



Capitolo II

PRINCIPI GENERALI DELLA CRC

2. L'ASCOLTO DEL MINORE IN AMBITO GIUDIZIARIO (art. 12 comma 2 CRC)

27. Alla luce dell'articolo 12 della Convenzione e del Commento Generale del Comitato n. 12 (2009) sul diritto dei minori di essere ascoltati, il Comitato raccomanda che l'Italia attui quanto indicato di seguito:

(a) adotti una normativa organica che stabilisca il diritto dei minori di essere ascoltati nelle questioni che li riguardano, applicabile in tutti i tribunali, enti amministrativi, istituzioni, scuole, enti di assistenza all'infanzia e famiglie, adottando le misure necessarie per consentire l'ascolto diretto delle opinioni dei minori e, contemporaneamente, prevedendo tutele e meccanismi adeguati per garantire che tale partecipazione possa svolgersi in modo efficace e in assenza di manipolazioni o intimidazioni, con il supporto di opinioni di esperti dei servizi interessati e nei casi opportuni;

(b) formuli direttive per la nomina di curatori speciali dei minori nei casi di adozione.
CRC/C/ITA/CO/3-4 punto 27, lett. a) e b)

Successivamente alla pubblicazione del 6° Rapporto CRC, l'entrata in vigore del D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154 – recante "Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, ai sensi dell'articolo 2 della Legge 10 dicembre 2012 n. 219²⁹" – ha disciplinato l'audizione del minore d'età nelle procedure in cui devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. È indubbiamente apprezzabile che la citata legge in materia di filiazione abbia introdotto in via generale il principio dell'ascolto come diritto del minore, anche sul piano sostanziale e delle relazioni familiari, inserendo la previsione dell'ascolto nell'art. 315 *bis* c.c.³⁰. Come sottolineato dalla dottrina, ciò costituisce uno statuto dei diritti fondamentali spettanti al figlio e dei correlati doveri insiti nella genitorialità.

In questo senso, si può ritenere che l'ordinamento affermi il diritto all'ascolto quale forma di relazione con il (figlio) minore da adottarsi in ogni ambito, ma prima ancora all'interno della famiglia e in tutte le Istituzioni che il minore incontra durante la sua crescita³¹. In applicazione del principio generale fissato all'art. 315 *bis* c.c., l'ascolto del minore nei procedimenti civili è stato regolamentato dal Decreto Legislativo n. 154/2013 che ha introdotto, con decorrenza dal 7 febbraio 2014, gli articoli 336 *bis* c.c.³²,

29 <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/1/8/14G00001/sg>.

30 Articolo introdotto dalla L. 219/2012 che ha riformato la filiazione, il cui terzo comma recita: "Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano".

31 Tale valorizzazione del diritto all'ascolto anche sul piano sostanziale trova conferma nel Dibattito parlamentare, tenutosi nelle sedute n. 723 del 26/11/2012 e n. 724 del 27/11/2012, come si legge nelle parole dell'On. Palomba: "Il diritto all'ascolto è innanzitutto dentro la famiglia. Il bambino ha diritto di esprimere tutto quello che pensa e di essere ascoltato [...] I bambini hanno il diritto di essere ascoltati dai loro genitori, nella loro relazione familiare, e di essere informati su tutto, così come hanno il diritto a che le loro propensioni, le loro inclinazioni e quanto loro dicono sia tenuto in seria considerazione. Ed è un loro diritto che i genitori poi decidano. Decidano se l'opinione, o la richiesta del bambino, sia conforme ai suoi interessi. Questa è la relazione familiare".

32 L'art. 336 *bis* c.c. recita: "Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano. Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato.

L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento.

Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto. Dell'adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata registrazione audio video".



337 *octies* c.c.³³ e 38 *bis* disp. att. c.c.³⁴, al fine di rendere effettivo il diritto del minore a partecipare ai procedimenti che lo riguardano e a manifestare le proprie opinioni all'interno delle procedure giudiziarie in cui risulta coinvolto. Com'è noto sull'ascolto del minore si sono espresse le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sent. n. 22238 del 21 ottobre 2009³⁵), affermando che “*costituisce violazione dei principi del contraddittorio e del giusto processo il mancato ascolto del minore che ha superato i dodici anni e, comunque, il mancato accertamento della capacità di discernimento da parte del minore di età inferiore*”.

Le nuove disposizioni introdotte dal predetto decreto legislativo recepiscono dunque sia i principi della normativa sovranazionale sia i criteri affermati dalla Suprema Corte sul punto. A questo proposito, va segnalato come l'orientamento della giurisprudenza ribadisca il diritto del minore che abbia compiuto i dodici anni – e anche di età inferiore, ove capace di discernimento – di essere ascoltato in tutte le procedure che lo riguardano, e quindi anche in quelle relative all'affidamento ai genitori; salvo che l'ascolto possa essere in contrasto

33 L'art. 337 *octies* c.c. recita: “*Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. Nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo. Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 337-ter per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli*”.

34 L'art. 38 *bis* disp. att. c.c. recita: “*Quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chiedere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 336-bis, secondo comma, del codice civile*”.

35 “*Costituisce quindi violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto dei minori oggetto di causa, censurato in questa sede, nella quale emergono chiari gli interessi rilevanti dei minori che sono in gioco nella vertenza e avrebbero resa necessaria la loro audizione. [...] L'audizione dei minori nelle procedure giudiziarie che li riguardano e in ordine al loro affidamento ai genitori è divenuta comunque obbligatoria con l'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, per cui ad essa deve procedersi, salvo che possa arrecare danno al minore stesso, come risulta dal testo della norma sovranazionale e dalla giurisprudenza di questa Corte*”.

con il suo “superiore interesse”³⁶.

Il giudice ha perciò l'obbligo di sentire i minori al fine di raccogliergli opinioni, esigenze e volontà – e tale obbligo è prescritto a pena di nullità – salvo che il giudice stesso non motivi espressamente in qual misura l'ascolto non risponderebbe alle superiori esigenze del minore. Resta inteso che tale ascolto – qualora particolari circostanze lo richiedano – può essere assolto anche indirettamente, attraverso una delega specifica a terzi esperti, incaricati di acquisire compiutamente la volontà del soggetto minore, previa un'adeguata informazione circa le istanze che lo riguardano³⁷.

Un esempio di come il legislatore abbia trascurato alcuni aspetti importanti nella regolamentazione processuale dell'audizione del minore è palese nelle modalità di ascolto: non ci si può esimere, infatti, dal criticare la scelta di lasciare alla materiale disponibilità di sale dotate dei “mezzi necessari” (come prevede il nuovo art. 38 *bis* disp. att. c.c.) “*la salvaguardia del minore*”. Ciò complica l'effettiva possibilità per gli avvocati di assistere all'audizione, acuendo e implicitamente legittimando la sussistenza di differenti trattamenti di tutela del minore, proprio nel momento delicato in cui esercita il diritto ed esprime la sua opinione. Inoltre, tale arbitrarietà di prassi, derivante dalla specifica disponibilità o meno di luoghi opportuni, faciliterebbe applicazioni dissimili del principio del contraddittorio nelle diverse aree del Paese. Sul punto si ritiene necessario rammentare che l'ascolto è un diritto del minore da considerarsi come strumento al servizio del minore, e

36 Cfr. Cass. civ. sent. 2 agosto 2013 n. 18538 che cita la L. 219/12 nella parte immediatamente precettiva. Nella fattispecie la Suprema Corte, nell'enunciare il principio, ha rigettato la doglianza in ordine alla mancata audizione del minore, ai fini della sua collocazione prevalente presso uno dei genitori, in quanto la stessa non era stata richiesta nel corso del giudizio di merito e la questione risultava proposta per la prima volta nella memoria ex art. 378 c.p.c. peraltro solo con riferimento al sopravvenuto art. 315 *bis* c.c.

37 Cfr. Cass. civ. sent. 15 maggio 2013 n. 11687 che richiama il concetto di ascolto indiretto attraverso delega, precisando che tale modalità di ascolto deve essere espressamente approvata *ex ante* in ragione delle particolari circostanze del caso. Nella fattispecie la Suprema Corte ha casato il provvedimento di merito che, in sede di revisione delle condizioni di separazione tra i genitori, aveva statuito sul collocamento preferenziale presso un genitore di un minore già in regime di affido condiviso e già ascoltato dallo psicologo dell'Asl territorialmente competente, la cui relazione era stata poi acquisita dal giudicante, al di fuori però di una delega specifica.



non al servizio degli adulti ovvero del sistema Giustizia³⁸.

In ambito penale possiamo segnalare un passo in avanti nell'applicazione dell'art. 12 della CRC nei casi in cui il minore sia vittima e/o testimone nei procedimenti per reati di abuso e sfruttamento sessuale o nelle ipotesi di maltrattamenti in famiglia.

La Legge n. 172 del 1 ottobre 2012 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*, firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007) introduce alcune modifiche al codice di procedura penale in relazione all'ascolto del minore, sia esso vittima o testimone di reato³⁹. L'art. 4 della predetta Legge garantisce non solo l'informazione alle vittime su diritti, servizi ed eventuale rimessa in libertà del sospetto autore di reato, oltre al diritto di ascolto dei minori ai fini della prova, ma anche la possibilità di esprimere le loro opinioni e i loro bisogni. L'art. 5 impone quale strumento ausiliario per la polizia giudiziaria – anche nella fase di assunzione di sommarie informazioni da persone minorenni – l'intervento di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal Pubblico Ministero.

Il D.L. 93 del 14 agosto 2013, convertito con Legge n. 119 del 15 ottobre 2013, estende l'ob-

bligatorietà dell'audizione protetta anche alle ipotesi di reato di cui all'art. 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia).

In relazione alle raccomandazioni del 6° Rapporto CRC si deve purtroppo constatare come risulti non ancora attuata la raccomandazione al Ministero della Giustizia relativa all'avvio di corsi di formazione specifici per i curatori speciali e l'elaborazione di linee guida nazionali per i curatori/avvocati del minorenne. Non può non evidenziarsi come sia imprescindibile assicurare che le predette figure, per il delicatissimo compito che sono chiamate a esercitare, abbiano non solo un'approfondita conoscenza degli aspetti procedurali e sostanziali del diritto minorile, ma anche una preparazione multidisciplinare che consenta loro di comprendere i bisogni e le necessità del minorenne, di saperlo ascoltare e di sapersi rapportare con gli altri professionisti coinvolti. È impensabile che tale funzione sia affidata a professionisti privi di attitudini personali, preparazione tecnica, specializzazione nel settore ed esperienza pratica acquisita in anni di attività; ed è per questo che urge la predisposizione di direttive per la loro nomina da parte dei giudici.

Pertanto il Gruppo CRC raccomanda:

1. Al **Ministero della Giustizia** di istituire un sistema di formazione obbligatorio e continuo per tutte le figure professionali che lavorano con i minorenni (in particolare: giudici, avvocati, funzionari di polizia, carabinieri, personale penitenziario), nonché di elaborare linee guida nazionali in merito alle modalità dell'ascolto del minorenne in ambito giudiziario, al fine di consentire che le norme di cui al D.Lgs. 154/2013 siano applicate in modo omogeneo su tutto il territorio nazionale;
2. Al **Ministero della Giustizia - Dipartimento per la Giustizia Minorile** di formulare direttive per la nomina dei curatori speciali/avvocati dei minorenni, nonché di elaborare protocolli procedurali interistituzionali al fine di favorire un'azione coordinata nella valutazione e progettazione del percorso di indagine, tutela e protezione, in modo condiviso fra tutti i soggetti

38 Nello stesso senso si vd. *Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant. L'enfant et sa parole en justice*, p. 32, a cura di Le Défenseur des droits de la République Française, Parigi, novembre 2013. Il rapporto sollecita, altresì, la proposta n. 6 (equivalente delle nostre raccomandazioni) di esortare i giudici degli affari familiari ad armonizzare le loro prassi al fine di evitare delle discriminazioni di trattamento tra i minori, e di garantire il rispetto del principio del contraddittorio (p. 11).

39 La norma di riferimento è l'art. 35 della Convenzione di Lanzarote: "Colloqui con il bambino. 1) Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché: a) i colloqui con il bambino abbiano luogo senza alcun ritardo ingiustificato dopo che i fatti siano stati segnalati alle autorità competenti;

b) i colloqui con il bambino abbiano luogo, ove opportuno, presso locali concepiti o adattati a tale scopo;

c) i colloqui con il bambino vengano condotti da professionisti addestrati a questo scopo;

d) nel limite del possibile e, ove opportuno, il bambino sia sempre sentito dalle stesse persone;

e) il numero dei colloqui sia limitato al minimo strettamente necessario al corso del procedimento penale;

f) il bambino possa essere accompagnato dal suo rappresentante legale o, in caso, da maggiorenne di sua scelta, salvo decisione contraria, motivata e assunta nei riguardi di tale persona. 2) Ciascuna Parte adotterà i necessari provvedimenti legislativi o di altro genere affinché i colloqui con la vittima o, ove opportuno, con un bambino testimone dei fatti, possano essere oggetto di registrazioni audiovisive e che tali registrazioni possano essere accettate come prova durante il procedimento penale, in accordo con le norme previste dalla legislazione interna".



coinvolti (operatori dei servizi e di polizia giudiziaria, P.M., GIP, procuratore e giudice minorile, giudice civile, curatore speciale, esperto nominato per la consulenza e per l'audizione), coordinando la necessaria genuinità della prova con i bisogni e i diritti di protezione del bambino;

3. Al **Governo**, nell'ambito dei decreti integrativi o correttivi che potranno essere emanati ai sensi dell'art. 2 comma 4 della Legge n. 219/2012, di adottare una normativa organica, applicabile in tutti gli uffici giudiziari, che preveda ogni adeguata tutela affinché il minore possa esprimere le proprie opinioni e partecipare in modo efficace e in assenza di manipolazioni alle procedure che lo riguardano, con il supporto di terzi esperti nei casi opportuni.