



2. L'ASCOLTO DEL MINORE IN AMBITO GIUDIZIARIO

Come era stato evidenziato nel Rapporto 2005, l'Italia ha ratificato con Legge 77/2003 la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori (Convenzione di Strasburgo del 1996), limitando però la sua applicazione ad un numero di procedimenti civili, assolutamente poco rilevanti e residuali ai fini dell'ascolto⁴⁸. Infatti se da un lato le convenzioni internazionali, sottolineano l'importanza della partecipazione attiva del minore all'interno del processo, dall'altro il legislatore e gli operatori giuridici sembrano continuare ad attribuire all'ascolto una portata residuale, frammentaria, relegata a casi particolari e necessitati.

Nei **procedimenti giudiziari civili** una delle ipotesi di maggior rilievo dell'ascolto del minore era quella prevista all'art. 4 comma 8 e all'art. 6 comma 9 della Legge 898/1970 e successive modifiche, istitutiva del divorzio. Tale norma prevedeva che il giudice «*qualora lo ritenga strettamente necessario, anche in considerazione della loro età*» può sentire i figli minori, prima di emettere i provvedimenti provvisori temporanei ed urgenti che reputa opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole. Di fatto, anche per questa limitazione negativa alla stretta

⁴⁸ Si tratta dei procedimenti di cui ai seguenti articoli: art. 245 c.c. (intervento del giudice in caso di disaccordo fra i coniugi circa l'indirizzo della vita familiare); art. 244 ultimo comma c.c. (azione di disconoscimento promossa dal curatore speciale dell'ultrasedicenne); art. 247 ultimo comma c.c. (legittimazione passiva nell'azione di disconoscimento di paternità, nel caso di morte del presunto padre o madre o figlio); art. 264 comma 2 c.c. (autorizzazione del figlio ultrasedicenne ad impugnare il riconoscimento); art. 322 c.c. (annullabilità degli atti compiuti dai genitori in nome e per conto del figlio minore senza le autorizzazioni necessarie); artt. 322 e 323 c.c. (atti vietati ai genitori).

Capitolo II. Principi generali della CRC

3° rapporto di aggiornamento 2006-2007



32

i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

necessità, la possibilità di ascoltare i figli minori non è stata quasi mai esercitata, ed anche per questo motivo non si è costituita una prassi condivisa sulle modalità di ascolto. Tale norma limitativa non è stata espressamente abrogata, ma l'ascolto del minore nell'ambito del procedimento di separazione o divorzio dei genitori è ora regolato dalla nuova Legge 54/2006 sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai casi di scioglimento della cosiddetta "famiglia di fatto".

Il nuovo art. 155-sexies Codice civile, come introdotto dalla citata legge, prevede che il giudice «*dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni 12 e anche di età inferiore ove capace di discernimento*», lasciando ampi spazi in merito alla scelta della modalità. Nella mancanza di una prassi condivisa in tale ambito, i giudici si sono regolati in maniera differente tra loro¹⁹, così alcuni procedono all'audizione del minore personalmente, senza l'ausilio di personale specializzato, altri alla presenza del cancelliere, altri ancora facendosi assistere da uno psicologo.

Altri hanno poi delegato completamente l'audizione a strutture specializzate esterne al Tribunale stesso²⁰, che poi riferiscono al giudice in udienza sui contenuti dell'ascolto.

Alcune associazioni di avvocati e di giudici della Corte d'Appello, del Tribunale e del Tribunale per i Minorenni di Milano, che si occupano di procedimenti relativi al diritto di famiglia, hanno avvertito l'esigenza di elaborare e sottoscrivere un Protocollo per l'audizione dei minori nell'ambito dei procedimenti separativi e di divorzio in cui sia in questione l'affidamento dei figli²¹, al fine di favorire la costituzione di una prassi che sia condivisa da tutti i Tribunali del territorio e con l'auspicio che tale strumento interpretativo possa poi essere applicato an-

che a tutti gli altri procedimenti civili in cui il minore debba essere ascoltato, sia di fronte al Tribunale Ordinario che alla magistratura minorile. Tale Protocollo prevede che rientri nella discrezionalità del giudice procedere all'audizione del minore personalmente, servendosi di un esperto che lo affianchi soltanto nel caso in cui il minore abbia meno di dodici anni, e che ciò avvenga nel rispetto di particolari indicazioni, inerenti tempi, luogo e modalità da seguire nel procedere all'ascolto del minore.

Anche nell'ambito dei procedimenti adottivi è previsto l'ascolto del minore a condizioni particolari e cioè, secondo l'articolo 45 della Legge 149/2001 a modifica della Legge 184/1983, in ogni caso se l'adottando ha compiuto gli anni dodici deve essere sentito, mentre se ha un'età inferiore, deve essere sentito, in considerazione della sua capacità di discernimento, formula che desta perplessità applicative. La categoria è complessa per sua stessa natura, rientrando nell'ambito dell'evoluzione psicologica del minore, che non ha confini prestabiliti e può variare da minore a minore²². Si sottolinea, invece, che nel procedimento di adozione nei casi previsti dall'articolo 44 della Legge 149/2001²³ si richiede il consenso dell'adottando che abbia compiuto il quattordicesimo anno di età.

¹⁹ Per un approfondimento si vedano gli Atti del Convegno «L'ascolto del minore nella separazione dei genitori: una prassi condivisa» Camera Minorile di Milano, 5 giugno 2006.

²⁰ Ad esempio il Tribunale di Genova, come emerge dagli Atti del Convegno «L'ascolto del minore nella separazione dei genitori: una prassi condivisa», cit.

²¹ Protocollo sull'interpretazione e applicazione Legge 54/2006 in tema di ascolto del minore (Protocollo elaborato sulla base di una bozza provvisoria redatta dal gruppo di studio «Sull'ascolto del minore» delle associazioni Camera Minorile ed AMF, con l'ausilio di esperti in scienze psicologiche e pedagogiche dal febbraio al giugno 2006, successivamente aggiornata, discussa e approvata nelle riunioni dell'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano con la partecipazione di magistrati dell'Ufficio del Giudice Tutelare, della Sezione Famiglia del Tribunale e Corte di Appello, magistrati del Tribunale per i Minorenni e Avvocati del libero foro). Il documento è disponibile sul sito www.minoriefamiglia.it/download/osservatorio_ascolto_milano.PDF

²² AWF L'avvocato del minore Quaderno 2004/1, Cesaro G. L'ascolto, l'assistenza e la rappresentanza del minore disponibile sul sito www.cameraminorilemilano.it/writable/relazione%20cesaro.doc, Luzzi A. L'ascolto del minore tra Convenzioni Internazionali e normativa Interna Fam. e dir. 2001, Pazò P. Gli ascolti nel processo, relazione nell'ambito della convegno «Materiale per il piacere della psicoanalisi», Lucca, novembre 2003, Pazò P. L'ascolto del bambino nel procedimento civile minorile in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone: rivista trimestrale* n. 3, settembre 2006, pagg. 133-4-135-6, Turri G.C. L'ascolto del minore nel diritto Urbino, 7 giugno 2003, in UNICEF Guida Informativa, n. 1 *La parola ai bambini, La presenza del minore nei procedimenti giudiziari*, aprile 2004.

²³ Art. 44 comma 1: I minori possono essere adottati anche quando non ricorrano le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della Legge 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre; soppressa; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

Art. 44 comma 2: L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi. 3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi. 4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.



Per quanto riguarda l'ascolto del minore nell'ambito del **procedimento penale** in cui il minore è vittima o vittima/testimone si segnalano notevoli inottemperanze riguardo il suo diritto ad essere ascoltato e ad esprimere le sue opinioni. Per consentire un'effettiva applicazione di questo diritto, l'ascolto dovrebbe essere preceduto e accompagnato da attività preparatorie complementari, non previste dal legislatore, quali: informazione su obiettivi e metodi delle procedure giudiziarie, preparazione relativa ai contenuti che saranno oggetto dell'ascolto da parte del giudice, promozione di una comunicazione consapevole, controllata, motivata. Nel momento dell'ascolto è necessario che il giudice attinga a competenze specifiche sul piano relazionale ed emozionale, per potersi rapportare correttamente con il bambino.

Una questione particolarmente delicata è quella relativa all'ascolto in ambito giudiziario del minore presunta vittima di abuso sessuale.

La Legge 66/1996²⁴ e la Legge 269/1998²⁵ hanno tentato di approntare degli strumenti concreti al fine di proteggere la vittima di reati sessuali, anche e soprattutto nel momento della deposizione, prevedendo in particolare una disciplina speciale quanto a tempi, modalità e regole per l'assunzione della testimonianza di minori di sedici anni²⁶. Tuttavia tali norme, specie nel caso dell'audizione protetta, si sono dimostrate in molte situazioni, inadeguate e lacunose e destinate ad essere il più delle volte disattese, proprio nelle parti più innovative, oppure, quando applicate, suscettibili di pesanti distorsioni

soggettive da parte degli operatori coinvolti, così da vanificare completamente le finalità di protezione ad esse sottese. In particolare, le disposizioni di legge relative all'ascolto protetto, durante la fase giudiziaria di incidente probatorio, e alla sua audio-video registrazione²⁷, per limitare i ripetuti ascolti del bambino, non trovano ancora piena applicazione, così come spesso è disattesa la disposizione dell'art. 609 decies, comma 3, c.p.²⁸ relativa al coinvolgimento dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli Enti Locali per dare assistenza psicologica al minore persona offesa di reati di abuso sessuale. Per quanto riguarda poi l'assistenza affettiva e psicologica al minorene vittima da parte dei genitori o di altra persona idonea, prevista dall'art. 609 decies, comma 2, c.p., va segnalata una notevole disattenzione da parte delle Procure della Repubblica ad assicurarla durante l'assunzione della testimonianza. Si evidenzia che gli impegni assunti con l'ultimo Piano Infanzia, datato 2002-2004, in merito ad integrare la disposizione dell'art. 609 decies c.p. con una sanzione, diretta a ottenere il pieno e corretto rispetto di tale disposizione a tutela della vittima; rivedere le norme del Codice di procedura penale relative alla testimonianza del minore vittima²⁹ affinché la stessa avvenga obbligatoriamente e a pena di nullità nella forma dell'audizione protetta, e cioè con il sistema del vetro specchio con impianto citofonico per evitare i gravi disagi che l'incontro con l'imputato produce; a disporre il divieto di esame testimoniale del minore vittima in sede di dibattimento, anche con il sistema dell'audizione protetta, quando tale audizione, potrebbe produrre grave trauma alla vittima minorene all'epoca del fatto³⁰, sembrerebbero dunque tutti ancora disattesi.

Le condizioni di protezione relative all'ascolto del minore vittima di reati dovrebbero essere rese obbligatorie, introducendo magari delle sanzioni o delle clausole di nullità dei procedimenti laddove non si applichino le procedure previste dalla legge per favorire il superiore interesse del minore.

²⁴ Legge 66/1996 «Norme sulla violenza sessuale».

²⁵ Legge 269/1998 «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù».

²⁶ Per tutelare il minore evitando che sia chiamato a comparire e render testimonianza in un'aula giudiziaria, al cospetto del presunto abusante, la Legge 66/1996 ha previsto (art. 392 comma 1 bis c.p.p.), che nei procedimenti penali per i reati di violenza sessuale semplice o aggravata, di atti sessuali con minorene, di corruzione di minorene, di violenza sessuale di gruppo, si possa procedere con l'incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore di anni sedici. La Legge 269/1998 ha poi integrato tale tutela estendendone l'applicazione anche ai reati di prostituzione minorile, pornografia minorile, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile. La Legge 66/1996 (art. 398 comma 5 bis c.p.p.) prevede inoltre la cosiddetta audizione in forma protetta, che avviene secondo modalità tali da evitare che il contesto processuale possa turbare il minore, se tra le persone interessate all'assunzione della prova ci sono anche minori di anni sedici. La formulazione lacunosa ed approssimativa della citata norma è stata però oggetto di numerose critiche, che sottolineano come in tal modo non sia stato facilitato il consolidarsi di una prassi uniforme sul territorio nazionale. Per approfondimento si veda anche Save the Children, *Abuso sui minori e giustizia degli adulti, analisi comparativa della gestione dei casi di abuso sessuale su minori nell'ambito di diversi ordinamenti europei*, 2002, disponibile sul sito www.savethechildren.it.

²⁷ Art. 398 comma 5 bis c.p.p., introdotto dalla Legge 66/1996.

²⁸ L'art. 609 decies del Codice penale prevede l'assicurazione alla persona offesa minorene, in ogni stato e grado del procedimento, di assistenza affettiva e psicologica tramite la presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minore ed ammesse dall'autorità giudiziaria che procede.

²⁹ Art. 392 comma 1 bis c.p.p. e 498 comma 4 ter c.p.p.

³⁰ Cfr. Piano Nazionale Infanzia 2002-2004, Parte terza, paragrafo 2, punti 22, 22 e 23.

Capitolo II. Principi generali della CRC

3° rapporto di aggiornamento 2006-2007



34

I diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

Alla luce di tale considerazione il Gruppo di Lavoro raccomanda:

1. l'adozione di linee guida per l'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio in modo da favorire lo sviluppo di una prassi omogenea su tutto il territorio nazionale;
2. l'effettiva applicazione di quanto previsto dall'art.609 decies c.p. in tema di assistenza affettiva e psicologica al minore vittima di reato coinvolto nei procedimenti penali e la previsione di sanzioni processuali in caso di non applicazione di tale norma in modo da garantire un'applicazione uniforme su tutto il territorio;
3. l'effettiva applicazione dell'audizione protetta per l'ascolto del minore in sede penale, preceduta e/o accompagnata da azioni complementari, quali informazione su obiettivi e metodi delle procedure giudiziarie, e sui contenuti che saranno oggetto dell'ascolto da parte del giudice, promozione di una comunicazione consapevole, controllata, motivata.