma che qui rappresento potrà dare il suo apporto.

L'esperienza di Genova

Giuliana Callero, Psicologa-psicoterapeuta

L'ascolto del minore sta diventando molto importante nel mondo del diritto. Da parecchi anni le Convenzioni internazionali e le norme interne degli Stati lo prendono in maggiore considerazione e sovente lo prescrivono. La voce, la parola del minore, un tempo ignorata e soffocata, oggi viene pronunciata e valorizzata. Naturalmente sono previste delle particolari modalità per l'ascolto dei minori, oltre che delle cautele.

Non mi addentro nell'approfondimento degli aspetti dell'ascolto del minore indagato o imputato o sull'ascolto del minore finalizzato alla testimonianza di sé, mi soffermo all'ascolto finalizzato alla manifestazione dell'opinione del minore.

Infatti la funzione più innovativa e potenzialmente rivoluzionaria, che è stata in tempi recenti, assegnata all'ascolto del minore, è descritta dall'articolo 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge del maggio 1991 n.176, che ha affermato un diritto di espressione e di ascolto del bambino sia in famiglia, sia da parte delle istituzioni.

“Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto ad 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 e amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato”.

L'esperienza genovese nasce dalla collaborazione con i Magistrati della sezione famiglia del T.O. di Genova, dall'aver insieme ricercato gli strumenti più idonei per dare corso a quanto prescritto dall'art. 12 della Convenzione di New York, e cioè del diritto del minore ad essere ascoltato, ad essere capito, aiutato a crescere partecipando attivamente a quanto lo riguarda, anche in sede giudiziaria, nel corso di una procedura di separazione o divorzio dei suoi genitori.

Se, dunque, la voce dei genitori è, in altre situazioni, sufficiente al giudice per percepire quale sia la posizione e l'interesse dei minori, il problema di un possibile effetto disturbante del conflitto si pone già nel momento in cui il presidente ascolta i coniugi nell'udienza presidenziale, non più ai fini di tentarne una riconciliazione, ma quando ormai oggetto dell'udienza sono diventati i provvedimenti provvisori che concluderanno la fase presidenziale.

Infatti la rappresentazione delle esigenze del minore che ciascuno dei coniugi dà nel corso dell'udienza presidenziale non può essere accolta dal presidente così come espressa da genitori, soprattutto se le versioni e proposte dei due genitori sono contrastanti, in presenza di forte conflittualità; ma poi anche quando apparentemente concordano, ma sono in evidente contrasto con gli interessi del minore in età evolutiva.

E' dunque evidente che, in tali situazioni, processuali, il ricorso all'ascolto del minore si impone per l'attuazione del diritto che il minore ha a far giungere al giudice la propria voce.

Nel Tribunale genovese l'ascolto del figlio minore è disposto in sede di udienza presidenziale, affidandone il compito ad un ausiliare del giudice, cui vengono concessi 30/40 giorni per l'espletamento; si tratta, dunque, di un ascolto indiretto.

1. Caratteristiche dell' "ascolto"

Da più parti si è sollevata l'osservazione che l'ascolto indiretto, o perché effettuato da persona diversa dal giudice, fuori dalle sedi istituzionali, o perché in forma non verbale, mediato talvolta da strumenti clinici (test), sia da ritenersi simile all'indagine peritale e quindi altro rispetto al dettame della Convenzione dei diritti del fanciullo dell'89, In realtà, l'ascolto è una modalità d'esame completamente diversa dalla CTU perché costituisce l'unica fase dell'iter legale della vicenda separativa che prevede la presenza attiva del bambino e gli permette l'espressione dei suoi bisogni.

L'ascolto non vuole essere un esame psicologico della sua personalità, né vuole indagare unicamente su come egli si ponga nella relazione con i genitori (scopo della consulenza tecnica tradizionale), ma ha per scopo quello di tradurre ciò che egli pensa rispetto alla situazione che sta vivendo in quel momento.

Potrà sembrare vago il dire "ciò che il bambino pensa", ma considerato che "l'ascolto" è strumento utilizzabile con i soggetti più grandi ma anche con i più piccoli, non

si tratta solo di cogliere e registrare il verbale, ma di “accogliere” tutte le altre espressioni e saperle comprendere.

Da ciò ne consegue che, a nostro avviso, non è utile soffermarsi sulla scelta dell’ascolto diretto o indiretto, ma è indispensabile porre l’accento sulle modalità dell’ascolto, che può prevedere l’integrazione dell’uno e dell’altro.

2. La tecnica

L’ascolto, in questa nostra esperienza, comprende un breve colloquio con i genitori, non per esaminare gli adulti, ma esclusivamente per verificare la situazione del minore: la collocazione attuale, gli eventi precedenti l’allontanamento del genitore, cosa sia stato detto per spiegare/giustificare la separazione.

Si nota infatti, che l’ascolto solitamente avviene nei primissimi tempi dopo la separazione della coppia, o addirittura prima *, e l’effetto delle parole degli adulti è solitamente ancora vivissimo.

Lo scopo è quello di verificare se i vissuti del bambino siano ancora integri o no, se ci siano già stati condizionamenti dalla conflittualità separante degli adulti e se, quindi, il figlio sia già stato indirizzato a difendere l’uno, escludendo l’altro. Verificare cioè l’intensità del legame esistente con l’uno e l’altro dei genitori. È qui che il bambino ci rende partecipi della sua sofferenza ed insieme delle strategie che utilizza per superare la “sua” crisi.

Precisiamo che non vengono amministrate tecniche psicodiagnostiche.

Più frequentemente si utilizza il disegno come strumento di comunicazione infantile, per i più grandicelli possono essere utili test a questionario, in alcuni casi lo sceno-test, in altri il disegno congiunto.

Spesso, è il semplice gioco con l’esaminatore a mettere in luce i vissuti del bambino.

In età adolescenziale viene dato più spazio al colloquio che tuttavia, secondo noi, per escludere eventuali condizionamenti da parte degli adulti, deve essere accompagnato dal disegno e/o dal questionario (Sacks).

L’osservazione del comportamento, la mimica, la comunicazione non verbale costituiscono elementi di cui è indispensabile tenere conto.

La restituzione in udienza, alla presenza del giudice, delle parti e dei legali, rappresenta spesso l’unica possibilità per i genitori di ascoltare la ‘voce’ dei loro figli, “interpretata” dall’ausiliare del giudice, senza violazione del diritto del bambino alla riservatezza.

È questa la fase più importante, a nostro avviso, dell’ “ascolto” perchè può costituire il primo passo nel percorso, auspicabile, di recupero della capacità genitoriale, che va oltre la conflittualità del momento.

Non possiamo non ricordare volti stupiti, silenzi imbarazzanti (ma già costruttivi perchè indici di riflessione), domande timide che comunque hanno come giustificazione l’aver messo il bambino al centro dell’attenzione di tutti, non come oggetto di contesa ma come soggetto di diritto.

È questo uno degli obiettivi prioritari dell'ascolto, mettere effettivamente il minore al centro del processo, così come disposto dalla Convenzione di New York.

Secondariamente, è indubbio che il distrarre l'attenzione degli adulti dalle loro controversie e costringerla a focalizzare i bisogni del figlio, produce una evidente riduzione dell'aggressività che facilita, in molti casi, la prosecuzione del procedimento.

Infine, quando l'ascolto riesce a produrre il passaggio dall'antagonismo alla cooperazione, nell'interesse esclusivo dei minori, allora è verosimile che sia evitata la CTU, lunga e costosa e soprattutto, spesso, rinforzo della conflittualità fra gli adulti.

Preoccupazione principale è quella di non turbare il bambino, l'ascolto non deve costituire un momento traumatico di scompenso o che si aggiunga ai traumi già sofferti.

L'ascolto non prevede il quesito del giudice, non prevede cioè, risposte che riguardino né le problematiche della coppia né le patologie del singolo, ma pone l'attenzione sulle capacità genitoriali fino ad allora espresse e soprattutto, da allora recuperate o recuperabili.

Non prevede neppure la lettura degli atti, ad ulteriore riprova che non sussiste lo scopo di collocare questa fase all'interno della storia della coppia.

Alla luce della nostra esperienza (circa 50 soggetti "ascoltati") abbiamo notato che la sensibilizzazione dei legali delle parti agisce come elemento favorente la distensione dei rapporti e permette una "tregua" che facilita la risoluzione della diatriba. Viceversa, quando il legale è più strettamente legato ad una logica antagonista, anche l'ascolto può essere strumentalizzato, utilizzato per esacerbare ulteriormente il clima della causa.

Quando sono presenti rilevanti interessi economici può accadere che i bisogni del minore siano sottovalutati o ricondotti ad una logica sempre e comunque di tipo economica. Il livello culturale (a se stante) non è risultato variabile importante, così come la presenza di patologia (nevrosi o psicosi) psichica.

La disponibilità ad accettare questo nuovo strumento d'indagine invece, potrebbe essere considerato, di per sé, come indicatore dell'importanza data alla riflessione sul proprio ruolo parentale e alla necessità o opportunità di portare eventuali modificazioni al proprio comportamento, con l'unico scopo del maggiore benessere dei figli.

Mentre ostacolare l'ascolto o vanificarne l'esito possono a pieno titolo indicare che l'interesse del minore è subordinato agli interessi degli adulti.

3. Riflessioni

Sulla base dell'esperienza acquisita, si può affermare che la maggior parte dei bambini giunge all'ascolto manifestando il proprio desiderio di potersi esprimere circa la situazione che sta vivendo.

Abbiamo incontrato bambini apparentemente imbarazzati o spaventati, che dopo le prime battute si lasciano andare in modo spontaneo, quasi liberatorio; altri che trasmettono messaggi ridotti ad una verbalizzazione minima, ma chiarissima, attraverso il gioco o il disegno, dimostrando così, l'enorme bisogno di essere ascoltati.

Potrebbe sembrare ovvio, ma non lo è, sottolineare l'importanza dell'atteggiamento dell'adulto che ascolta, che si traduce in relazione semplice, genuina, chiara rispetto al significato dell'incontro, del ruolo dell'interlocutore e del contesto in cui si svolge. La rassicurazione che ne seguirà, potrà più facilmente sollevare il bambino da responsabilità che non gli appartengono e da eventuali sensi di colpa.

Il minore deve cogliere che non dovrà né salvare né accusare nessuno, solo potrà dire "ci sono anch'io e sono qui per dirti che ho capito, che ho sentito, che ho sofferto, che sono solo piccolo ma non incapace di comprendere quello che sta succedendo...!".

Con questo tipo di intervento si ha la possibilità di fermare il caos che ruota spesso intorno ad un nucleo familiare in disgregazione, dove contrarietà, incomprensioni, crolli economici e psicologici, fino a giungere anche a meccanismi che hanno più a che fare con strategie belliche che relazioni umane, fanno sì che non ci si riconosca più come persone. L'ascolto del minore offre la possibilità di fermare questa confusione; offre la possibilità di ristabilire delle priorità; permette infine, di riequilibrare uno sbilanciamento perché al centro, si pongono per davvero, gli interessi del minore che impone, nel processo, la sua presenza.

L'accoglienza che viene riservata al bambino e alla sua sofferenza, attraverso lo strumento dell'ascolto, tiene conto dell'interazione che egli ha con le persone e con gli affetti che lo circondano, ma evidenzia come non sia sufficiente conoscere le regole che sono state apprese (le dinamiche psicologiche). Occorre infatti comprendere "il gioco delle parti" in generale, prevedere le possibilità di sviluppo in situazioni concrete, e i cambiamenti di ogni componente il sistema, via via che il processo si compie.

Ci sembra opportuno infine, ripensare all'ascolto come ad un intervento di tipo pedagogico: ribadiamo infatti, che quello che sollecita un "ascolto" è spesso il *ripensare un progetto educativo* nei confronti del minore; ripensarlo insieme come genitori, anche con l'aiuto di specialisti (per esempio con un intervento di mediazione familiare). In fondo il bambino si aspetta, e rientra nei suoi diritti, nel delicato momento della separazione dei genitori, una rinnovata possibilità e capacità educativa, sempre e comunque mirata all'educazione integrale della sua persona.

SESSIONE PENALE

Il diritto all'ascolto del minore vittima: problematicità ancora non risolte

Donata Bianchi, Istituto degli Innocenti

L'ascolto dei bambini nei procedimenti giudiziari, in particolare in quelli che interessano la giustizia penale, è una pratica difficile e piena di difficoltà in tutti i paesi europei. E' una pratica che si può trasformare in una nuova vittimizzazione, in un iter giudiziario che produce una violenza istituzionale.

In molte leggi nazionali europee troviamo richiami a procedure speciali, ma queste non sempre sono obbligatorie e spesso mancano sia strutture adeguate, sia la specializzazione degli operatori coinvolti, e i tempi dei procedimenti possono essere molto lunghi.

Spesso si presta più attenzione alle istanze dell'adulto indagato piuttosto che alla protezione fisica e mentale del bambino, che si trova coinvolto in un percorso pensato e organizzato in base alle esigenze e alle capacità degli adulti.

Le esigenze giudiziarie sono spesso percepite in contrapposizione rispetto al benessere del bambino e l'exasperazione attorno alla genuinità delle sue dichiarazioni può portare a violare il suo diritto alla cura e alla salute perché nell'attesa dell'avvio del processo il bambino rischia di essere abbandonato a se stesso.

In Italia, esistono procedure per un ascolto protetto e adeguato ai tempi della possibilità di rendere testimonianza da parte del bambino, ma la loro applicazione è ancora caratterizzata da incongruenze e difficoltà che vanificano l'innovatività delle norme.

Difficoltà nell'ascolto del minore vittima:

non chiarezza e analogia di procedure tra ascolto del bambino da parte della polizia ai fini di perfezionare la denuncia e raccolta della testimonianza del minore in fase processuale: spesso, se una è disciplinata con procedure protette e codificate (es. audiovideoregistrazione), l'altra non lo è.

incertezza e lunghezza dei tempi dei procedimenti

pluralità di ascolti: davvero utili? Vittimizzazione secondaria

bambino/a coinvolto/a in un percorso pensato e organizzato in base alle esigenze e alle capacità degli adulti

incertezza sulle modalità di raccolta della testimonianza dei bambini coinvolti nei procedimenti giudiziari (Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, 1996)

inadeguatezza luoghi

mancanza di specializzazione degli operatori, specialmente nell'ambito della magistratura penale (alcuni paesi, es. Belgio, hanno una certificazione per la formazione della polizia)

conflitto di interessi tra la cura e le preoccupazioni per la genuinità della testimonianza

rappresentanza dei bisogni e degli interessi legali del bambino (curatore speciale, avvocato per la costituzione di parte civile, ecc.)

confusione nei rapporti tra Magistrature: penale, civile, minorile

La raccolta della testimonianza da parte di un bambino vittima di reati (violenze o sfruttamento sessuali, ma anche abuso dei mezzi di correzione, maltrattamenti, ecc.) deve essere pensata come una fase, certamente particolare, di un percorso più articolato e complesso di ascolto delle sue esigenze di attenzione, protezione e assistenza.

In questa accezione, l'ascolto è funzione trasversale del sistema di tutela, che ha come attori non solo le forze dell'ordine, le autorità giudiziarie e i loro esperti, ma anche tutti coloro che sono chiamati ad agire a sostegno del bambino, dai servizi sociali e sanitari ai familiari protettivi.

L'ascolto è anche un processo partecipativo nel quale, come sancito dalla Convenzione Onu sui diritti del fanciullo, al bambino deve essere riconosciuto il diritto di essere adeguatamente informato sul significato e le finalità delle procedure che lo coinvolgono.

Come è stato più volte affermato, la raccolta della testimonianza di un bambino vittima o testimone di reati è raccolta del racconto di eventi traumatici: una volta concluso è necessario assicurare al bambino adeguate risposte alla sua necessità di sostegno (art. 609 decies) e di comprensione di ciò che potrà accadere dopo. Il percorso deve quindi prevedere anche un accompagnamento giudiziario del bambino e delle sue figure di riferimento affettivo affinché gli sia garantita un'adeguata rappresentanza nelle vicende processuali.

L'ascolto del bambino vittima di reati è ascolto del trauma

“Ogni violenza tende strutturalmente ad essere negata ed occultata nella sua consistenza e nelle sue conseguenze. Questa negazione e quest'occultamento si consumano a tre livelli: a) da parte degli autori della violenza che tenteranno in ogni modo di nascondere le tracce, per restare innocenti ai propri occhi ed impuniti; b) da parte del testimone che tenderà spesso a voltarsi dall'altra parte per non essere coinvolto emotivamente e per non essere chiamato in causa nel conflitto scatenato dalla violenza; c) da parte della stessa vittima, che cercherà di allontanare e di evacuare dalla propria mente il peso di ricordi penosi e sconvolgenti connessi all'esperienza traumatica subita. il trauma tende a non essere pensato da parte degli autori, da parte dei testimoni e da parte delle stesse vittime.

La negazione è intrinseca alla violenza. Non esiste storia di un genocidio senza una schiera di negazionisti o revisionisti tesi a dimostrare che a ben vedere genocidio non c'è stato”.

Foti, Minori e Giustizia 2/2007

Guardando alla dimensione sovranazionale, riflettere sul tema dell'ascolto dei bambini vittime di reati in un'ottica europea, ed anche internazionale, è importante e necessario perché:

gli Stati sono obbligati ad adempiere agli impegni assunti con la sottoscrizione e, possibilmente, la successiva ratifica di atti redatti e approvati in sedi europee ed internazionali;

la consapevolezza della diffusione e della gravità dei maltrattamenti e delle violenze sessuali accomuna le società civili di molti paesi, anche se esse si muovono a differenti velocità;

il confronto tra operatori può favorire innovazioni;

alcune forme del fenomeno non hanno più una localizzazione facilmente determinabile, pensiamo ai bambini sfruttati nel circuito della prostituzione o alle piccole vittime filmate e riprese nelle immagini di violenze sessuali che alimentano l'ignobile mercato della pedopornografia.

Alcune novità potranno derivare dall'adozione della **Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini e delle bambine vittime di sfruttamento e l'abuso sessuali**. Si tratta di uno strumento giuridico con il quale si è inteso definire gli standard minimi delle legislazioni europee sia nella definizione dei reati di tipo sessuale sia nella determinazione delle procedure di intervento in ambito preventivo, di assistenza alle vittime e giudiziario.

Il documento è certamente l'esito di un negoziato dove è stato necessario accettare molti compromessi, specialmente nell'eliminare l'obbligatorietà di alcuni meccanismi. Le limature non hanno in ogni caso inficiato uno dei maggiori punti di forza della Convenzione, cioè lo sforzo di integrare e armonizzare i principi di protezione fisica e mentale dei bambini vittime con quelli del giusto processo e della correttezza e trasparenza dei procedimenti.

I temi – cardine della Convenzione sono:

la prevenzione dei reati di sfruttamento e abuso sessuale, attraverso la formazione, programmi educativi nelle scuole, informazione, intervento sui potenziali abusanti;

la promozione del coordinamento interistituzionale e multidisciplinare a livello locale, nazionale ed europeo e creazione di strumenti specializzati, es. Garante nazionale, sistema di raccolta dei dati;

l'assistenza alle vittime nel breve e nel lungo periodo come principio fondante delle legislazioni di contrasto dei crimini, all'art. 14 si afferma " Ogni stato parte si impegna a implementare programmi sociali efficaci e a creare strutture in grado di offrire il necessari supporto alle vittime e alle figure protettive"

l'impegno ad adottare misure legislative o amministrative affinché 1. il segreto professionale non limiti l'obbligo di segnalazione a carico di tutti coloro che lavorano con bambini e bambine, 2. i reati sessuali ai danni di persone infradiciottenni siano tutti procedibili d'ufficio, 3. ci sia *certezza della pena*;

attenzione ai rischi di recidiva attraverso misure punitive e di controllo e la promozione del trattamento degli autori, ove possibile;

l'adozione di uno speciale approccio protettivo verso tutte le vittime infradiciottenni.

Negli articoli che trattano il tema dell'ascolto giudiziario del minore si richiede che ogni Stato si impegni affinché:

l'ascolto avvenga senza ritardi ingiustificati dopo che i fatti sono stati segnalati alle autorità competenti

l'ascolto avvenga in ambienti appropriati, diversi dalle aule dei tribunali

il colloquio sia condotto da persone specializzate e preparate a questo compito

le stesse persone, se possibile, conducano tutte le interviste con il bambino

il numero delle interviste sia il numero minimo possibile per quanto necessario alle effettive esigenze giudiziarie

le interviste siano videoregistrate e accettate come prova durante il processo

il bambino sia accompagnato dal suo rappresentante legale o da un adulto di sua scelta il minore ascoltato - durante il processo non sia obbligato a presenziare in aula, ma possa conferire con il giudice attraverso l'uso di televisioni a circuito chiuso

La Convenzione prende in esame anche la dimensione della protezione del soggetto minorene vittima di abuso e sfruttamento sessuali, affermando la necessità che gli Stati adottino *misure adeguate a*:

informare le vittime dei loro diritti, dei servizi che hanno a disposizione, del loro ruolo nei procedimenti, degli esiti della loro denuncia, degli sviluppi delle indagini e del processo, dei cambiamenti e dell'esito del loro caso;

assicurare che, almeno nei casi in cui vi è un evidente pericolo per la vittima e i suoi familiari, questi siano informati quando la persona indagata o condannata viene rilasciata temporaneamente o definitivamente;

metterle in grado, secondo la legislazione vigente, di essere ascoltate, di segnalare situazioni che danneggiano i loro interessi e la loro protezione, di portare prove e di scegliere i mezzi per rappresentare le loro opinioni, bisogni e preoccupazioni, in forma diretta o indiretta attraverso intermediari (es. curatore speciale, avvocato, Garante nazionale);

sostenere le vittime con adeguati servizi di supporto affinché i loro diritti e interessi siano correttamente manifestati e presi in considerazione;

proteggere la loro privacy e identità onde evitare la loro identificazione (es. caso Rignano);

provvedere alla loro sicurezza e anche a quella dei loro familiari e testimoni, affinché siano preservati da intimidazioni e minacce e dal ripetersi di vittimizazioni;

assicurare che sia evitato, a meno che ciò non sia necessario alle indagini, ogni contatto tra la vittima e l'indagato durante le indagini e il processo;

garantire loro la possibilità di essere assistite e sostenute da gruppi, organizzazioni associazioni ed enti di - tutela durante tutto l'iter giudiziario;

assicurare che le vittime abbiano accesso, ove possibile, ad un'assistenza legale gratuita quando possono costituirsi parte civile nei processi.

Buone norme e procedure aiutano, ma non sono sufficienti a garantire il miglioramento delle attuali condizioni di ascolto giudiziario del bambino. Accanto a possibili riforme che affermino l'obbligatorietà di alcune modalità protette, introducendo correttivi per limitare le più gravi incoerenze e abnormità applicative, per esempio la lunghezza esasperata dei tempi di molti procedimenti penali che coinvolgono bambini e adolescenti, è indispensabile agire anche sul piano della formazione e dell'organizzazione dei servizi.

Un'adeguata formazione di base e l'offerta di una formazione continua, in un'ottica di specializzazione mono e multi professionale, degli operatori delle forze dell'ordine e del settore giudiziario nel suo complesso, di coloro che lavorano nei servizi sociali degli enti locali e della giustizia minorile e degli operatori dei servizi sanitari, sono due ingredienti fondamentali, insieme all'adozione di indirizzi di intervento che rendano più uniforme e coerente l'applicazione di norme e procedure.

Per quanto riguarda la dimensione organizzativa, il " percorso dell'ascolto" necessita di meccanismi che favoriscano una maggiore cooperazione tra servizi e magistratura ordinaria, per esempio, mediante: la definizione più chiara del ruolo di impulso e di

informazione che i servizi possono svolgere nei confronti del Pubblico ministero, del GIP e del giudice; l'individuazione di una figura di facilitatore del percorso giudiziario del minore vittima; la possibilità per gli operatori dei servizi di beneficiare di una consulenza giuridico legale affinché essi giungano ad una corretta comprensione delle norme e delle procedure del processo penale, assumendo decisioni informate a tutela del bambino.

Anche la tutela degli operatori è un aspetto rilevante: molti processi penali sono diventati terreno di guerra nel quale si scontrano differenti approcci e metodiche di analisi e di interpretazione del fenomeno delle violenze sui bambini, raggiungendo livelli elevati di conflitto, che danneggiano gli interessi del bambino e la stessa verità processuale.

Il punto di vista dell'Avvocato

Laura De Rui, Avvocato del Foro di Milano

Dal 1991 seguo procedimenti penali che riguardano bambini vittime di reati di violenza sessuale e maltrattamenti, in qualità di difensore o curatore speciale.

Sono di fatto questi i reati che vedono maggiormente coinvolti i bambini in qualità di persone offese.

La mia relazione si occupa dell'ascolto inteso sia nel senso di audizione dei bambini nei procedimenti penali, che di attenzione ai loro diritti e alle loro esigenze psicofisiche in quanto vittime di reato.

L'applicazione della Convenzione Onu in tema di ascolto dei bambini, che si trovano ad affrontare processi penali in qualità di persona offesa o testimone è, a mio parere, ben al di sotto della soglia di sufficienza.

Salvo che i bambini abbiano la fortuna di incontrare Pubblici Ministeri, giudici, periti, avvocati esperti in materia e sensibili alle loro esigenze di piccole persone.

Abbiamo una normativa piuttosto avanzata, seppur non scevra da lacune, che potrebbe dare agli operatori di giustizia numerosi spunti per alzare il livello della qualità dell'ascolto e della tutela dei bambini.

Ma una serie di carenze, derivante in particolar modo dalla mancanza di una cultura rispettosa e attenta ai bisogni dell'infanzia, produce situazioni di forte vittimizzazione secondaria.

Di seguito alcune delle **principali lacune normative del nostro ordinamento:**

1) Non è prevista alcuna specializzazione obbligatoria per chi si occupa della materia

L'esperienza dimostra che tanto più alta è la specializzazione, tanto maggiore è la tutela effettiva dei diritti dei bambini, (e degli imputati) primo fra tutti il diritto all'ascolto, effettuato in modo competente e produttivo.

Un giudice, un poliziotto, un perito che non sanno ascoltare un bambino possono aggravare lo stato di sofferenza e incidere negativamente sulla sua salute psicofisica.

Danni irreparabili può produrre un Pubblico ministero che nell'effettuare le indagini non abbia gli strumenti conoscitivi che gli consentano di tener conto delle esigenze di elaborazione del trauma, dei tempi necessari al bambino per essere in grado di sottoporsi

ad un'audizione, della necessità di non essere solo in momenti delicati quali le consulenze tecniche o le audizioni stesse.

Gli stessi danni rischia di creare un avvocato che non conosca a fondo i meccanismi del processo penale per violenza e maltrattamenti (e la copiosa letteratura psicologica e criminologica in tema) e il procedimento minorile di tutela avanti al Tribunale per i minorenni. Procedimenti inscindibilmente legati e che si condizionano a vicenda.

La specializzazione e la formazione dovrebbero essere previste come requisito necessario e obbligatorio per la magistratura, per l'avvocatura, nei centri di pronto soccorso (medici e personale infermieristico), all'interno delle forze dell'ordine, tra gli psicologi che lavorano in veste di ausiliari, consulenti o periti, tra gli operatori degli enti pubblici sociali e sanitari. Peraltro occuparsi seriamente e a fondo della materia studiandola potrebbe dare modo agli operatori di capire da un lato se possiedono le caratteristiche di personalità idonee ad affrontare l'argomento senza interferenze negative legate alla propria storia personale. (Non è questa la sede, ma è noto che la materia provoca reazioni personali molto diverse a seconda dei propri vissuti.) Dall'altro di diffondere in ambito giudiziario una cultura e una sensibilità realmente garanti del rispetto dei bambini in ogni piano.

2) assenza di difesa

Altra e forse più grave lacuna normativa è da individuare nella mancanza della figura del difensore del minore vittima, realtà consolidata invece per i minori rei che hanno diritto al difensore d'ufficio.

Ora con l'attuazione della L. 149/01 il diritto di difesa è garantito anche nei procedimenti de potestate e di adottabilità, quantomeno "sulla carta", stante la mancanza delle norme che rendano effettivamente attuabili le nomine.

Dall'assenza di previsione di una difesa garantita per la vittima di reato discende una serie di disfunzioni che penalizza i bambini durante tutto il percorso giudiziario.

Molti bambini restano di fatto privi per l'intero procedimento, e soprattutto per la fase delle indagini preliminari che più li coinvolge, di un soggetto che potrebbe contribuire alla realizzazione di una vera tutela giudiziaria, rispettosa dello status di persona offesa che spetta a tutte le presunte vittime, ma viene troppo spesso negata ai bambini.

La presenza del difensore – indispensabile che sia specializzato- garantirebbe al minore fin dall'apertura del procedimento penale, come ad ogni persona offesa, il diritto di partecipare in modo attivo alla fase delle indagini preliminari e al seguito del procedimento.

Il codice riserva una serie di diritti e facoltà alle persone offese che al minore sono precluse, tra le quali le più significative:

poter effettuare indagini tramite il proprio difensore

vedere attuate le prescrizioni previste dall'art. 609 decies che assicura assistenza psicologica e affettiva in ogni stato e grado del procedimento

incidere sui tempi e sulle modalità di attuazione delle audizioni e delle indagini di natura peritale, mediche e psicologiche

rifiutare se necessario di essere sottoposto sia ad audizioni che ad accertamenti peritali

essere dotato di un consulente di parte

accedere agli atti del fascicolo

conoscere lo stato del procedimento

introdurre testimoni e circostanze fondamentali per l'accertamento della verità.

La difesa ai bambini può essere garantita solo quando vi siano genitori estranei al fatto di reato e titolari della potestà che si attivino nella nomina di un legale.

O quando venga nominato un curatore speciale ex art. 77 c.p.p. e questo nomini a sua volta un avvocato oppure sia avvocato egli stesso.

In molti casi di violenza intrafamiliare entrambi i genitori si trovano in conflitto di interessi con il minore, perché imputati o assenti rispetto alla tutela giudiziaria, e il minore è affidato all'ente e/o si trova in comunità. In queste circostanze non vi è alcun soggetto che possa nominare un difensore e si può ricorrere alla nomina del curatore, provvedimento di competenza del Gip (o del Tribunale in sede dibattimentale).

Il curatore "esperto" può essere una preziosa risorsa se avvocato egli stesso e comunque il curatore speciale (che può essere un congiunto, una figura istituzionale o altro soggetto ritenuto idoneo dall'autorità giudiziaria) può nominare un difensore al minore.

Di fatto le nomine sono molto poche, i PM si sentono a volte investiti anche del ruolo di difensori dei minori e non promuovono la nomina del curatore. A volte i GIP applicano in modo scorretto la norma, negando la nomina di curatore quando uno dei genitori sia ancora titolare della potestà, senza considerare il conflitto di interessi.

Purtroppo la possibilità di nomina di un curatore fin dall'inizio del procedimento è prevista dal codice solo per i reati procedibili a querela, in virtù delle disposizioni contenute nell'art.388 c.p.p.

Il curatore nell'ambito di tali reati si trova, sin dalla proposizione della querela, a poter garantire l'esercizio di tutte le facoltà e diritti assicurati alla persona offesa dall'impulso normativo, sino alla costituzione di parte civile.

Nei reati perseguibili d'ufficio, a stretto rigore, ciò non può accadere perché l'art. 77 c.p.p. prevede la nomina di curatore solo per la costituzione di parte civile, ***cioè alla fine delle indagini preliminari.***

Le garanzie di tutela per i minori sarebbero molto più ampie se l'art. 77 c.p.p. fosse integrato con una disposizione che consenta la nomina del curatore sin dall'inizio delle indagini anche nei casi di reati perseguibili d'ufficio.

In caso di minori affidati all'Ente pubblico potrebbe essere opportuno legittimare anche quest'ultimo alla richiesta di nomina direttamente al Gip, come del resto prevede l'art. 388 c.p.p. per i reati perseguibili a querela.

L'Ente affidatario non ha infatti la titolarità della potestà parentale necessaria per nominare al minore un legale che lo assista e non è compreso tra le figure legittimate dal 77 c.p.p. a chiedere la nomina del curatore.

Lo stesso dicasi per le famiglie affidatarie.

La figura del curatore appare necessaria anche nei casi di bambini che nelle more del procedimento siano stati adottati.

I genitori adottivi non possono nominare un difensore perché non possono comparire in alcuna veste processuale, pena il disvelamento della nuova identità del minore e loro in violazione della legge 184/83.

In questi casi il curatore potrebbe validamente svolgere il lavoro difensivo anche in stretto contatto con i genitori adottivi, ma preservando il segreto sull'identità.

La necessità di protezione dell'identità dei genitori adottivi genera gravi disfunzioni a livello di tutela del minore stesso: accade sovente che i bambini narrino fatti di abuso ai nuovi genitori. E che questi non possano essere riferiti in sede processuale stante il divieto di violare il segreto sull'identità.

Sarebbe dunque necessario prevedere un coordinamento normativo tra la legge sull'adozione e le norme processuali penali al fine di proteggere l'identità, ma, nello stesso momento, di garantire l'effettivo svolgimento del processo.

Di fatto il problema della **difesa effettiva**, che possa promuovere un autentico " ascolto" dei bambini, è di facile soluzione: dovrebbe essere previsto un meccanismo di nomina automatica di difensore d'ufficio per i minori vittime di qualsiasi reato e comunque un obbligo di difesa e rappresentanza.

Il minore, sia in caso di nomina di difensore che di curatore, dovrebbe sempre poter beneficiare dell'ammissione al gratuito patrocinio sino alla conclusione della fase esecutiva per ottenere il risarcimento del danno. Tale accorgimento eviterebbe difese "distratte" o poco efficaci a causa della gratuità della prestazione.

Si obietta spesso che non è possibile dotare tutti i bambini vittime di reato di un difensore esperto a causa delle risorse economiche limitate.

Ritengo questa argomentazione priva di fondamento e credo che quello che realmente manchi sia la volontà e l'interesse politico a raggiungere un tale risultato.

Le risorse si sono ad esempio reperite per la difesa d'ufficio di imputati irreperibili o sottoposti a processi lunghissimi e dispendiosi quali quelli di criminalità organizzata e di mafia, dove i difensori sono lautamente retribuiti dallo stato.

3) audizione protetta e incidente probatorio

Altra importante lacuna normativa riguarda l'audizione protetta dei bambini.

Tale modalità è prevista solo per la fase dibattimentale e dell'incidente probatorio.

Le prime e più delicate audizioni in sede di indagini preliminari possono essere fatte senza protezione alcuna.

A Milano la maggior parte dei bambini viene sentita comunque in ambito protetto, ma ciò è rimesso alla discrezione degli organi inquirenti. Questo però nella maggior parte del paese non avviene.

L'audizione dovrebbe essere prevista come obbligatoria e non subordinata alla richiesta del minore o del suo difensore come previsto dall'art. 498 c.p.p. . E questo non solo per i reati di violenza sessuale e pedofilia, ma per tutti i reati e sia per i testimoni che per le vittime(vedi piccoli testimoni di uxoricidi, omicidi, o vittime e testimoni di lesioni o maltrattamenti).

Posso portarvi una testimonianza diretta come avvocato che ha patrocinato principalmente avanti ai Tribunali di Milano, Lecco, Sanremo, Monza, Brescia. E una testimonianza indiretta rispetto a casi portati dagli operatori sociali nei numerosi corsi di formazione che tengo un po' ovunque nel paese: le modalità di ascolto dei bambini nelle varie fasi dei procedimenti sono le più diverse, anche all'interno degli stessi tribunali dove ogni Giudice interpreta in modo personale le norme...

Nonostante la legislazione sia piuttosto avanzata, con la previsione di modalità di audizione protetta che astrattamente potrebbero salvaguardare ampiamente i diritti dei bambini, poche, pochissime volte, sono modalità esperte e non patologiche.

Ognuno interroga secondo modalità che considera le più opportune, a volte senza alcuna conoscenza dei meccanismi di pensiero dei bambini traumatizzati o comunque in difficoltà.

L'ausiliario esperto a volte c'è a volte no, tace o parla a seconda dei casi, a volte il giudice esce e fa tutto l'ausiliario; il linguaggio usato può essere così complesso che i bambini a volte non comprendono nemmeno il senso delle domande.

L'audizione viene fissata ad ore che non tengono in considerazione le esigenze fisiologiche quali il bisogno di mangiare; i bimbi attendono anche ore prima di essere sentiti, rischiano nell'occasione di incontrare i presunti abusanti (ed è successo più volte) con l'effetto di porre nel nulla la possibilità che possano raccontare quanto accaduto loro. Le stanze ove vengono ascoltati sono perlopiù inospitali.

Quasi del tutto inattuato è l'art. 609 decies, che prevede il diritto all'assistenza psicologica e affettiva del minore in ogni stato e grado del procedimento, nonché una non meglio definita " assistenza " da parte dei servizi territoriali e ministeriali. Nonché la possibilità per l'autorità giudiziaria di avvalersi degli stessi servizi.

Questa norma se interpretata alla luce delle Convenzioni internazionali e osservata in modo da attuarne la ratio di tutela, potrebbe cambiare radicalmente il trattamento dei bambini in giudizio.

Ma è scritta in modo poco chiaro, è poco applicata e poco conosciuta ed è priva di sanzione. Di fatto i bambini raramente godono dell'assistenza affettiva e/o psicologica e riportano spesso gravi danni psicofisici causati dall'impatto con il mondo giudiziario.

L'applicazione della norma è demandata alla sensibilità dei magistrati e alla presenza di un difensore che possa sollecitarne il rispetto.

Come avvocato mi trovo spesso nella necessità di intervenire consigliando di dotare i bambini di fogli, colori, giochi ai quali sono affezionati, uno zainetto di "sopravvivenza" con bevande e cibo a loro graditi.

E' importante organizzare la loro permanenza in un luogo idoneo all'attesa, porre il problema del rischio di incontri inopportuni con sollecitazione di orari o modalità di accesso all'aula effettuati in protezione.

Anche il ruolo dei servizi sociali è molto importante per una buona riuscita dell'audizione e per la tutela dei bambini nel percorso giudiziario. Questi hanno in carico i minori e possono essere preziosi per collaborare sin da subito con il PM per capire i tempi e le modalità migliori di gestione delle indagini nel caso concreto, nel rispetto delle esigenze fisiche e psicologiche dei bambini. E lo stesso possono fare per la fase dell'incidente probatorio e del dibattimento.

L'art.609 decies legittima questa reciproca collaborazione.

La Cassazione nelle ultime sentenze in tema di valutazione delle dichiarazioni dei minori ha dettato dei principi molto severi e, in parte, non condivisibili: ha abbracciato la tesi della altissima suggestionabilità dei bambini e della alta probabilità che gli stessi dicano ai grandi "significativi" parole indotte dagli stessi adulti. Adulti che credano o temano si siano verificate violenze sessuali anche involontariamente trasmetterebbero ai bambini contenuti di falsi vissuti. Dunque il vaglio delle dichiarazioni deve essere attentissimo.

A prescindere dalla condivisione degli assunti citati, non si può ignorare la posizione della Cassazione ed è necessario che tutti gli operatori coinvolti pongano la massima attenzione alla raccolta delle parole dei bambini.

Ancora la Cassazione ritiene che le prime rivelazioni possano essere le più genuine e che per questo sia necessario valutare con rigore la genesi delle stesse.

Dalla quale può dipendere l'esito dell'intero processo.

Anche alla luce di questa nuova posizione della Cassazione è più che mai necessario curare la raccolta delle deposizioni testimoniali dei bambini. Questo non solo per l'esito del processo e per far sì che la verità processuale sia il più aderente possibile alla realtà, qualunque essa sia, ma anche per la tutela dell'integrità psicofisica dei bambini che nei momenti di ascolto diretto sono più esposti a conseguenze negative. Questo però non vuol dire che i bambini debbano essere sempre periziati.

Tale prassi ha preso piede in molti Tribunali.

La minore età è considerata sinonimo di potenziale incapacità a testimoniare, salvo smentita di periti e consulenti tecnici.

Trovo che tale modalità si risolva in una violazione di legge e in una grave mancanza di rispetto per i bambini e i ragazzi: considerarli sempre potenzialmente "incapaci" e sottoporli a perizia consente di delegare ai periti, in violazione di legge, gran parte della responsabilità sulla decisione di credibilità e attendibilità, decisione che deve essere dei giudici, come sempre affermato sia dalla giurisprudenza di merito che di legittimità.

Altra violazione di legge deriva dal fatto che nel nostro ordinamento esiste la presunzione secondo la quale ogni persona ha la capacità di testimoniare. Solo se dagli atti emergono elementi che fanno dubitare dell'integrità di tale capacità il giudice può disporre con forma libera degli accertamenti.

Mentre le ordinanze di ammissione di perizia non sono mai motivate in tal senso. Meglio, non contengono alcuna motivazione, se non la necessità di analizzare la capacità a testimoniare del bambino e l'eventuale suggestione o induzione.

Altra lacuna normativa sta nella impossibilità di rendere oggetto di giudizio tutte le dichiarazioni dei bambini, anche quelle rese in indagini preliminari.

E' del tutto privo di senso che l'esito del processo sia determinato unicamente dalla deposizione dei bambini in incidente probatorio o in fase dibattimentale.

Le audizioni in espletate in sede di indagini preliminari non vengono infatti acquisite al fascicolo del dibattimento salvo il consenso di tutte le parti a farlo.

E' universalmente noto che i bambini raccontano le esperienze traumatiche pian piano, in modo frammentato e solitamente sempre più ampio. Come è pensabile che i Tribunali possano giudicare la credibilità e l'attendibilità dei bambini senza l'esame di tutte le loro dichiarazioni?

E ancora: come possiamo pensare che un bambino racconti quel che gli è accaduto ad estranei, che sa essere importanti o decisivi per il suo futuro e quello della sua famiglia, e in luoghi inospitali proprio il giorno nel quale altri hanno deciso che deve parlare?

È necessario a mio parere un intervento normativo che renda acquisibili tutte le dichiarazioni rese in ambito giudiziario e questo anche a tutela degli imputati.

Per rendere meno traumatica l'audizione si potrebbe ad es. pensare ad una pre-audizione sempre nelle forme dell'incidente probatorio e dunque con le garanzie della difesa e del contraddittorio, dove il minore senza essere interrogato possa iniziare a conoscere chi lo interrogherà, possa stabilire con i giudici e l'eventuale psicologo presente un minimo di rapporto, possa prendere confidenza con i luoghi.

La pre-audizione potrebbe risolversi anche con dichiarazioni rilevanti del minore, fatte in modo spontaneo e dunque utili alla definizione del processo.

Resta infine un ulteriore problema su cui riflettere: la possibilità di richiamare il minore, ex art. 191 bis, a dibattimento per essere sentito dopo anni dall'incidente probatorio (e dall'abuso), provocando in lui conseguenze devastanti.

4) coordinamento tra istituzioni

Altra lacuna normativa sta nella mancanza di una previsione che istituisca e disciplini una collaborazione tra le istituzioni coinvolte nei procedimenti di cui parliamo.

Nella maggior parte dei casi di apertura di procedimento penale per violenza sessuale su minori non vi è coordinamento tra azioni della Procura e del Tribunale per i minorenni e Procura ordinaria e tra questi ed i servizi territoriali.

La mancanza di comunicazione tra le istituzioni nominate provoca gravi conseguenze nella gestione dei casi: a volte le iniziative d'indagine confliggono con il contenuto dei provvedimenti del giudice minorile, vi è un costante pericolo di violazione del segreto delle indagini dovuto all'impossibilità per il Tribunale per i minorenni di secretare gli atti, lo svolgimento dei compiti demandati ai servizi sociali rischia di inquinare le indagini, vi è spesso duplicazione di indagini sui bambini (ad esempio audizioni e perizie psicologiche..).

La comunicazione prevista dal primo comma dell'art. 609 decies dalla procura ordinaria al tribunale per i minorenni dovrebbe essere obbligatoria, riservata e immediata, con una disposizione apposita di protezione del segreto attraverso la secretazione degli atti che eventualmente sia necessario scambiare.

Evidentemente i provvedimenti del Tribunale per i minorenni non dovrebbero essere basati su dati contenuti negli atti che non siano a disposizione delle parti. Ma la conoscenza reciproca degli atti del proprio fascicolo può far sì che ogni magistrato coordini le proprie scelte di indagine nei tempi e nelle modalità con quelle del collega.

Si eviterebbero così disfunzioni che incidono sugli esiti del procedimento penale e sulla tutela dei bambini e degli indagati.

Molto altro vi sarebbe da dire purtroppo su quanto lavoro ci aspetta per rendere l'ascolto dei bambini aderente alla ratio e alla lettera della Convenzione Onu.

Ma il tempo è scaduto e non mi resta che ringraziare per l'occasione che mi è stata data di sentire tanti interventi preziosi e di dare il mio piccolo contributo.

Grazie.

Il punto di vista dello Psicologo

Beatrice Bessi, Psicologa CISMAI – Associazione Artemisia Firenze

Mi soffermerò brevemente su alcuni punti critici che fatalmente emergono in un procedimento giudiziario in cui sia coinvolto un minore vittima di violenze sessuali, punti che non possono, e non potranno mai essere liquidati una volta per tutte, che continuano a richiedere la nostra attenzione via via che il fenomeno della violenza sessuale all'infanzia diventa sempre più visibile e aumenta il numero dei casi segnalati. Esistono casi in cui la rete degli operatori riesce a funzionare al meglio, in città ben organizzate, con Tribunali e Forze dell'ordine formate pronte a sostenere simili difficili interventi, ma è indubbio che non è sempre così, a volte anche nelle migliori condizioni.

Il rischio costante è quello che al minore vittima sia inflitta una vittimizzazione secondaria.

Noi tutti siamo convinti che stabilire la verità è sempre la cosa migliore per tutti e ancora di più lo è nei casi di violenza sessuale sui bambini, questo perché noi inevitabilmente associamo il sapere la verità alla possibilità di fare giustizia. Raggiungere la convinzione di avere la verità non è però così semplice, ed è ancora più difficile raggiungere la verità in ambito giuridico perché questo esige che sia dimostrata davanti a dei giudici. Ciò che un bambino ha subito da parte di adulti non può quindi essere solo detto, ma perché abbia valore giudiziario dovrebbe essere detto in modo chiaro e comprensibile in vari linguaggi; quello del bambino, quello degli adulti che sono affettivamente vicini a lui, quello degli operatori che lavoreranno con lui e quello giudiziario, delle forze dell'ordine e dei giudici che stabiliranno colpevoli e pene.

Noi adulti possiamo provare a maneggiare abbastanza questa distinzione, anche se talvolta anche noi possiamo avere delle difficoltà, ma i bambini, specialmente quelli piccoli non lo sanno fare, talvolta non ne comprendono la necessità.

Per ovviare a questo primo ostacolo è prassi accettata e nominata da tutti in letteratura quella di "informare" il minore ovvero di fornirgli tutte le spiegazioni sul suo ruolo nell'ascolto e nel percorso giudiziario, in modo adeguato alle sue capacità di comprensione. Teoricamente una corretta ed esauriente informazione dovrebbe essere sufficiente a dare al bambino la certezza che il racconto delle esperienze traumatiche subite avrà un effetto favorevole sulla sua vita, anche in accordo con la totalità della letteratura sugli effetti del mettere in parole; nella realtà vediamo spesso, invece, che i bambini arrivano all'ascolto giudiziario in una fase in cui temono e a volte non vogliono parlare di ciò che è successo, perché questo comporta una immediata riattivazione di tutti i vissuti traumatici che, difensivamente, evitano.

I bambini poi capiscono che raccontare ciò che è successo, specialmente nei casi di abuso intrafamiliare, avrà delle conseguenze gravi sulla totalità della famiglia e non vorrebbero prendere su di sé la responsabilità di essere loro gli artefici di questi crolli familiari. Non è infrequente sentirsi dire - 'L'ho detto alla mamma, chiedi a lei', 'L'ho già detto all'assistente sociale' – frasi sintetiche con cui i bambini ci dicono molte cose, paura di parlare, evitamento dei contenuti traumatici, bisogno di poter contare su qualcuno che si faccia carico dei pesi maggiori, perché dobbiamo sempre tenere presente che restano bambini e non possono comportarsi all'improvviso con competenza, come degli adulti; le violenze li hanno fatti crescere anzitempo, ma in modo disarmonico, costringendoli a

distogliere le loro energie dal processo di sviluppo normale e li lasciati estremamente bisognosi.

Nonostante molti di loro si siano efficacemente 'autoprotetti', questo non deve indurci a credere che siamo in presenza di capacità di protezione ben strutturate, quanto piuttosto di adattamenti in una situazione di emergenza e traumatica. Gli operatori e tutti gli adulti che entrano in contatto con bambini traumatizzati devono sapere che la loro 'competenza' ha quasi sempre i piedi di argilla e hanno il compito di assumersi la loro protezione mentale oltre che sul piano di realtà.

E vorrei segnalare quei punti che dal punto di vista psicologico sono cruciali per mettere in atto questa protezione e che quasi sempre creano conflitti nelle varie parti implicate nei percorsi giudiziari:

Ogni bambino è diverso dall'altro.

Questo significa che ogni bambino deve essere conosciuto nel suo ambiente di vita, nella sua quotidianità e nel suo mondo interno per poter essere in grado, come operatori di proteggerlo sia concretamente che mentalmente.

E' indispensabile occuparsi del genitore protettivo (molto spesso la madre)

Questo significa rilevare con molta attenzione se nel nucleo sono presenti altri tipi di maltrattamento perpetrati nei confronti di altri membri della famiglia, ad esempio maltrattamenti sulla madre, e questo per trarre delle conclusioni corrette sulla sua capacità di protezione dei figli, compresi quelli non abusati. Noi sappiamo che il maltrattamento domestico produce danni sempre e sempre maggiori se protratto nel tempo. Il maltrattamento domestico, inoltre, si declina in vari modi, non solo fisico, e non vanno mai sottovalutate forme solo apparentemente più lievi, come ad esempio il maltrattamento economico, che sta spesso al vertice di una catena abusiva che toglie alle madri la capacità di proteggere i loro figli.

E' necessario che gli operatori, e non solo quelli che sono a contatto con il bambino, siano in grado di riconoscere e siano formati a riconoscere i meccanismi della comunicazione perversa che, troppo spesso, direi quasi sempre, non viene riconosciuta come danno grave e talvolta nemmeno come esistente, in ambito giudiziario, mentre ormai tutti sappiamo che sta alla base delle sopraffazioni più gravi che possano essere compiute sugli esseri umani, come la tortura.

E' necessario riconoscere la gravità del maltrattamento psicologico come entità e come produttore di effetti devastanti sulla psiche di coloro che lo subiscono. Allo stato attuale sono rari i casi in cui questo avviene.

E' necessario che ai bambini sia garantito in ogni momento un sostegno individuale. In Italia attualmente ogni forma di terapia viene ritenuta in conflitto insanabile con le esigenze giudiziarie e gli psicologi non possono avvicinare i bambini in attesa di audizione protetta perché questo, si ritiene, potrebbe seriamente pregiudicare lo svolgimento del procedimento giudiziario. I bambini, tranne casi particolari in cui i Tribunali si sono fatti carico di questa necessità, possono anche non ricevere alcun sostegno dal momento in cui iniziano a raccontare ciò che è loro avvenuto fino al momento dell'audizione protetta, senza alcuna garanzia rispetto al tempo che intercorre tra questi momenti, spesso più di un anno, talvolta senza che venga presa alcuna misura protettiva concreta. Secondo alcuni esponenti del mondo giudiziario che difendono gli autori del reato, i bambini, per essere

attendibili, dovrebbero essere come ‘ibernati’, bloccati proprio nel momento dell'emergenza del trauma.

Se è vero che una terapia nel senso più ampio del termine potrà essere condotta solo alla fine del procedimento giudiziario, è anche vero che deve essere affermato il principio secondo cui i bambini hanno necessità assoluta di essere assistiti, da subito, in ogni fase del procedimento, da qualcuno che abbia le competenze e la formazione necessaria per funzionare da tramite, interfaccia, con la complessità dei linguaggi che devono conoscere e affrontare, perché venga rispettata la loro integrità come soggetti deboli ma anche come soggetti e non oggetti di diritto, nel rispetto delle loro difficoltà e dei conflitti del loro mondo interno. Definirei questa funzione, nel mio linguaggio, quello psicologico, una sorta di Io ausiliario, che affianchi gli adulti protettivi se sono disponibili o li sostituisca se non ci sono.

Una simile figura accanto ai bambini può essere percepita come pericolosa, ritenuta capace di induzioni più o meno volontarie, suscettibile di alterare più che di garantire il raggiungimento della verità ma, quando è stato possibile svolgere anche per brevi tratti, questa funzione, i risultati hanno ampiamente dimostrato il contrario. E' stato chiaro infatti che i bambini, se protetti mentalmente oltre che concretamente, correttamente affiancati e sostenuti da simili figure/funzioni, possono essere in grado di collaborare maggiormente nel procedimento giudiziario e accedere a linguaggi per loro sconosciuti.

Il punto di vista dello Pubblico Ministero

Maria Monteleone, Sostituto Procuratore della Repubblica presso la Procura di Roma

L'esiguità del tempo a disposizione e le asperità di una materia che si connota per le sue vaste implicazioni sul piano umano e sistematico, mi consentono solo poche battute di sintesi su alcune particolari problematiche, puntualmente emerse nel corso dell'odierno incontro. Prima di dedicare un breve cenno alle questioni di maggior rilievo, poste dagli interventi che mi hanno preceduta, vorrei esordire dicendo che condivido totalmente quanto riferito dall'Avv.to De Rui e dalla Dott.ssa Bessi, i quali hanno rappresentato in termini veritieri quella complessa realtà che investe il ruolo del bambino nel processo penale e le difficoltà del suo ascolto.

Sempre più frequentemente si parla di vittima del reato, evidenziandosi criticamente i limiti del sistema processuale, incardinato, come è noto, sulla figura dell'imputato e sulla previsione di un impianto pletorico di regole che presidiano e tutelano minuziosamente le sue prerogative di difesa. Sennonché, il contesto nel quale tutte le contraddizioni del nostro ordinamento processuale si appalesano in modo assolutamente evidente, è proprio quello che coinvolge una vittima minorenni -“vera o presunta”-, ancor più nell'ipotesi di abuso sessuale, specie se intrafamiliare.

Occorre, a mio avviso, affermare risolutamente che in ambito penale, qualunque sia il delitto per cui si procede, trattasi di abuso sessuale, di maltrattamenti in famiglia o di altro consimile reato, quando la vittima è un bambino o un ragazzo, nessuno dovrebbe poter rivendicare un “diritto” all'ascolto del minore, sia esso il P.M. che procede alle indagini, o la P.G. o, addirittura, il difensore dell'imputato in sede di investigazioni difensive; deve, *a contrario*, essere riconosciuto “il diritto del minore ad essere ascoltato”,

capovolgendo del tutto la prospettiva di tale atto, e rimodulando, quindi, modalità e tempi del suo espletamento!

Le ragioni dell'assenza di disposizioni idonee a garantire un'adeguata tutela del minore, in quanto possibile vittima di delitti, hanno radici antiche e profonde; il nostro sistema penale rinviene le proprie matrici ideali in una società molto diversa da quella attuale, nella quale la difesa dei bambini, pressoché estranei a fatti di rilevanza penale, era essenzialmente demandata alle regole di una dimensione familiare più solida e protettiva.

Molte cose sono cambiate da allora: oggi dobbiamo fare i conti con una dinamica sociale in continua evoluzione, in cui la progressiva disgregazione/destrutturazione della famiglia nella sua accezione classica, ha contribuito non poco a scardinare quella condizione domestica che garantiva una cultura di "intangibilità" del minore. In questo quadro, il libero e sano sviluppo fisico e morale di tanti bambini è gravato da una condizione di insicurezza senza precedenti, anche nei paesi c.d. "ricchi"; accade, così, che il minore viene sempre più spesso implicato nel processo penale, quasi sempre come vittima, non di rado dei suoi stessi genitori.

Da qui l'esigenza ineludibile di apprestare un apparato che permetta un'efficace protezione del minore, anche rispetto alla sua stessa famiglia!

Si tratta di un tema che sovente sorprende la nostra impreparazione; siamo fatalmente tutti esposti al rischio di errori irrimediabili, soprattutto laddove si cerchi di adattare metodologie investigative ordinarie ed istituti processuali, sorti per finalità diverse, a fatti criminosi che si qualificano per la peculiare condizione della vittima e per le, altrettanto particolari, esigenze che essa reca con sé: non possiamo "ignorare" o peggio "accantonare" queste specificità. Le indagini che interessano vittime minorenni, specie se di abusi sessuali, assumono, dunque, caratteristiche tipiche e richiedono, oltre ad un approccio particolare, "intuizioni investigative" e una notevole specializzazione negli inquirenti, nonché l'uso di tutti gli strumenti classici di indagine.

Nello stesso tempo, v'è anche da dire che tali tratti caratteristici condizionano, con le indagini da svolgere, le stesse modalità di formazione della prova, dal momento che la vittima, da un lato, costituisce non di rado l'unica fonte da cui attingere notizie, utili ad orientare le investigazioni, dall'altro, rappresenta pur sempre il soggetto da proteggere, la cui tutela non può essere compromessa dalle esigenze della indagini preliminari. Detto altrimenti, non ci si improvvisa investigatori, e la conoscenza del fenomeno da indagare rappresenta, qui più che altrove, occorrenza imprescindibile.

E' noto a chi si occupa di queste problematiche, avendo acquisito esperienze e professionalità, che la rivelazione diretta del minore, piuttosto che un *evento istantaneo* (che, peraltro, si verifica talvolta solo a contatto con adolescenti), può configurarsi come un processo *dinamico*, con la conseguenza che i giudici, affidandosi alla loro esperienza, riguardano con "sospetto" i c.c.d.d. racconti "*a cascata*". La rivelazione attiva è una fase che varia da bambino a bambino, alcuni hanno avuto bisogno di mesi per passare a tale fase. Di questo si dovrà tenere adeguatamente conto nella conduzione di un'indagine.

Valga anche la considerazione che, a prescindere dalla fondatezza del sospetto abuso sessuale, un minore che riferisca notizie con questo contenuto, o che presenti segni riferibili ad una situazione di tal genere, è comunque un minore in difficoltà, e deve essere tutelato con immediatezza. Pertanto, pur essendo incontestabilmente le indagini

preliminari finalizzate all'accertamento della fondatezza della notizia di reato, la tutela dei minori di età, vittime di sospetti abusi sessuali o di maltrattamenti in famiglia, deve essere per il P.M. precedente l'interesse primario. Dipende dalla professionalità e dalla saggezza dei magistrati coinvolti, l'instaurazione di relazioni utili e proficue, finalizzate - pur nel rispetto delle reciproche competenze - alla più ampia ed adeguata tutela del minore, attraverso il ricorso a forme di collaborazione e di coordinamento, non confliggenti con le scelte investigative, imposte dalle indagini in corso.

Un altro aspetto merita, però, svolgimento. Con il tendenziale depotenziamento delle attitudini protettive della famiglia, si è inevitabilmente ampliato il ruolo che le "pubbliche istituzioni" devono svolgere, perché i bambini sono un bene di tutti. Il nostro sistema penale è, purtroppo, piuttosto refrattario ad adattarsi con prontezza a detta mutata situazione. A dimostrazione di tale affermazione, ricordo che le prime modifiche legislative, finalizzate a disciplinare l'esame del minore nel processo penale, sono abbastanza recenti, perché introdotte con la legge n. 66 del 1996 sulla violenza sessuale; interventi che hanno riguardato soltanto la possibilità di assumere la testimonianza del minore degli anni 16 in incidente probatorio, quando si procede per alcuni delitti espressamente indicati nell'art. 392 comma *1bis*.

In sintesi, il minore può essere sentito senza attendere la fase del dibattimento, nel contraddittorio tra le parti, quindi con la partecipazione dell'imputato e del suo difensore, e, salvi casi del tutto particolari, l'atto, in un futuro dibattimento, sarà oggetto di valutazione da parte del giudice ai fini della decisione. Modalità particolari per il suo espletamento sono previste dall'art. 398 comma *5bis* del codice di rito, secondo cui l'assunzione della prova può essere effettuata in luoghi idonei a consentire al minore di sentirsi a proprio agio: potrà, dunque, essere ascoltato presso strutture specializzate o anche presso la propria abitazione.

Le dichiarazioni devono sempre essere documentate integralmente, con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva, mentre la trascrizione è solo eventuale, cioè sarà disposta soltanto se richiesta da una delle parti.

Possono formularsi diverse considerazioni sulle disposizioni in esame, e sulla loro concreta applicazione. La richiesta di procedere ad incidente probatorio per l'esame del minore, deve essere accompagnata - secondo il disposto dell'art. 393, comma *2bis* c.p.p. - dal deposito di tutti gli atti di indagine compiuti. Si tratta di una norma che relega, di fatto, l'ascolto del minore nella fase conclusiva delle indagini preliminari, così vanificando parte delle ragioni che l'avevano ispirata. E' evidente, infatti, che il deposito degli atti, ponendo l'indagato nella condizione di conoscere tutti gli elementi acquisiti, compromette qualsiasi ulteriore atto di indagine a sorpresa: accade, così, che con la richiesta di incidente probatorio, le indagini possono considerarsi sostanzialmente concluse.

E' intuibile quanto tale situazione sia piena di conseguenze negative, nel caso in cui si verta in un'ipotesi di abuso sessuale intrafamiliare. E' stata sollecitata la modifica sostanziale della norma, ci risulta, anzi, che ne sia stata proposta l'abrogazione, evenienza, mi dicono però, tutt'altro che probabile.

La disposizione si caratterizza negativamente anche sotto un altro profilo. Pare poco condivisibile e incongrua, infatti, la prevista limitazione del ricorso a tale istituto soltanto allorché si proceda per i delitti espressamente indicati, ove si consideri che le

medesime ragioni che rendono opportuno l'ascolto del minore in tempi brevi, rispetto alla celebrazione del dibattimento, e con modalità protette, potrebbero pacificamente ricorrere anche in altre ipotesi delittuose, ad esempio nei casi di maltrattamenti in famiglia: si ponga mente, al riguardo, all'evenienza molto frequente in cui il minore è vittima di maltrattamenti, anche psicologici, ad opera di un familiare.

Sulle concrete modalità di svolgimento dell'esame, la norma di riferimento è l'art. 498 c.p.p., dettato per il dibattimento (nel quale si prevede che l'esame del minorenne sia condotto dal presidente, che può avvalersi di un familiare o di un esperto in psicologia infantile), ma applicabile anche all'incidente probatorio, svolto dal Gip.

Le modalità concrete di conduzione dell'esame sono varie, e tutte riflettono le difficoltà di approccio dell'autorità giudiziaria nei confronti di un dichiarante particolare. Come è stato evidenziato negli interventi che mi hanno preceduta, notevoli sono le difficoltà che nella pratica si pongono, anche nella semplice applicazione di queste norme, e diverse sono le prassi seguite, soprattutto sulla scelta del Consulente, nominato dal Gip, per l'espletamento dell'incidente probatorio *ex art. 392 comma 1bis*, e sul suo ruolo durante lo svolgimento dell'esame del minore.

Ci si è domandati, in proposito, se il Consulente debba essere informato dell'oggetto delle indagini e se, inoltre, è opportuno che il minore incontri prima l'esperto che dovrà porgli le domande; se è, anzi, bene che il Gip si avvalga di un esperto già conosciuto dal minore. Anche su questo delicato tema, sono state prospettate tesi opposte: quelle favorevoli, argomentano dall'esigenza di mettere il minore a suo agio, rendendo l'atto quanto più possibile utile; quelle di segno contrario, invece, (più difensive o garantiste), si fondano sulla considerazione che, in tal modo, il consulente sarebbe condizionato nel formulare al minore le domande rivolte dal Giudice. Come è già stato opportunamente sottolineato, è d'obbligo chiedersi se sia ipotizzabile che un bambino riferisca fatti, che lo hanno visto protagonista e vittima, ad adulti che incontra per la prima volta!

Di interesse sono, in argomento, alcune pronunce della Corte di Cassazione, le quali dimostrano quanto il processo penale, pur con le sue incombenze, non possa che farsi carico delle particolari problematiche che caratterizzano il minore, vittima di gravi delitti. Mi riferisco alla pronuncia della *Sez. 3, n. 33180 del 25/05/2004*, in cui si afferma: "In tema di incidente probatorio, è consentito al giudice che procede all'audizione di un minore infrasedicenne per reati in materia di prostituzione e violenza sessuale, disporre l'assunzione della testimonianza in forma scritta (con domande orali e risposte scritte) quando questa modalità appare necessaria per tutelare la fragile psicologia del teste e la genuinità della deposizione". (In motivazione si afferma che tale forma non costituisce né una violazione del principio del contraddittorio, in quanto non impedisce alle parti presenti di rivolgere domande o fare contestazioni, né del principio dell'oralità, in quanto non si tratta di prova precostituita fuori dal processo, ma formata in contraddittorio tra le parti come per le deposizioni del sordo o del sordomuto).

Di particolare interesse anche Cass. *Sez. 3, Sentenza n. 21034 del 09/03/2004*: "La regola dell'inutilizzabilità contenuta nell'art. 526, comma primo-bis cod. proc. pen., secondo la quale la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi per libera scelta si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore, non si applica in riferimento al caso in cui il

minore, parte offesa di reati sessuali, sentito nel corso dell'incidente probatorio, si sia rifiutato di rispondere alle domande, dichiarando di aver riferito i fatti ad altra persona; infatti, in tale particolare situazione, non si può ritenere che il comportamento di un minore, soprattutto se inferiore ai dieci anni, sia stato determinato da una scelta libera e cosciente e da una volontà altrettanto cosciente”.

Di non minore rilievo le difficoltà pratiche, connesse ai luoghi dove espletare l'incidente probatorio. E' stato necessario il trascorrere di molto tempo, perché ci si rendesse conto dell'esigenza di apprestare un'ideale struttura, anche all'interno degli uffici giudiziari, che consentisse di mettere a proprio agio il minore e, nello stesso tempo, di assicurare in modo adeguato la presenza degli indagati e dei loro difensori. In un caso particolare, all'interno di una casa famiglia, abbiamo dovuto organizzare la presenza di diversi soggetti indagati per abuso su minori, in stato di detenzione, con inevitabili difficoltà connesse alle intuibili esigenze di sicurezza.

In questi giorni, presso il Tribunale di Roma è stato possibile allestire una sala per l'ascolto dei minori, attrezzata e “arredata”, cioè resa idonea all'uso, attraverso una tassazione spontanea di alcuni magistrati.

Abbiamo fatto riferimento all'ascolto del minore, non possiamo, allora, non ricordare che con la legge 6 febbraio 2006, n. 38, il nostro legislatore ha introdotto modifiche importanti alla normativa vigente, dando attuazione alla Decisione-quadro della Comunità Europea n. 2004/68/GAI relativa «alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile». Una delle novità più note, si sostanzia nell'elevazione-unificazione dell'età del soggetto passivo del reato, innesto che rappresenta senza dubbio un dato positivo, in termini di efficacia repressiva e di capacità punitiva dello Stato, rispondendo, peraltro, ad una esigenza di uniformità della legislazione interna alla normativa elaborata sul piano europeo. L'art. 1, lett. A, della menzionata Decisione, definisce «bambino» una persona di età inferiore ai diciotto anni. Sul piano pratico, si pone, però, una notevole differenza, anche sul piano investigativo, a seconda dell'età del minore. A tal fine, possiamo individuare - in linea di massima - tre fasce di età: a) minori fino a 6/7 anni; b) minori fino a 10/12 anni; c) minori fino a 18 anni. La complessità delle indagini, aumenta, all'evidenza, con l'abbassamento dell'età del minore, dal momento che il contributo “conoscitivo” e quindi “investigativo” che può offrire la vittima, necessariamente diminuisce con la sua età.

In sintesi, il minore, specie se infrasedicenne, deve, a nostro avviso, essere “ascoltato” - non sentito -, perché le sue dichiarazioni sono fondamentali per orientare le indagini, attraverso la ricerca continua di possibili riscontri oggettivi e soggettivi. Quando si parla di “audizione” del minore bisogna subito intendere che deve trattarsi di “ascolto” del minore non certo di un “interrogatorio”.

Non esistono regole immutabili sul “quando” e sul “come” sentire un minore, ogni situazione è a sé: ciascun bambino, oggetto di un sospetto abuso, rappresenta un *unicum*, per la sua personalità e per le sue vicende personali. La decisione deve essere ponderata e valutata caso per caso, in funzione dell'accertamento della verità, e, nel rispetto delle garanzie dell'indagato, va assunta dal P.M. dopo un saggio coordinamento con gli adulti di riferimento (operatori della Casa Famiglia), e, eventualmente, con il proprio CT.

Ma è nella disciplina delle modalità di ascolto del minore nella fase delle indagini preliminari - ad opera del P.M. o della P.G.- che la nostra legislazione è del tutto carente. Nulla è previsto per l'ascolto del minore in questa fase del procedimento, eppure si tratta sovente di un momento fondamentale, soprattutto quando si procede per sospetti abusi sessuali intrafamiliari. Accade, così, che tutte le "accortezze" introdotte per l'incidente probatorio, restino completamente neutralizzate, con conseguenze intuibili sul minore; ciò si riflette anche sul compimento del successivo incidente probatorio, talvolta compromettendolo definitivamente.

Ulteriore dato sul quale riflettere è che ogni atto del procedimento deve essere compiuto nel rigoroso rispetto delle forme, per non incorrere in rischi di inutilizzabilità. Salvi casi particolari, vedo con poco favore l'ascolto del minore - specie di età inferiore agli anni 7/8 - ad opera della P.G., anche se assistita da uno psicologo in veste di ausiliario, ove tale atto sia indispensabile. Poiché le forze dell'ordine dispongono, tra i loro appartenenti, di personale femminile particolarmente qualificato, sarebbe quanto mai auspicabile che l'esame, se improcrastinabile, fosse condotto da donne ufficiali di P.G., dotate di competenza specifica e preparate all'ascolto del minore, ispirandosi alle indicazioni contenute nella c.d. "Carta di Noto".

Altro tema di rilievo è quello che concerne la possibile assistenza all'esame da parte di uno dei genitori del minore. E', questo, un tema che involge valutazioni non solo formali ma anche di merito. Spetta a chi conduce l'esame la responsabilità di decidere se, in funzione dell'atto, sia necessario, ovvero opportuno, che il minore riceva l'assistenza del genitore. La scelta deve essere operata alla luce della valutazione dell'abuso che si sospetta avvenuto, apparendo essenziale la considerazione del possibile condizionamento del minore per effetto della presenza del genitore. L'art. 609*decies*, comma 2, del codice penale prevede che quando si procede per i reati indicati nel comma 1 *"l'assistenza affettiva e psicologica della persona offesa minorenni è assicurata in ogni stato e grado del procedimento dalla presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minore e ammesse dall'autorità giudiziaria che procede"*.

Sulle modalità di ascolto del minore sospetto vittima di abusi sessuali nella fase delle indagini preliminari, si deve prendere atto che non esiste nel nostro codice di procedura alcuna disposizione specifica, così che sarebbero autorizzate tutte le possibili tesi: da quella secondo la quale il minore può essere sentito dalla P.G. o dal P.M., come qualsiasi altra persona informata sui fatti, con verbale redatto secondo le modalità ordinaria, a quella, opposta, che nega tale possibilità.

Fermo restando che la scelta di assumere informazioni dal minore, deve essere molto ponderatamente valutata nel contesto di tutta l'attività investigativa, e deve essere svolta con tempi e modalità che non possano nuocere al minore, mi sentirei di fare alcune affermazioni. Escluderei, intanto, in linea di massima, che l'ascolto possa riguardare bambini di età inferiore agli anni 7/8, sebbene non possano escludersi eccezioni. Già da tempo ho ritenuto, in via interpretativa, che ove ricorra la necessità di ascoltare un minore, ovviamente infrasedicenne, l'esame sia conducibile applicando analogicamente le vigenti

disposizioni che disciplinano l'ascolto in sede di incidente probatorio. Ciò vale sia per quanto attiene al luogo dell'ascolto, che per l'assistenza del minore e per le formalità dell'atto, per il quale è quantomai opportuna la videoregistrazione, così che non possa – in futuro – formare oggetto di contestazioni, talvolta pretestuose. Ritengo, ancora, corretta la redazione di un verbale, in cui venga dato atto delle modalità di svolgimento dell'ascolto del minore, integrato dall'allegazione di videocassetta, o di fonoregistrazione, da svolgersi, ovviamente, in forma protetta.

E' pur vero, come ha avuto modo di affermare la stessa Corte di Cassazione (Sez. 6, Sentenza n. 11615 del 19/10/2000 Imp. Mugolino), che *“Le particolari cautele dettate dall'art. 498, comma quarto, cod. proc. pen., per l'esame testimoniale del minorenne - la cui adozione è rimessa al potere discrezionale del giudice del dibattimento - non si applicano in sede di sommarie dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari.* Ritengo, tuttavia, auspicabile che l'eventuale ascolto del minore nella fase delle indagini preliminari, si svolga sempre con le garanzie indicate, anche senza il contraddittorio. In alcuni casi l'atto si è rivelato di fondamentale importanza per la prosecuzione delle investigazioni; peraltro, essendo stato videoregistrato, ha impedito anche pretestuose eccezioni difensive sull'utilizzabilità dei risultati.

Le ragioni che possono determinare il P.M. a procedere all'ascolto del minore, sono sostanzialmente connesse alle esigenze investigative, e all'impulso che detta attività può imprimere in determinate fasi, soprattutto quando è finalizzata alla ricerca di riscontri, in rapporto alle dichiarazioni rese dagli adulti di riferimento: si pensi agli operatori della casa famiglia in cui possono essere stati ospitati i minori. Questi soggetti non devono naturalmente improvvisarsi “investigatori”, limitando la loro opera all'ascolto e all'osservazione del minore; si è, tuttavia, rivelato di grande utilità, in alcune indagini, la redazione di un vero e proprio diario sul comportamento del bambino nel suo ambiente di vita, su ogni sua spontanea dichiarazione, senza condizionamenti. Se gli operatori procedono nel rispetto di queste regole, spesso le loro indicazioni costituiscono una fonte decisiva di notizie e di informazioni utili per l'accertamento della verità. Ovviamente, questi adulti dovranno essere, poi, sentiti come persone informate sui fatti e le loro dichiarazioni saranno utilizzate a pieno titolo ai fini della decisione. A ciò si aggiunga che, spesso, si ricorre al rito abbreviato, il quale rende utilizzabili tutti gli atti dell'indagine, ivi compresi quelli indicati.

Mi avvio rapidamente al termine, con una citazione ed alcune riflessioni che nascono dalla mia esperienza. Charles Dickens, nel libro “Grandi speranze” afferma a proposito dei bambini: *“In quei piccoli mondi in cui i bambini vivono la loro esistenza, nulla viene percepito e avvertito così acutamente come l'ingiustizia”.* Non penso che si possa considerare acquisita e realizzata un'idea compiuta di giustizia, senza un'adeguata considerazione della vittima; non sarà fatta, cioè, giustizia se la vittima non sarà stata creduta, se non avrà sentito intorno sé la solidarietà degli altri, se non avrà ricevuto l'aiuto, anche economico, necessario per essere presente dignitosamente nel processo, se essa stessa non sarà stata tutelata in modo adeguato, sentendo concretamente che lo Stato e le istituzioni sono dalla sua parte.

Tutto ciò esige una particolare capacità di “sentire” i bambini e il loro dramma, perché solo così potremo trovare le modalità di intervento più idonee e rispettose delle esigenze di ciascuno di essi. Bisogna sapere ascoltare il minore, il quale si esprime soprattutto con i comportamenti, occorre innanzi tutto creare intorno a lui una rete di protezione e di affetti, che lo sostenga nel racconto, bisogna infondergli fiducia, fargli sentire che si è dalla sua parte, anche quando pensiamo che il suo racconto possa non essere del tutto veritiero!

Il minore deve avvertire che la giustizia è una cosa concreta, deve fidarsi di chi gli sta attorno, deve avere fiducia in sé stesso, e nel fatto che tutti lavorano per aiutarlo, deve “sentire” la nostra comprensione, deve fidarsi e, soprattutto, ha il diritto di ricevere risposte concrete.