

Capitolo II.

Principi generali della CRC

4° rapporto di aggiornamento 2007-2008



44

Diritti dell'infanzia e nell'adolescenza in Italia

3. L'ASCOLTO DEL MINORE IN AMBITO GIUDIZIARIO (ART. 12 COMMA 2 CRC)

Il Comitato ONU raccomanda che:

- (a) la legislazione che disciplina la procedura nei tribunali e nei procedimenti amministrativi assicuri che un bambino capace di formarsi le proprie opinioni abbia il diritto di farlo, e che a esse venga data la dovuta considerazione;
- (c) venga rafforzata l'azione generale di sensibilizzazione, e in particolare nell'istruzione e nella formazione dei professionisti relativamente all'attuazione di questo principio.

(CRC/C/15/Add. 198, punto 26)

Il 3° Rapporto CRC aveva sottolineato come la legislazione vigente in Italia avesse sempre ritenuto l'ascolto nel minore nei **procedimenti civili** un adempimento quasi residuale riservato a pochi procedimenti giudiziari. In questo senso la Legge 77/2003 di ratifica della Convenzione Europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori del 1996 aveva limitato grandemente l'applicazione della Convenzione stessa, relegando l'obbligo di ascolto del minore a ipotesi assolutamente poco rilevanti e di scarsa applicazione²⁶⁷.

La Legge 54/2006 «Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli» ha finalmente previsto **l'ascolto dei minori nell'ambito dei procedimenti di separazione**, esteso anche ai procedimenti per scioglimento, cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. L'art. 155 *sexies* c.c. infatti prevede che il giudice «dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche di età inferiore ove capace di discernimento». Dall'entrata in vigore della Legge 54/2006 si è registrato il tentativo di giungere ad una prassi uniforme nei vari Tribunali e alla stesura di protocolli fra magistrati ed avvocati per la definizione di linee comuni. Così, ad esempio, nel 2007 è stato firmato il Protocollo fra i giudici del Tribunale Ordinario di **Milano** e del Tribunale per i Minorenni da un lato e dalle più importanti associazioni di avvocati della famiglia, che viene oggi rispettato dagli organi giudiziari di Milano²⁶⁸. Punti salienti e determinanti di tale protocollo sono la non obbligatorietà dell'audizione, lasciata alla discrezionalità del giudice, che deve valutare la necessità o l'opportunità dell'audizione stessa, e la non presenza dei genitori e degli avvocati all'audienza stessa. Tale indicazioni tuttavia non sono condivise da tutti gli Uffici Giudiziari, e così ad esempio nel Foro di **Roma**²⁶⁹, avvocati e magistrati della famiglia hanno sottoscritto un protocollo diverso, in cui viene fermamente sostenuta la necessità della presenza degli avvocati all'ascolto del minore. Anche il problema della verbalizzazione di quanto dichiarato dal minore viene diversamente risolto nei vari ambiti giu-

²⁶⁷ Una sollecitazione ad estendere il campo di applicazione della suddetta Convenzione è stata data con la «Petizione per una più estesa applicazione della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minori nell'ordinamento giuridico italiano», UNICEF Italia, su www.unicef.it

²⁶⁸ Protocollo sull'interpretazione e applicazione della Legge 54/2006 in tema di ascolto del minore redatto dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano - Gruppo famiglia e Minori

in www.giustizia.it/newsline/data/multimedia/2333.pdf

²⁶⁹ Protocollo per l'audizione del minore redatto dalla Commissione Famiglia e Minori del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma www.cantieraminorile.com/PROTOCOLLO%20SU%20AUDIZIONE%20DELL%20MINORE.DOC

Capitolo II. Principi generali della CRC

4° rapporto di aggiornamento 2007-2008



45

I DIRITTI DELL'INFANZIA E DELL'ADOLESCENZA IN ITALIA

diziali, in quanto alcuni verbalizzano puntualmente le dichiarazioni del minore, facendo firmare poi in calce il relativo verbale, altri si limitano a sintetizzare quanto detto dal minore.

Manca quindi tuttora una prassi condivisa e soprattutto manca ancora una linea precisa sul punto fondamentale: se la mancata audizione del minore in ambito giudiziario comporti o meno la nullità dell'intero procedimento, come alcuni sostengono, o se invece come convenuto da alcuni protocolli, tale onere sia lasciato alla discrezionalità del giudice, che deve motivare le ragioni del suo comportamento. Sono quindi ancora pienamente valide le raccomandazioni già formulate nel 3° Rapporto CRC relative alla necessità di un autorevole intervento interpretativo, quanto meno per quanto riguarda l'obbligatorietà o meno dell'audizione, e la definizione di una prassi comune a tutti gli interventi giudiziari, sia presso i Tribunali Ordinari, sia presso i Tribunali per i Minorenni. Si segnala a tale proposito che nel dicembre 2007, il Gruppo CRC ha organizzato una giornata di confronto su questo specifico²⁷⁰, che ha visto una numerosa partecipazione di professionisti, ed a cui però non ha partecipato nessun rappresentante del Ministero della Giustizia, come invece auspicato.

Il 1° luglio 2007 sono entrate in vigore le norme processuali previste nella **Legge 149/2001**, di anno in anno rinviate, in vista di una globale riforma del procedimento minorile da un lato e dalle norme relative alla difesa d'ufficio. Tali riforme non sono state nel frattempo emanate, e la situazione che si è venuta a creare è di difficile soluzione e lascia spazio a diverse interpretazioni. Le modifiche processuali introdotte di grande rilevanza, cambiano sostanzialmente il procedimento sia nei giudizi cosiddetti *de potestate* sia nel procedimento adottivo, introducendo elementi di grande novità, ma lasciando tuttavia grandi problemi interpretativi. Nel **procedimento di adozione** per quanto riguarda l'ascolto del minore viene mantenuto l'obbligo di sentire il minore che ha compiuto dodici anni o un'età inferiore in quanto capace di discernimento, come era già previsto nella normativa dell'adozione già in vigore. Viene invece introdotta l'obbligatorietà che il minore sia assistito legalmente fin dall'inizio del procedimento da un proprio difensore, diverso da quello dei genitori, o degli altri parenti che abbiano con il minore rapporti significativi, e che pure devono essere rappresentati fin dall'inizio da un proprio difensore. L'ipotesi sostenuta da una parte della magistratura, in attesa di giungere a prassi condivise, riguarda la nomina al mi-

nore di un curatore speciale e di un difensore d'ufficio, figure che possono coincidere nel caso in cui il curatore sia un avvocato. In questo caso, data la struttura del procedimento come contenzioso in contraddittorio, è chiaro che il minore viene ad avere da subito la figura di parte nel procedimento, parte difesa fin dall'inizio.

Anche nei **procedimenti di cui agli artt. 330-336 c.c.** viene introdotta l'assistenza legale in quanto si prevede che in tali procedimenti «i genitori ed i minori sono assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato, nei casi previsti dalla legge». In tali procedimenti, che pure hanno un forte impatto sulla vita dei minori non ne viene esplicitamente disciplinato l'ascolto, anche se da più parti si sostiene il diritto del minore ad essere ascoltato ed il conseguente obbligo del giudice di ascoltarlo. Secondo le proposte dell'Associazione Italiana Magistrati per i Minorenni e la Famiglia²⁷¹ è necessario nominare da subito un curatore speciale al minore, che deciderà se intervenire nel procedimento, con la necessaria assistenza del difensore, nel caso non possa esso stesso stare in giudizio personalmente. Secondo l'impostazione espressa nel predetto protocollo anche in questo caso il minore deve essere ritenuto parte del procedimento in senso formale.

Seguendo tali linee interpretative, si assiste ad una formalizzazione del procedimento e ad un sostanziale cambiamento recettivo delle novità ed apertura culturale introdotta dalla CRC, che ha previsto espressamente il diritto del minore di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria che lo riguarda. Tuttavia si evidenzia come l'informazione che attiene al procedimento, e l'accoglimento dei desideri e della volontà del minore vengano delegati al legale che assiste il minore nel procedimento, senza tuttavia che sia previsto per tale nuovo e diverso ruolo della difesa una specifica preparazione, una apposita formazione e l'iscrizione in un albo separato che dia garanzie di idonea preparazione. Sarebbe invece auspicabile, in linea con la CRC e come raccomandato dal Comitato ONU all'Italia, prevedere un'apposita formazione per i professionisti.

Tali considerazioni valgono anche per quanto riguarda l'ascolto del minore nel **procedimento penale**. La situazione che era stata evidenziata nel 3° Rapporto CRC è rimasta immutata, in quanto nessuna delle raccomandazioni in esso contenute è stata accolta. Infatti, così come già evidenziato, le procedure relative **all'ascolto del minore vit-**

²⁷⁰ Il diritto all'ascolto del minore in ambito giudiziario: normativa e prassi a confronto organizzata dal Gruppo CRC in collaborazione con Istituto degli Innocenti, 17 dicembre 2007, Firenze.

²⁷¹ Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famiglia, proposta per prassi condivise, procedimento di adottabilità e procedimenti ex art. 336 c.c. in www.minoriefamiglia.it

Capitolo II. Principi generali della CRC

4° rapporto di aggiornamento 2007-2008



46

i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia

tima di abuso sessuale non hanno ancora raggiunto livelli di omogeneità e di uniformità rispetto alla normativa vigente in materia di tutela dei diritti del minore. Tale circostanza è confermata da una **ricerca sull'audizione protetta in incidente probatorio** svolta nel 2007²⁷², in cui si evidenzia che si è ancora lontani dall'aver acquisito in maniera sistematica ed omogenea modalità di audizione adeguate alle esigenze di tutela, sostegno e rispetto del minore. È inoltre emerso che in sede di incidente probatorio solo il 38% dei minori usufruisce dell'assistenza affettiva e psicologica prevista dall'art. 609 *decies* c.p.. L'articolo, evidentemente, viene spesso e volentieri disatteso, non essendo prevista alcuna misura vincolante per il magistrato che procede senza applicarlo nei suoi vari aspetti. Spesso il minore arriva all'audizione "impreparato": nella metà dei casi fa conoscenza col suo intervistatore, l'ausiliario del giudice, e riceve informazioni sull'audizione il giorno stesso dell'intervista, pochi minuti prima che abbia inizio. Tale tempo appare chiaramente insufficiente per creare quel rapporto di fiducia indispensabile per mettere a proprio agio il minore e consentire al suo intervistatore di acquisire gli elementi conoscitivi sul suo codice linguistico, sulla comprensione dei concetti, sull'accesso alla memoria autobiografica, sulla capacità di attribuire significati, di riconoscere i sentimenti, di distinguere il vero dal falso. Circa il luogo dove si svolge l'audizione, risulta invece in massima parte acquisita la predisposizione di un ambiente adeguato all'audizione in forma protetta: le audizioni si svolgono in massima parte in luoghi progettati ed attrezzati per i minori all'interno del Tribunale stesso o presso altre strutture. L'attrezzatura per la videoregistrazione è presente nella totalità dei casi, col vantaggio di non dover sottoporre il teste a successive audizioni dopo la testimonianza. Ma a parte l'aspetto legato ai luoghi in cui vengono raccolte le testimonianze, nel complesso i risultati della ricerca ci portano ad affermare che per il minore presunta vittima di abuso sessuale che giunge all'incidente probatorio, alle conseguenze cliniche del trauma subito ed agli sconvolgimenti familiari che spesso si accompagnano a tali vicende, si vanno ad aggiungere una serie di elementi pregiudizievoli legati alla scarsa, tardiva o mancata attivazione degli interventi di assistenza, di tutela e di

cura in parte già previsti dal nostro ordinamento²⁷³.

È poi da sottolineare che il **Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia Minorile** ha sottoscritto a gennaio 2008 con un ente morale²⁷⁴ un protocollo d'intesa al fine di assicurare la piena attuazione del diritto all'ascolto riconosciuto dalla CRC, attraverso la diffusione e la promozione di politiche culturali dei minori soprattutto in situazioni di disagio, che devono essere affrontate nella misura più ampia possibile attraverso l'ascolto e la valutazione delle esigenze del minore coinvolto come autore o come vittima nel circuito penale. È pertanto prevista un'attività di promozione volta all'accoglienza ed al sostegno psicologico, alla costruzione di procedimenti multidisciplinari ed infine alla formazione ed alla sensibilizzazione per gli operatori coinvolti. Tale protocollo potrebbe tendere verso la direzione di colmare, almeno in parte, le lacune operative sopra evidenziate, e sarà dunque interessante monitorarne l'applicazione nel corso del 2008.

Rimane tuttavia assolutamente necessario, sia per quanto riguarda l'ascolto del minore in ambito civile che in ambito penale, che l'operatore o il legale che entra in contatto con il minore, che ha il compito di informarlo dei suoi diritti, di prospettargli le soluzioni possibili, di accoglierlo e di ascoltarlo ed infine di rappresentarlo di fronte al giudice, sia preparato a tale difficile attività ed adeguatamente formato.

Pertanto il Gruppo CRC raccomanda:

1. Al **Ministero della Giustizia** 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. Al **Ministero della Giustizia** di garantire 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. Al **Ministero della Giustizia** la creazione di un apposito albo di legali specializzati e formati alla assistenza ed alla difesa dei minori nei procedimenti giudiziari che li riguardano.

²⁷² Gossetti C. *Ritrazmatizzazione e audizione protetta nell'abuso sessuale sui minori* Università Pontificia Salesiana a.a. 2006/2007. La ricerca è stata effettuata con la collaborazione del CISMIA intervistando, tramite un questionario, 37 ausiliari del giudice in merito all'incidente probatorio condotto più di recente. Tra gli ausiliari intervistati, una quota consistente, pari al 78%, afferma che il minore ha mostrato un disagio clinicamente significativo durante l'audizione e che l'81% è stato sottoposto a reiterate escussioni aumentando notevolmente la loro condizione di disagio.

²⁷³ Miragoli S. *Il coinvolgimento del minore vittima di abuso sessuale all'interno del sistema giudiziario: conseguenze psicologiche in Maltrattamento ed abuso all'infanzia* 3/3, 2006, pagg. 57-73.

²⁷⁴ Protocollo sottoscritto in Roma l'11 gennaio 2008 fra il Ministero della Giustizia, Dipartimento per la Giustizia Minorile, Direzione Generale per l'attuazione dei provvedimenti giudiziari e l'ente morale «S.O.S. - Il Telefono Azzurro Onlus». Il testo è disponibile sul sito www.giustizia.it