

## AUDIZIONE DEL MINORE NEI PROCEDIMENTI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO\*

### *Aspetti procedurali*

di

Pompilia Rossi  
*Avvocato, Foro di Roma*  
*Esperta in diritto di famiglia*  
*e diritto minorile*

\*Newsletter AIPG n° 38, anno 2009

Con riferimento a quanto già pubblicato al n. 37 della rivista (aprile-giugno 2009) in ordine alla Carta di Noto, linea guida per il minore in caso di abuso sessuale ed ascolto del minore in ipotesi di abuso sessuale, è opportuno affrontare una problematica sempre più sentita nelle aule di giustizia e cioè gli aspetti processuali relativi all'audizione del minore nei procedimenti di separazione e divorzio che riguardano i genitori. Nel mese di giugno 2009 si è tenuta una riunione della Commissione Famiglia e Minori presso il Consiglio dell'Ordine di Roma ove si è affrontato l'argomento con un occhio particolare alla prassi seguita dai giudici della Prima Sezione Civile del Tribunale Ordinario di Roma.

Il nostro ordinamento, come ben noto, ha introdotto con la L. 54/06 l'affidamento condiviso modificando l'art. 155 del Codice Civile; in particolare è stato introdotto l'art. 155 *sexies* che titola: "Poteri del giudice e ascolto del minore". È noto che con tale articolo il Giudice dispone, anche prima dell'emanazione in via provvisoria dei provvedimenti di cui all'art. 155 c.c., "l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche di età inferiore ove capace di discernimento...".

Con tale norma il legislatore si è allineato anche alle disposizioni di diritto internazionale, ove, in materia di audizione dei figli minori nei procedimenti di separazione e divorzio, esistono Convenzioni Internazionali, quali, in ordine temporale:

a) la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20.11.1989, ratificata in Italia con legge 27.05.1991 n. 176, che all'art. 12 stabilisce: "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 devono essere 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";

b) la Convenzione di Strasburgo del 25.01.1996 (legge di ratifica 20.03.2003 n. 77) che sancisce i diritti del minore nei giudizi che lo riguardano ed in particolare: ricevere ogni informazione pertinente; essere consultato ed esprimere la propria opinione e conoscere le eventuali conseguenze di ogni decisione.

La relativa legge di ratifica della Convenzione è stata limitata, almeno sino all'entrata in vigore della Legge n. 54/2006, all'art. 6 L. 898/70 (legge sul divorzio) in cui l'audizione del minore è prevista soltanto nei casi in cui sia strettamente necessario (la norma recita "...qualora sia strettamente necessario anche in considerazione della loro età...").

Tornando all'esame dell'art. 155 *sexies* del codice civile, va detto che il primo comma del suddetto articolo ha posto l'accento sull'importanza che il minore possa esprimere il proprio punto di vista nei procedimenti che, pur se indirettamente, lo riguardano. L'ascolto, ritengono gli operatori del settore, non è finalizzato ad offrire al Magistrato elementi probatori, bensì a permettere al minore di partecipare alle vicende processuali che lo riguardano manifestando il suo desiderio.

Va quindi distinto il “potere” istruttorio del Giudice dall’ascolto del minore. Si è molto discusso sulla obbligatorietà o mezzo dell’ascolto e, soprattutto, sui limiti di tale istituto: da una iniziale tendenza a prevedere un ascolto “generalizzato”, è poi prevalsa quella di sentire sempre soltanto il minore ultradodicesimo e l’infredodicesimo solo se questo ultimo appare capace di discernimento. In ordine alla obbligatorietà, poiché la norma recita testualmente che il Giudice “dispone”, si dovrebbe propendere per una risposta affermativa almeno nei procedimenti di natura contenziosa.

Nel dibattito parlamentare prima, e dagli operatori del settore successivamente, ha prevalso una linea di assoluto buon senso e valutazione caso per caso: il giudice sarà libero di non disporre l’ascolto del minore quando esso può essere contrario all’interesse del minore stesso. Rimane quindi senza apparente soluzione la problematica, anche se la determinazione di scelta da effettuarsi caso per caso da parte dell’Autorità Giudiziaria procedente appare la soluzione più indicata, ricordando sempre che l’ascolto non ha valenza probatoria, non essendo esso uno strumento “istruttorio” a disposizione né delle parti né del giudice.

Nel dibattito tenutosi con la Commissione Famiglia e Minori del nostro Consiglio dell’Ordine, un posto di rilievo hanno avuto le indicazioni fornite dal Consiglio Superiore della Magistratura in tema di ascolto del minore. Il CSM, sulla premessa che esistono riserve circa la opportunità di ascoltare i minori in tutti i giudizi nei quali si affrontano la separazione o il divorzio dei genitori, o comunque la disgregazione del nucleo familiare di appartenenza (riserve legate soprattutto alla mancanza di una competenza specifica di chi debba procedere all’ascolto), ribadisce la tesi, che l’ascolto del minore dovrà intendersi quale strumento per offrire al Giudice elementi di valutazione e non di “prove” vere e proprie.

Il CSM ha distinto tra ascolto diretto del giudice e ascolto “indiretto”, questo ultimo eseguito da un consulente tecnico nominato e consegnato sotto forma di relazione contenuta nell’elaborato peritale, rilevando che i giudici ordinari preferiscono disporre l’ascolto se il minore ha una età inferiore ai dodici anni e ricorrere, comunque, all’ascolto “indiretto” purché svolto da un esperto dell’età evolutiva.

In relazione, invece, all’ascolto del minore dinanzi il Tribunale per i Minorenni, il CSM rileva che in questa sede i giudici sono più favorevoli all’ascolto diretto: non va dimenticato che in tale Tribunale vi è la presenza di componenti del Collegio non togati e dotati di competenze specifiche ed è importante, quindi, osservare il minore, capire il suo linguaggio, entrare in contatto con lui, sentire i bisogni e comprendere il disagio eventualmente espresso.

E’ indispensabile quindi, avere una preparazione e competenza specifica.

In relazione alla pratica “quotidiana”, sempre la Commissione più volte citata ha individuato alcune problematiche relative alla prassi dell’ascolto del minore condivise da diversi Tribunali presenti nel territorio nazionale che potremmo indicare in: modalità di ascolto; presenza dei difensori e dei genitori del minore al momento dell’ascolto; informazione al minore; verbalizzazione delle dichiarazioni.

**Modalità di ascolto.** Ascolto libero o ascolto “protetto”: questo è il dilemma che ha trovato una univoca soluzione nei procedimenti penali con riferimento a quei minori vittime di abusi sessuali; per quanto concerne l’audizione in sede di separazione e/o divorzio la valutazione è rimessa al giudice (e a tale proposito all’interno di un medesimo Tribunale vi sono orientamenti diversi o diametralmente opposti come accade, ad esempio, a Roma e di ciò si parlerà nel prosieguo).

E’ rimessa al Giudice la decisione se vi sarà audizione a due, alla sola presenza cioè del Cancelliere verbalizzante, oppure se prevedere la presenza degli avvocati e/o genitori; è altrettanto rimessa al Giudice la decisione su quali dovranno essere le modalità di espletamento dell’audizione e della verbalizzazione delle dichiarazioni.

**Presenza dei genitori e dei difensori.** Anche su tale questione vi sono orientamenti diversi: da una parte c’è chi sostiene che la presenza dei genitori e/o degli avvocati possa interferire con le finalità dell’ascolto andando a pregiudicare la spontaneità e sincerità delle risposte; dall’altra si sostiene che

escludere avvocati e genitori potrebbe dar luogo ad eccezioni sulla violazione del diritto di difesa. Diverse le soluzioni che sono state prospettate: da un lato la espressa esclusione di tali parti andrebbe disposta autoritativamente dal giudice e dall'altro ottenere l'adesione – preventiva – con il consenso di genitori e difensori a non partecipare all'ascolto, bensì esaminare successivamente il verbale che si redige.

In alcuni Tribunali, per esempio a Firenze e per alcuni giudici di Roma, si dà preventiva informazione alle parti su quali domande saranno rivolte al minore e si verbalizza che i difensori e le parti dichiarano di allontanarsi per consentire una audizione più spontanea.

In altri Tribunali, una volta raccolto il consenso dei genitori ad allontanarsi, i difensori sottopongono al Giudice argomenti sui quali sentire il minore e dopo di ciò assistono all'audizione senza intervenire.

Questa ultima modalità è stata largamente condivisa da molti Tribunali presenti sul territorio nazionale e da alcuni Giudici del Tribunale di Roma.

**Informazione.** Il Giudice deve necessariamente spiegare al minore il perché di quell'incontro, le decisioni che potrebbero scaturire all'esito dell'ascolto, anche se andrà spiegato che da tale ascolto non dipenderà la decisione della causa. Indispensabile è creare una situazione di serenità con l'introduzione di domande su argomenti apparentemente inconferenti, quali ad esempio la casa, i giochi, la scuola, il quartiere; altrettanto importante è evitare (e su ciò la posizione dei giudici è fortunatamente univoca) l'audizione "imprevista" di quel minore al quale, guarda caso, il genitore ha chiesto di essere presente all'udienza.

**Verbalizzazione dell'ascolto.** E' quasi superfluo dedurre sulla importanza di una verbalizzazione puntuale e rispondente a quanto accaduto nel corso dell'audizione. La difficoltà che incontrano i Giudici è la mancanza, purtroppo, di un cancelliere in aula che provveda alla verbalizzazione e risulta difficoltoso quindi ascoltare il minore e nel contempo scrivere: la prassi che si è formata è quella di una verbalizzazione "riassuntiva" per non interferire sul colloquio. Interessante la prassi seguita dal Tribunale di Genova: al termine della audizione la verbalizzazione viene realizzata alla presenza dei difensori ed in un momento successivo.

**Presenza di ausiliari.** In alcuni Tribunali l'ascolto viene fatto alla presenza di un ausiliare, quale uno psicologo o un assistente sociale, che interviene in udienza e coadiuva il Giudice nella gestione del colloquio. Presso il Tribunale di Roma si era consolidata una prassi da parte di alcuni giudici di effettuare l'audizione alla presenza di uno psicologo dello Spazio Minori, struttura interna al Tribunale ad oggi, purtroppo, non più operativa.

Dalla esposizione di cui sopra, si evince che manca un indirizzo unitario sulle modalità dell'audizione del minore e, in virtù di prassi condivise, molti operatori hanno tentato di redigere un "protocollo", risultato di una collaborazione tra magistrati ed avvocati e finalizzato ad ottenere, per quanto possibile, una uniformità di comportamento.

Nel maggio 2007, la Commissione Famiglia e Minori del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma ha redatto un protocollo per l'audizione del minore sottoscritto dall'allora Presidente del Tribunale per i Minorenni dr.ssa Brienza e dal Presidente del nostro Consiglio dell'Ordine avv. Cassiani; successivamente documenti simili sono stati sottoscritti anche presso altri Tribunali (Milano, Firenze e Vicenza).

Il Tribunale per i Minorenni di Milano ha redatto un protocollo ove è prevista la possibilità di audizione diretta del minore da parte del Giudice, senza ausilio cioè di psicologi e/o assistenti sociali, ove non è prevista la presenza né dei genitori né dei difensori.

Nel protocollo del Tribunale per i Minorenni di Roma è prevista la presenza dei difensori purché non intervengano né prima né dopo l'ascolto mantenendo – testuale - un comportamento "silenzioso e non invasivo".

Tutti i protocolli esistenti, garantiscono comunque la possibilità per i difensori di sottoporre preliminarmente al Giudice gli argomenti sui quali ritengono che debba essere sentito il minore.

Pur se la questione riguarda gli operatori della sola città di Roma, va evidenziato che la prassi seguita dalla Prima Sezione Civile del Tribunale Ordinario della Capitale (sezione ove sono assegnati i procedimenti di separazione e divorzio) non è certo uniforme.

Vi è disparità dei Giudici della sezione sia sul valore da attribuire all'audizione, sia sulle modalità d'attuazione.

Per fare esempi concreti: alcuni giudici non conferiscono valore all'audizione e la dispongono solo nei casi più gravi in cui si discute sul collocamento del minore; altri dispongono la fissazione di una udienza ad hoc in genere in tarda mattinata; altri conferiscono direttamente incarico ad un consulente tecnico di ufficio manifestando la opportunità di avere un esame obiettivo anche dell'ambiente familiare.

Alcuni verbalizzano alla presenza di un cancelliere; altri personalmente in modo riassuntivo. C'è chi dispone l'audizione alla presenza di uno psicologo, altri alla sola presenza del Cancelliere verbalizzante.

La maggior parte dei Giudici non consentono la presenza in aula dei genitori e difensori, ma alcuni decidono volta per volta se farli rimanere o meno purché in silenzio; alcuni decidono i temi da sottoporre, altri permettono che vengano fissati alcuni argomenti di ascolto anche da parte dei genitori e dei difensori. Vi è addirittura un Giudice che, previa fissazione di udienza ad hoc, fa assistere all'audizione del minore un fratello o una sorella del minore qualora questo ultimo lo chieda, mentre è assolutamente contrario alla presenza, anche "silente", dei genitori nell'aula.

Da tale rassegna il quadro che emerge non è certo edificante: la incertezza di orientamento e di valutazione rischiano di depauperare la efficacia dell'audizione; è auspicabile, anzi necessario, previa condivisione delle prassi comuni di lavoro, coordinare le forze di avvocati, Giudici ed altri operatori (quali gli psicologi) per pervenire non solo ad una uniformità di orientamento ma anche alla redazione di un protocollo di intervento che dovrebbe assurgere ad una sorta di "prassi quadro", applicabile in tutti i Tribunali del territorio nazionale, senza distinzione né di luogo né di competenza.