

Aprile A. (2010) L'ascolto del minore in ambito giudiziario, *Medico e Bambino*, 29,230-232.

Il secondo Rapporto supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia descrive lo stato della normativa italiana per quanto riguarda l'ascolto del minore in ambito giudiziario.

Ricordiamo che la necessità di monitorare questo aspetto deriva dalla stessa Convenzione la quale, all'art. 12, statuisce che "Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale."

Ricordiamo ancora che, al momento attuale, non si è ancora realizzata all'interno del nostro ordinamento la riforma della giustizia minorile la quale, auspicata da anni, dovrebbe dare maggiore organicità al sistema contemperando all'interno di un unico organo specializzato le competenze in materia minorile e di diritto di famiglia.

*Parole chiave: Ascolto giudiziario, bambini, divorzio, affidamento, adozione, violenza, abuso*

Il secondo Rapporto supplementare alle Nazioni Unite sul monitoraggio della Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia descrive lo stato della normativa italiana per quanto riguarda l'ascolto del minore in ambito giudiziario.

Ricordiamo che la necessità di monitorare questo aspetto deriva dalla stessa Convenzione la quale, all'art. 12, statuisce che "Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale."

Ricordiamo ancora che, al momento attuale, non si è ancora realizzata all'interno del nostro ordinamento la riforma della giustizia minorile la quale, auspicata da anni, dovrebbe dare maggiore organicità al sistema contemperando all'interno di un unico organo specializzato le competenze in materia minorile e di diritto di famiglia.

È tuttora vigente, pertanto, in carenza della riforma, la suddivisione in tema di affidamento e mantenimento dei figli che rimane di competenza del Tribunale per i Minorenni (TPM) qualora si tratti di figli naturali e di competenza del Tribunale ordinario qualora si tratti di figli legittimi. È, invece, entrato in vigore il 1° luglio 2007, dopo anni di rinvii, quanto stabilito dalla Legge 149/2001 (Legge 28 marzo 2001, n° 149, Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori" nonché al titolo VIII del libro primo del Codice Civile) che introduce la figura del "legale del minore". Questa figura assume un ruolo importante nel contesto dell'ascolto giudiziario dei bambini e dei ragazzi, poiché il difensore potrà farsi garante dell'interesse del minore valutando tutti gli aspetti della vicenda legale, tra cui anche i tempi e i modi della sua audizione.

È opportuno menzionare che l'introduzione del principio della difesa tecnica del minore nei procedimenti che li vedono coinvolti scaturisce:

a) dalla Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 (resa esecutiva in Italia nel 2003) che all'art. 9 prevede che "nelle procedure riguardanti i fanciulli, allorché secondo la legge interna i titolari delle responsabilità parentali siano privati della facoltà di rappresentare il fanciullo a causa di un conflitto di interessi con lui, l'autorità giudiziaria ha il potere di nominargli un rappresentante speciale. Le parti esaminano la possibilità di prevedere che, nelle procedure riguardanti i fanciulli, l'autorità giudiziaria abbia il potere di nominare un rappresentante diverso per il fanciullo e nei casi appropriati un avvocato"

b) dalla riforma prevista dalla legge costituzionale del 23 novembre 1999 che ha introdotto nel nostro ordinamento la disciplina del "giusto processo", secondo la quale ogni processo deve svolgersi in condizioni di parità tra le *parti* davanti a un giudice terzo e imparziale. Non sono uniformi in Dottrina e in Giurisprudenza i pareri se il minore sia da considerare *parte*, in senso tecnico, in ogni procedimento che lo riguarda [1]. La questione ha risvolti pratici non indifferenti se si considera che solo in tal caso sarebbe sempre necessaria la presenza dell'avvocato difensore del minore. Sussistono dubbi interpretativi anche circa la necessità di dover assicurare la difesa tecnica del minore *in ogni caso* o solo nelle circostanze in cui sia possibile ipotizzare un conflitto di interesse tra il minore e i genitori. Questi dubbi e queste non uniformi interpretazioni della Dottrina, associati alla carenza di una disciplina di applicazione della norma relativa alla difesa tecnica del minore, determinano, di fatto, una grande variabilità nelle varie sedi giudiziarie del nostro Paese, e dal Rapporto emerge con chiarezza che le prassi adottate in ambito forense non sono uniformi, in particolare con riferimento all'ascolto del minore in ambito civile.

#### L'AUDIZIONE DEL MINORE IN AMBITO CIVILE

Fermo restando le incertezze interpretative relative al ruolo del legale del minore, il Rapporto ricorda che, nel contesto civile, i riferimenti normativi che prevedono l'ascolto del minore sono quelli della Legge 149/2001 e della Legge 54/2006. Si tratta rispettivamente della disciplina sull'adozione e sull'affido dei minori e della disciplina dell'affido congiunto dei figli in caso di separazione dei genitori (Legge 8 febbraio 2006, n. 54 "Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli"). Da queste fonti si evince che sono individuabili due aree distinte che prevedono l'ascolto del minore: una relativa alle procedure di adottabilità e ai procedimenti *de potestate*, attualmente di competenza del TPM, la seconda relativa ai procedimenti di separazione e divorzio, di competenza del Tribunale ordinario. Le procedure *de potestate* sono quelle che riguardano la decadenza o la reintegrazione della potestà genitoriale, la condotta pregiudizievole ai figli, la rimozione e riammissione all'esercizio dei beni del figlio.

Consideriamo dapprima le procedure di competenza del TPM. Sia per quanto riguarda le procedure di adottabilità sia per quanto riguarda le procedure *de potestate*, la Legge 149/2001 ha previsto l'assistenza legale del minore, che potrà valutare l'interesse dello stesso alla sua audizione. Per l'adozione è indicato esplicitamente che il minore "deve essere sentito" se ha già compiuto i 12 anni, o anche se di età inferiore qualora manifesti sufficiente capacità di discernimento e che "debba prestare il proprio consenso" se ha compiuto 14 anni o se li compia nel corso del procedimento; per i procedimenti *de potestate* secondo l'interpretazione della maggior parte dei Tribunali, il giudice potrà nominare un curatore speciale al minore in presenza di un conflitto di interessi tra il genitore e il minore; sarà quindi il curatore – preferenzialmente un avvocato - che dovrà valutare ed, eventualmente, garantire il suo diritto all'ascolto e della presa in considerazione della sua volontà. In Dottrina viene rilevata la difficoltà di definire la capacità di discernimento del minore [2,3].

Considerando ora le procedure di competenza del Tribunale ordinario va rilevato che, al pari di quel che avviene per l'ascolto del minore nei procedimenti dinnanzi al TPM, il Rapporto osserva che non vi è omogeneità di interpretazione tra i vari uffici giudiziari del nostro Paese. Esistono, inoltre, motivi di disomogeneità, cui si è già accennato, tra l'interpretazione del rapporto governativo e la

prevalente Dottrina e Giurisprudenza sulla qualificazione del minore come *parte* nell'ambito del procedimento di separazione dei suoi genitori.

Secondo il Rapporto governativo sarebbe necessario che nei procedimenti di separazione davanti al Giudice ordinario fosse garantita la difesa tecnica del minore in quanto, ancora una volta, *parte* interessata; secondo la Dottrina prevalente, invece, non vi sarebbe alcuna legittimazione del minore a essere difeso e rappresentato all'interno di un procedimento che riguarda i suoi genitori, fermo restando, comunque, il suo diritto a "essere sentito". Non di rado si assiste a una soluzione che consiste nell'affidare a un consulente tecnico nominato dal Giudice il ruolo di "sentire il minore" [4]. Per giungere a una prassi uniforme nei vari Tribunali sono stati redatti diversi protocolli d'intesa elaborati dagli operatori del Diritto: secondo il "protocollo di Milano" l'audizione del minore non è obbligatoria ma lasciata alla discrezionalità del giudice [5], secondo il protocollo redatto dalla Commissione Famiglia e Minori e dall'Ordine degli avvocati di Roma, invece, dovrebbe esserci sempre l'ascolto del minore alla presenza di un suo legale [6].

In sintesi, con riferimento all'ambito dell'audizione del minore in ambito civile, gli strumenti normativi a tutt'oggi disponibili non risultano ancora sufficienti, in carenza di direttive interpretative orientate in tal senso, a garantire la piena attuazione della Convenzione.

#### L'AUDIZIONE DEL MINORE IN AMBITO PENALE

Per quanto riguarda il procedimento penale, l'assetto normativo del nostro ordinamento prevede, allo stato, l'audizione del minore parte offesa e/o vittima di un reato sessuale. Le disposizioni giuridiche che regolano l'audizione del minore in ambito penale sono contenute nelle norme del Codice di Procedura Penale. L'adozione del modello accusatorio introdotto con la riforma del 1988 prevede la formazione della prova nella fase dibattimentale. Questo implica che le indagini recentemente esperite e le testimonianze ottenute dagli organi di polizia giudiziaria o dal pubblico ministero devono essere necessariamente riproposte nel corso del dibattimento [7], con indubbe ripercussioni negative sulla salute psichica del minore che potrebbe essere costretto da necessità processuali a rievocare l'esperienza traumatica.

Per evitare che questo avvenga è possibile far ricorso alla procedura dell'incidente probatorio. L'incidente probatorio può essere richiesto al giudice per le indagini preliminari sia dal pubblico ministero sia dalla difesa dell'indagato. È in questo contesto che si inserisce l'audizione del minore vittima di reato, audizione che viene definita *protetta* in virtù del fatto che, qualora la vittima abbia meno di 16 anni, è prevista la possibilità del giudice di avvalersi di un esperto di psicologia infantile per formulare le domande e di una struttura appositamente attrezzata (si tratta di ambienti con specchio unidirezionale e localizzati, per lo più, al di fuori del Tribunale), per evitare che il minore sia a diretto contatto con troppe persone, tra le quali potrebbe essere presente anche il sospetto abusante. Tale procedura è prevista esplicitamente per i reati sessuali ed è finalizzata da un lato a garantire i diritti della difesa, dall'altro a proteggere con un procedimento probatorio *ad hoc* la testimonianza del tutto peculiare del soggetto minore possibile vittima di abusi.

Il Rapporto sottolinea come, nonostante la validità dell'istituto dell'audizione protetta, si debba constatare che questo è stato applicato con procedure poco adeguate e non sempre rispettose del minore. Un ulteriore aspetto di criticità evidenziato dal Rapporto è il mancato coordinamento che talora si osserva tra i diversi livelli della Magistratura che si occupano del caso (Procura ordinaria e, per i minorenni, Tribunale ordinario e per minorenni).

Un'ultima riflessione che scaturisce dal tema dell'audizione protetta del minore - sia questi vittima o testimone nel procedimento penale - è quella che riguarda i tempi della procedura e il possibile conflitto tra le esigenze di Giustizia e le esigenze di tutela della salute del minore. Accade, infatti, che, a seguito di rivelazioni del minore che abbiamo comportato la segnalazione all'autorità giudiziaria, si vengano a realizzare simultaneamente due necessità: quella propria di Giustizia, volta a verificare la sussistenza dell'ipotesi di reato, e quella di "riparazione" [8], consistente nel dare

risposta al bisogno del bambino che, proprio nel momento in cui è stata riattivata, con la rivelazione, l'esperienza traumatica, deve poter tempestivamente beneficiare di una presa in carico psicoterapeutica. È in questa fase che bisognerebbe temperare con grande equilibrio e professionalità i due obiettivi, non essendo condivisibile la violazione o la subordinazione del diritto di cura tempestiva del minore all'esigenza del processo.

Indirizzo per corrispondenza: *Anna Aprile e-mail: [anna.aprile@unipd.it](mailto:anna.aprile@unipd.it)*

### **Bibliografia**

1. Pricoco M. La difesa tecnica nei giudizi minorili alla luce dell'entrata in vigore delle norme processuali della legge 149/01. Relazione presentata a Catania in data 8 febbraio 2008 in occasione della costituzione a Catania della Camera Minorile. [www.minorifamiglia.it](http://www.minorifamiglia.it).
2. De Luca M. L'audizione del minore nel processo civile come diritto e come strumento probatorio. *Minori Giustizia* 1998;4:56-9.
3. Dell'Antonio AM. I diritti del minore nella famiglia e nella società. Relazione all'incontro di studi del CSM del 21-23/1/99 sul tema "La tutela della persona nella famiglia e nella società".
4. Vercellone P. La consulenza tecnica di ufficio nei procedimenti per separazione e divorzio. *Minori Giustizia* 1996;2:90-5.
5. Osservatorio per la Giustizia Civile di Milano - Gruppo Famiglia e Minori. Protocollo sull'interpretazione e applicazione della legge 8 febbraio 2006, n° 54 in tema di ascolto del minore. [www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/2333.pdf](http://www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/2333.pdf).
6. Commissione Famiglia e Minori del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Roma, Protocollo per l'audizione del minore. [www.cameraminorile.com](http://www.cameraminorile.com)
7. Valvo G. Audizione protetta del minore vittima di abuso sessuale. In: De Cataldo Neuburger L. *Abuso sessuale di minore e processo penale*. Padova: Cedam 1997:259-74.
8. Malacrea M. *Trauma e Riparazione. La cura nell'abuso sessuale all'infanzia*. Milano: Raffaello Cortina Editore, 1998.