

ALLEGATO N. 1

ASCOLTO DELLA PERSONA MINORENNE NEI GIUDIZI DI FAMIGLIA

*

CONSIDERATO:

- che ai sensi dell'art. 155 sexies, 1° comma c.c., come novellato dalla legge n. 54/2006, *“Prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti di cui all'articolo 155, il giudice può assumere, ad istanza di parte o d'ufficio, mezzi di prova. Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.”*

- che la disposizione appena ricordata deve essere interpretata come attuazione dei principi affermati dalle norme convenzionali ratificate dall'Italia: con L. 27.05.1991 Ratifica ed esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20.11.1989 e con L. 20.03.2003 n. 77 Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli fatta a Strasburgo il 25.01.1996 e come attuazione anche dei principi stabiliti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, scritta a Nizza il 07.12.2000;

- che per l'art. 12 della Convenzione di New York *“ 1. 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. 2. 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 della procedura della legislazione nazionale”;*

- che per l'art. 3 (Diritto di essere informato e di esprimere la propria opinione nei procedimenti) della Convenzione di Strasburgo *“Nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria, al minore che è considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento vengono riconosciuti i seguenti diritti, di cui egli stesso può chiedere di beneficiare:*

a) ricevere ogni informazione pertinente;

b) essere consultato ed esprimere la propria opinione;

c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione”.

- che per l'art. 6 (Processo decisionale) della predetta Convenzione di Strasburgo *“Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve:*

a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali;

b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente: – assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti - nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione;

c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa”;

- che in virtù del punto 1) dell'art. 24 (diritti del bambino) della predetta Carta di Nizza : *“1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità”*.

- che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza in data 6-21 ottobre 2009 n. 22238, ha ritenuto che la mancata audizione di soggetto che ha compiuto dodici anni, o anche di età minore, se capace di discernimento, in un giudizio contenzioso di modifica delle condizioni di separazione relativamente al suo affidamento debba essere motivata dal danno che tale ascolto possa arrecare al minore stesso, pena, in difetto, la censurabilità della decisione per violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo;

-che in virtù dell'art. 23 lettera b) del Regolamento CE n.2201/2003 del Consiglio del 27.11.2003 (cd. Bruxelles II bis) le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute *“se, salvo i casi d'urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto”*.

§

LIMITI DELL'ASCOLTO:

Il bambino e in genere la persona minore di età dovranno essere ascoltati dal giudice solo nei procedimenti civili contenziosi (separazioni, divorzi e relative modifiche nonché nei procedimenti contenziosi ex art. 317 bis c.c. per i figli naturali, questi ultimi al momento di competenza del T.M.) e non nei giudizi di separazione consensuali e divorzi congiunti, loro modifiche su domanda congiunta e nei giudizi su domanda congiunta ex art. 317 bis c.c., ancora una volta questi ultimi al momento di competenza del T.M..

Nei giudizi non contenziosi appena ricordati si procederà all'ascolto solo laddove particolari circostanze del caso lo facciano ritenere opportuno.

Nei giudizi contenziosi la non audizione del bambino che ha compiuto dodici anni dovrà essere adeguatamente motivata dal giudice, con specifico riferimento al caso concreto e non con mera clausola di stile (non con semplice riferimento al fatto che si ritiene l'audizione contraria all'interesse del minore o addirittura dannosa ma perché la si ritiene tale);

considerato altresì:

che qualora debba essere disposta dal giudice l'audizione di un bambino di età inferiore ai dodici anni il giudice potrà nominare un ausiliario ex art. 68 c.p.c. per valutare preventivamente la “capacità di discernimento” del bambino stesso, come pure per farsi assistere durante l'ascolto sia dell'infradodicesime che dell'ultradodicesime

viene stabilito quanto segue:

• TEMPI DELL'ASCOLTO:

Il momento dell'ascolto dovrà essere individuato dal giudice tenendo prioritariamente conto delle esigenze della persona minorenni.

Pertanto l'udienza dovrà essere fissata in orari in cui possano essere garantiti: riservatezza non solo dell'udienza ma anche dell'ingresso del minore in tribunale o in altri luoghi a ciò deputati, puntualità di trattazione, disponibilità di tempo perché il minore possa essere messo a suo agio e l'udienza possa articolarsi nelle tre fasi di seguito descritte.

L'udienza dedicata all'ascolto della persona minorenni sarà fissata tenendo conto dei suoi impegni scolastici e comunque possibilmente nelle ore pomeridiane.

o

• **LUOGO DELL'ASCOLTO:**

Presso la nuova sede del Tribunale sarà allestita una stanza per l'ascolto della persona minore di età, possibilmente in spazio defilato rispetto alle altre attività della sede giudiziaria, arredato secondo criteri che lo distinguano dall'aula del tribunale ma tali, invece, da favorire la comunicazione e l'interazione del bambino/giovane col giudice. Possibilmente tale stanza sarà attrezzata con specchio unidirezionale.

Tale stanza dovrà essere munita di apparato di audio-videoregistrazione per consentire la ripresa audio - visiva dell'incontro e del colloquio del giudice con la persona minorenni.

Finché il Tribunale non sia attrezzato nei termini auspicati il giudice potrà avvalersi di altre strutture esterne al tribunale, pubbliche o private.

Il sistema di audio - videoregistrazione non esonera il giudice dalla verbalizzazione.

o

• **ATTIVITÀ PREPARATORIE ALL'ASCOLTO:**

Prima dell'ascolto del minore, in udienza fissata in data precedente, le parti e i difensori proporranno al giudice i temi che desiderano vengano trattati durante il colloquio del magistrato con la persona minorenni ed il giudice indicherà a parti e difensori quali saranno i temi sui quali vorrà intrattenersi col minorenni, rappresentando alle parti la gravità del comportamento, e le sue possibili conseguenze, qualora tentassero di condizionare in qualsiasi modo la manifestazione del pensiero del figlio minorenni dando contestualmente le più opportune indicazioni sulla modalità, costruttive ed indispensabili, di preparazione dello stesso all'incontro col giudice ed anche, eventualmente, circa le modalità di accompagnamento del minorenni in tribunale o in altro luogo indicato per l'incontro.

In tal modo si costruirà una "trama" concordata della conversazione del giudice col minorenni, salvi sempre i temi che quest'ultimo porterà di sua iniziativa.

Il bambino/giovane dovrà essere, dai propri genitori, informato in precedenza dell'incontro e delle condizioni del suo svolgimento .

E' fatto divieto ai difensori di intrattenersi con la persona minorenni prima che venga ascoltata dal giudice ed é dovere degli stessi difensori raccomandare al proprio assistito di non condizionare la volontà ed il pensiero del figlio che si appresta ad essere ascoltato dal giudice.

E' fatto altresì divieto ai difensori di incontrare il figli minori dei propri assistiti durante tutta la durata del procedimento.

o

• **MODALITÀ DELL'ASCOLTO, VERBALIZZAZIONE ED ARTICOLAZIONE DELL'UDIENZA IN TRE FASI:**

L'ascolto della persona minorenni si svolgerà alla presenza del giudice titolare della procedura, esclusa qualsiasi sua sostituzione, assistito eventualmente dall'ausiliare all'uopo nominato ex art. 68 c.p.c.. Giudice ed eventuale ausiliario dovranno avere compiuta conoscenza dei fatti di causa e del contesto familiare nel quale vive la persona minorenni.

Salvo casi eccezionali, anche in considerazione dell'età della persona minorenni e degli specifici obiettivi ai quali tende l'audizione, la fase centrale dell'ascolto della persona minorenni si svolgerà senza la presenza delle parti, al fine di non condizionare la manifestazione del pensiero e delle emozioni del bambino/giovane.

I difensori parteciperanno all'ascolto della persona minorenni da dietro lo specchio unidirezionale. Se non sia disponibile la stanza attrezzata con specchio unidirezionale i difensori presenti nella stanza con la persona minorenni dovranno comunque mantenere un comportamento rispettoso della situazione di particolare delicatezza di quest'ultima e non rivolgerle domande dirette.

Ciascuna parte avrà diritto di ricevere una copia del CD contenente la audio videoregistrazione.

Per la redazione del resoconto dell'ascolto del bambino/giovane il giudice si atterrà a quanto indicato nel proseguito.

In caso di ascolto di più fratelli e sorelle il giudice valuterà di volta in volta, secondo le circostanze ed eventuali problematiche indicate dalle parti, se procedere ad ascolto congiunto o separato.

o

• SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA RELATIVA ALL'ASCOLTO (PRIMA FASE)

Nella prima fase dell'udienza dedicata all'ascolto della persona minorenni il giudice (insieme all'ausiliario, se sia stato nominato) accoglierà il bambino/giovane di questi e gli illustrerà il motivo della sua convocazione. Con linguaggio adatto all'età e con comunicazione empatica il giudice illustrerà al bambino/giovane lo scopo e i limiti del suo ascolto sottolineando il fatto che, nonostante le sue opinioni saranno tenute nel debito conto, il tribunale potrà decidere anche in modo diverso dai desideri che egli potrà manifestare assumendosi il tribunale ogni responsabilità di tale decisione.

Il giudice spiegherà al bambino/giovane che il colloquio tra loro avverrà senza la presenza dei genitori ma che poi i genitori saranno informati dei desideri e dei pensieri del figlio perché ciò possa essere utile a trovare una soluzione ai problemi per i quali la famiglia si trova riunita di fronte al giudice.

o

• SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA RELATIVA ALL'ASCOLTO (SECONDA FASE)

Nella seconda fase dell'udienza, dedicata al vero e proprio ascolto della persona minorenni, il giudice lascerà che il bambino/giovane esprima liberamente quanto desidera prima di proporre le domande che indirizzino il colloquio sui temi concordati precedentemente con le parti e con i difensori.

Il giudice darà al bambino/giovane ogni informazione pertinente, favorirà da parte sua l'espressione genuina della sua opinione e lo informerà delle eventuali conseguenze pratiche dell'accoglimento della sua opinione come di ogni altra decisione.

Durante il colloquio vero e proprio del giudice con la persona minorenni il primo avrà cura di rivolgere al secondo domande aperte, conducendo il colloquio in un clima di empatia e di ascolto attento alle esigenze della persona minorenni, tenendo sempre conto dello scopo dell'ascolto.

Se il bambino/giovane manifesta un rifiuto al colloquio con il giudice questi può decidere di rinviare l'udienza, per un nuovo tentativo di ascolto, o prendere atto della posizione del minorenni e adottare i provvedimenti che reputa più opportuni.

Il giudice spiegherà al bambino/giovane che dovranno scrivere insieme quanto si sono detti, per poterlo far leggere ai genitori.

Verrà quindi composto un resoconto dell'ascolto della persona minorenni, redatto a quattro mani dal giudice e dal bambino/giovane, da leggere e/ raccontare ai genitori durante la terza fase dell'udienza.

Nella redazione di tale resoconto verrà utilizzato, per quanto possibile, il linguaggio del bambino/giovane e le sue stesse espressioni rinunciando il giudice ad utilizzare il consueto linguaggio tecnico considerato che non può e non deve attribuirsi a tale scritto, che potrà essere allegato al verbale dell'udienza come "ASCOLTO DI(nome del bambino/giovane), il valore e l'efficacia del processo verbale.

o

• **SVOLGIMENTO DELL'UDIENZA RELATIVA ALL'ASCOLTO (TERZAFASE)**

Nella terza fase, allontanato il bambino/giovane, verranno invitati a partecipare all'udienza parti e avvocati al fine dell'informazione sull'esito dell'ascolto della persona minorenni.

Questa terza fase è altrettanto importante di quella precedente perché potrebbe rappresentare l'occasione per i genitori di comprendere i bisogni del figlio concentrandosi sulle sue necessità, emerse durante il colloquio con il giudice, piuttosto che sulle rispettive posizioni e per rimettere in moto le energie positive della famiglia.

Durante questa fase il giudice riferirà ai genitori il contenuto del colloquio con il loro figlio, leggendo quanto scritto insieme allo stesso, darà spazio alle osservazioni di ciascun genitore e esprimerà le proprie.

Qualora il giudice ritenga opportuno analizzare più approfonditamente il contenuto del colloquio che ha appena avuto con la persona minorenni potrà convocare le parti per altra udienza.

Durante tutto lo svolgimento dell'udienza il comportamento dei difensori dovrà conformarsi al particolare scopo dell'udienza stessa e perseguire l'obiettivo che si realizzi in un clima di distensione e di reciproco rispetto tra le parti.

o

• **ASCOLTO DIRETTO E ASCOLTO INDIRETTO**

Ascolto diretto da parte del giudice e ascolto indiretto, delegato dal giudice ad altri, non sono equivalenti e deve essere preferito l'ascolto diretto, salvo che ragioni particolari consiglino l'altra modalità di ascolto. Nell'ascolto diretto il giudice potrà farsi assistere da un ausiliario esperto psicologo e/o neuropsichiatria infantile.

• **ACCESSO DIRETTO DELLA PERSONA MINORENNE AL GIUDICE**

Qualora il giovane minorenni acceda direttamente al giudice in Tribunale senza che uno o entrambi i genitori ne siano preventivamente informati il giudice ne darà immediata comunicazione ai difensori delle parti e fisserà un'udienza per valutare, nel contraddittorio delle parti, se disporre o meno l' audizione della persona minorenni con le modalità indicate nell'allegato A del presente Protocollo.

Il giudice si comporterà in modo analogo nel caso in cui riceva direttamente dal giovane minorenni lettere o altro tipo di comunicazione.