

L'ascolto del minore

Piercarlo Pazé

1. L'influenza del diritto convenzionale

Nel corso degli anni sessanta-ottanta del millenovecento le legislazioni in materia di famiglia di una buona parte degli Stati hanno seguito dei percorsi di unificazione. Forti movimenti di idee che si sono imposti vincendo vivaci contrasti e, contemporaneamente, nuovi modelli che rapidamente sono circolati e sono stati imitati hanno prodotto un po' dovunque in questo settore delle riforme legislative che rispondevano a principi comuni. Tali sono le regole allora introdotte relative alla parità fra uomo e donna, allo scioglimento del contratto matrimoniale, all'interruzione della gravidanza, all'innalzamento ai sedici-diciotto anni dell'età per sposarsi o riconoscere un figlio, all'uguaglianza del trattamento giuridico dei figli legittimi e naturali e così via.

Il processo di unificazione del diritto relativo ai minori invece si è avviato con più ritardo e si è mosso essenzialmente per adesione ad alcuni testi convenzionali internazionali che impegnano gli Stati che li sottoscrivono a modifiche delle loro legislazioni. Esso non è ancora compiuto e incontra parecchie resistenze

Fra i contenuti di questo diritto minorile in via di unificazione c'è la *comunicazione nelle relazioni con il minore* che ha, come uno dei sottotemi, *l'ascolto del minore*. Quattro convenzioni internazionali fondamentali hanno chiesto che nelle legislazioni la comunicazione e l'ascolto siano introdotti come diritti del bambino, influenzando in questa direzione anche i contenuti del diritto minorile italiano.

- a. Il primo testo internazionale sono le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, le cosiddette Regole di Pechino, approvate a New York il 29 novembre 1985, le quali per le procedure penali prevedono:
 - che i contatti fra le forze dell'ordine e il giovane autore di reato dovranno avvenire in modo da rispettare lo stato giuridico del giovane e da evitare di nuocergli (art. 10, comma 3);

- che la procedura giudiziaria penale seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane che delinque e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di *parteciparvi* e di *esprimersi liberamente* (art. 14, comma 2).

A questo testo internazionale si è ispirata la legislazione processuale italiana del 1989, in varie norme, in particolare introducendo gli obblighi di illustrare all'imputato minorenni il significato delle attività processuali (art. 1 disp. proc. pen. min.) e di sentire l'imputato minorenni se presente nell'udienza preliminare (art. 31, comma 5, disp. proc. pen. min.).

- b. La successiva Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991 n. 176, ha dato un impulso ancora più vasto alla comunicazione con il minore affermando un diritto di espressione e di ascolto del bambino sia in famiglia sia - e qui sta la novità - da parte delle istituzioni.

La disposizione più esplicita è l'art. 12 che impegna gli Stati a garantire *“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 tale fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria e amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato”*.

Questa norma finora ha influenzato direttamente le modifiche legislative delle procedure italiane di adozione nazionale e internazionale e il suo rilievo è cresciuto dopo che la Corte costituzionale correttamente l'ha ritenuta immediatamente precettiva nell'ordinamento italiano senza bisogno di una legge di attuazione¹. Essa impone perciò già oggi all'operatore titolare di una procedura giudiziaria o amministrativa relativa ad un fanciullo l'obbligo² di offrirgli la possibilità di essere ascoltato, lasciando libera l'opzione fra un suo ascolto diretto o indiretto.

¹ Sull'immediata efficacia imperativa nell'ordinamento interno di tale disposizione cfr. Corte costituzionale, sent. 16-30 gennaio 2002, n. 1, in *Famiglia e diritto*, 2002, 230-233.

² In senso opposto si è sostenuto (ma l'opinione non convince) che “viene così riconosciuta al minore soltanto la mera facoltà di essere ascoltato e non anche un vero e proprio diritto all'audizione, cui corrisponde l'obbligo per il giudice di disporla”: così F. Tommaseo, *La tutela giurisdizionale dei minori nell'ordinamento italiano e nel diritto convenzionale*, relazione all'Incontro di studio del Consiglio superiore della magistratura sul tema “I provvedimenti giurisdizionali per il minore nella crisi della famiglia e nella crisi del rapporto genitore-prole”, Roma 17 novembre 2003.

- c. Il terzo documento fondamentale sulla comunicazione e l'ascolto è la Convenzione de L'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, ratificata dall'Italia con legge 31 dicembre 1998 n. 476, la quale prevede:
- per il minore per cui si propone l'adozione nel suo Paese d'origine che, tenuto conto della sua età e maturità, sia stato assistito mediante una consulenza, sia stato debitamente informato delle conseguenze dell'adozione e del suo consenso ad essa, che tale consenso sia stato prestato liberamente e che i desideri e le opinioni del minore siano stati presi in considerazione (art. 4 lett. d);
 - che il minore sia consultato quando, successivamente al suo trasferimento nello Stato d'accoglienza, la permanenza nella famiglia che lo ha accolto non sia più conforme al suo interesse (art. 21, comma 2).

Queste disposizioni hanno avuto attuazione pressoché integrale con la legge di ratifica del 31 dicembre 1998 n. 476 della Convenzione, attraverso modifiche della legge 4 maggio 1983 n. 184 relativa all'adozione e all'affidamento familiare.

- d. Le indicazioni della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 sono state riprese, sviluppate e rafforzate negli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, sottoscritta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, di cui il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica con legge 20 marzo 2003 n. 77. Lo strumento di ratifica è stato depositato il 4 luglio 2003 e perciò la Convenzione è entrata in vigore il 1 novembre 2003. La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli prevede che nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria che lo riguardano, al minore che sia considerato secondo il diritto interno come avente una capacità di discernimento sufficiente vengono riconosciuti, come diritti di cui egli stesso può chiedere di beneficiare, quelli di ricevere ogni informazione pertinente, di essere consultato ed esprimere la propria opinione, di essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione. Inoltre l'autorità giudiziaria, prima di giungere a una decisione e quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente, deve nei casi che lo richiedono consultare il minore personalmente 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 sua opinione, tenere in debito conto l'opinione da lui espressa (artt. 3 e 6).

Queste norme contengono molto di più rispetto alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, sia per la specificità dei contenuti della comunicazione sia per l'affermazione che il minore può chiedere egli stesso di beneficiare del diritto di ascolto, ma per il momento avranno una efficacia limitata. Infatti lo Stato italiano, al momento del deposito dello strumento di ratifica, esercitando il dovere di indicare "almeno tre tipi di procedimenti davanti ad un'autorità giudiziaria ai quali questa Convenzione sarà applicata" (art. 1, comma 4) ha individuato come campo della Convenzione dei sub procedimenti di applicazione molto ridotta e per i quali i principi della Convenzione europea sulla comunicazione e sull'ascolto possono avere uno scarso significato³. Mentre la Germania ha indicato ben diciotto procedimenti comprendendovi tutti quelli più importanti, l'Italia ha escluso, almeno per ora, i procedimenti di adozione, di separazione coniugale e divorzio, di controllo della potestà genitoriale, delle tutele.

2. L'applicazione interna fra pregiudizio e accoglienza

Il fatto che l'influenza del diritto convenzionale sulla nostra legislazione e sulle pratiche amministrative e giudiziarie *in punto comunicazione con il minore* finora sia stata limitata trova spiegazione considerando che sul rilievo di questo tema non si è raggiunta ancora una consapevolezza culturale e di politica del diritto unanime.

A ciò si è accompagnata una resistenza, soprattutto nella pratica giudiziaria, derivata da pregiudizi. E i pregiudizi, come si sa, sono i più lenti a morire.

Fino a non molti anni fa si sosteneva - e alcuni affermano ancora - che un giudice non doveva ascoltare il bambino direttamente, perché:

- il giudice non ne era capace: si portava l'esempio di giudici che, quando ascoltano un minore i cui i genitori si separano, gli chiedono come unica domanda con chi vuole stare, e cioè la sola domanda che a un bambino non va fatta;
- il bambino provava turbamento nell'essere interrogato in sede giudiziaria: dopo essere stato vittima una volta di chi aveva abusato di

³ "In accordance with Article 1, paragraph 4,

copiare

La lista delle dichiarazioni rese dai vari Stati al momento del deposito dello strumento di ratifica è consultabile su internet al seguente indirizzo <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/DeclareLis.asp>

- lui, rimaneva vittima una seconda volta per il fatto di essere sentito nel processo;
- il bambino nell'essere ascoltato, qualunque fosse il giudizio (un processo penale, il processo di separazione dei suoi genitori, il processo minorile per l'allontanamento), si caricava di una responsabilità troppo grande finendo con lo schierarsi per un genitore contro l'altro o contro entrambi i genitori;
 - l'ascolto del bambino non era utile perché il bambino è in via di principio un testimone inattendibile in quanto il suo racconto può essere inquinato da fantasie o influenzato dagli adulti.

L'antica prospettiva diffidente verso l'ascolto del bambino è ancora presente nella legislazione italiana. Essa si coglie dal fatto che in vari procedimenti l'ascolto non è previsto o è previsto solo a partire da una certa età mentre secondo la legge sul divorzio modificata nel 1987 il minore deve essere sentito solo qualora il presidente o il giudice lo ritenga strettamente necessario anche in considerazione della sua età (artt. 4, comma 8, e 6, comma 9, legge 1 dicembre 1970 n. 898 sul divorzio, che esprimono una normativa generale applicabile anche alla separazione).

Eppure dalle scienze umane pervengono degli avvertimenti che contrastano questa teoria della *nocività dell'ascolto giudiziario* del bambino.

Psicologia, psicanalisi e scienza dell'educazione da qualche tempo (non moltissimo tempo) avvertono che il bambino ha *bisogno* di essere ascoltato e, dunque, pongono l'ascolto fra *i bisogni primari* del bambino. E il procedimento giudiziario è indicato come uno dei campi dell'ascolto, con l'attenzione spostata dall'interrogativo "se" ascoltare al "come" ascoltare. Basta citare la psicoanalista francese Françoise Dolto la quale insiste che il bambino dovrebbe essere in grado di comunicare con il giudice sulle questioni matrimoniali dei suoi genitori tutte le volte che lo desidera e che proprio il giudice, in prima persona, deve essere *capace* di parlare al bambino spiegandogli la separazione dei suoi genitori⁴.

3. Comunicazione e ascolto in generale

In questo quadro di diffidenze e spinte, il cui scontro ostacola un disegno unitario, comunicazione e ascolto stanno affermandosi tuttavia per tappe progressive come *diritti* del bambino che devono essere assicurati.

⁴ F. Dolto, *Quando i genitori si separano*, Mondadori, Milano, 1995, pp. 125-126.

Principalmente i temi della comunicazione e dell'ascolto riguardano i contesti di vita, fra cui la famiglia e la scuola, e i procedimenti giudiziari o amministrativi.

Il fondamento del diritto del bambino alla comunicazione e all'ascolto nel suo famiglia, specialmente per le scelte che lo riguardano (scuola, religione, autonomia, ecc.) è comunemente rinvenuto nell'art. 147 cod. civ. che ai doveri tradizionali dei genitori di mantenere, istruire e educare ha aggiunto il quarto dovere di *tenere conto dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli*. Il parametro tracciato dal legislatore per definire il genitore sufficientemente buono è il sapere cogliere e considerare ciò che ogni figlio esprime di sé, l'inclinazione naturale e le aspirazioni: il genitore ha un dovere di ascolto e, quindi un dovere di relazione, per riconoscere e favorire l'altruità del figlio rispetto a sé.

Quanto alla comunicazione e all'ascolto nelle comunità sociali dove il bambino vive, è importante soprattutto la scuola che ha istituito alcune strutture dialogiche per ora piuttosto formali, come i consigli scolastici. Inoltre lo Statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria approvato con d.p.R. 24 giugno 1998, n. 249, che definisce la scuola come comunità di dialogo, di ricerca, di esperienza sociale, informata ai valori democratici e volta alla crescita della persona in tutte le sue dimensioni, che fonda il suo progetto e la sua azione educativa sulla qualità della relazione insegnante-studente.

Il cammino per l'affermazione del diritto di comunicazione e ascolto del minore riguarda però oggi soprattutto le procedure giudiziarie e amministrative.

4. Gli stili di comunicazione con il bambino nelle procedure

Prestando attenzione alle procedure, le Convenzioni internazionali propongono e suggeriscono vari *stili di comunicazione* con il bambino, alcuni solo per il bambino e altri per tutti ma che trovano una loro specificità quando si rivolgono ad un bambino.

Questa attenzione per il bambino nelle procedure ha una spiegazione: esse hanno riti alieni per tutti ma soprattutto per un bambino ed occorre creare per lui dei canali di *comprensione*, perché egli possa in qualche modo contribuire alla decisione che lo riguarda.

4.1. Le informazioni scritte

La forma più embrionale di comunicazione sono le informazioni ad un minore relative ad un procedimento che lo coinvolge.

Il nostro ordinamento prevede varie informazioni scritte. Vi rientrano nel procedimento penale le informazioni di garanzia e sul diritto di difesa, di cui agli artt. 369 e 369 bis cod. proc. pen. spedite anche al minore indagato, le richieste di rinvio a giudizio o gli atti di citazione a giudizio, gli avvisi di deposito e le informazioni di garanzia rivolte al minore parte lesa, atti che, per gli stranieri, devono essere tradotti nella loro lingua.

Purtroppo questi atti, sotto il profilo della comunicazione, hanno per un minore un rilievo solo formale e non lo aiutano a prendere le decisioni importanti sia per la scelta del rito processuale sia per l'adesione a progetti. Un ragazzo con una situazione difficile, quale è spesso il minore che commette dei reati, o un ragazzo vittima di abusi, hanno quasi sempre scarsa familiarità con la lettura e un'enorme difficoltà di comprensione degli istituti del processo e dei diritti da esercitare indicati burocraticamente nei fogli che riceve. Bisognerebbe inoltre esercitare un grande impegno creativo rivolto a dare ai ragazzi un'informazione giuridica adeguata attraverso una scrittura dei contenuti dei documenti in un linguaggio per loro comprensibile⁵.

I ragazzi stranieri hanno ancora più difficoltà a capire i documenti che ricevono, indipendentemente dalla scrittura in italiano o nella loro madre lingua, perché contengono nozioni giuridiche estranee alla loro cultura e mentalità, mentre possono essere aiutati meglio da una spiegazione orale da parte dei mediatori culturali e degli operatori.

Inoltre non è previsto l'invio di una comunicazione scritta al minore perché sia informato sull'esistenza di un procedimento civile che lo riguarda (di tutela, per il suo affidamento in occasione della scissione della coppia genitoriale o il suo allontanamento da un genitore, adottabilità) e disponga di tutte le informazioni pertinenti alla decisione. Ciò sicuramente rappresenta un vuoto del sistema e non appare conforme all'art. 6, comma 2°, della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo di Strasburgo del 25 gennaio 1996 e a quanto più recentemente ha affermato la Corte costituzionale⁶.

4.2. L'illustrazione delle attività processuali

Più efficace per un ragazzo è la comunicazione che avviene in forma orale.

Cogliendo la difficoltà del sistema generale di comunicazioni scritte, il legislatore ha aggiunto nel processo penale minorile l'obbligo per il giudice di illustrare all'imputato il significato delle attività

⁵ Per alcuni aspetti, la burocratizzazione della informazione scritta è simile alla burocratizzazione in moduli stereotipi del consenso informato per i trattamenti sanitari.

⁶ Corte cost., sent. n. 1/2002, cit., considerazioni in diritto, punto 6.

processuali che si svolgono alla sua presenza nonché le ragioni anche etico sociali delle decisioni (art. 1 disp. proc. pen. min.). È una norma di grande importanza, che però ha due limiti:

- essa dovrebbe applicarsi anche alle attività di indagine del pubblico ministero e, prima ancora, anche agli interrogatori di polizia;
- si tratta di una comunicazione unilaterale, il giudice parla al ragazzo e il ragazzo ascolta; non c'è il reciproco, il ragazzo che parla e il giudice che ascolta.

Inoltre l'obbligo di illustrazione non è stato esteso ai procedimenti civili che riguardano direttamente o indirettamente la vita di un bambino.

4.3. Il diritto di ricorso, di intervento o di segnalazione

Un altro canale di comunicazione si crea offrendo al ragazzo la possibilità di rivolgersi direttamente al giudice per segnalare una propria situazione meritevole di tutela, o promuovendo con un ricorso un giudizio nel proprio interesse o intervenendo in un giudizio che lo riguarda promosso da altri.

Si tratta di un di più del diritto del bambino di essere consultato e di esprimere la propria opinione, di cui parla l'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, ma del "diritto di esercitare, in tutto o in parte, le prerogative delle parti", come si esprime l'art. 5, lett. d, della detta Convenzione.

Nel settore penale un ragazzo può denunciare di essere stato vittima di reati o proporre querela perché, nei casi richiesti, si proceda.

Nel settore della giustizia civile la possibilità del bambino di rivolgersi direttamente all'apparato della giustizia per richiedere interventi di protezione o manifestare la sua opinione è nella legislazione italiana è invece ridotta a poche situazioni, come l'interruzione volontaria di gravidanza, l'autorizzazione ad anticipare il matrimonio ex art. 84 codice civile, l'impugnazione del riconosciuto ex art. 264, comma 2°, codice civile; mentre in altri casi è previsto che il minore possa esercitare il suo diritto richiedendo la nomina di un curatore speciale con funzioni processuali (cfr. art. 264, comma 2°, codice civile, per l'impugnazione del riconoscimento).

Nella maggiore parte delle situazioni che lo riguardano il bambino non può direttamente adire il giudice, ma solo uno dei genitori o i parenti o il pubblico ministero possono farlo. Come è noto, la norma che disciplina il procedimento camerale del tribunale per i minorenni, l'art. 336 codice civile, non prevede fra i soggetti legittimati a presentare ricorso o di intervento volontario il minore che abbia sufficiente capacità di discernimento o, comunque, al di sopra di una certa età. Anche nel

processo di separazione dei suoi genitori, o avanti al giudice tutelare, il figlio minore non ha un potere di ricorso o di intervento.

Una sollecitazione forte ad ampliare in nuove aree e a anticipare nel tempo il potere di ricorso e di intervento dei bambini giunge dalla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori di Strasburgo del 25 gennaio 1996.

4.4. La testimonianza

Continuando nell'esame degli stili di comunicazione nel processo, arriviamo alla testimonianza, che è situazione più nota. La testimonianza è il racconto nella sede del processo di fatti che il testimone afferma di avere percepito e dei quali è in grado di fornire la descrizione, sia che lo riguardino direttamente sia che li abbia solo osservati, al fine di contribuire, in un'accettabile approssimazione, alla ricostruzione della realtà.

Il bambino può sempre essere interrogato sui fatti cui ha assistito indipendentemente dalla sua età, nel processo penale e civile, ma può tecnicamente fare da testimone solo dai quattordici anni in poi, secondo una disciplina uguale sia nel processo civile (art. 248 cod. proc. civ., con la modifica apportata dalla sentenza della Corte costituzionale 11 giugno 1975, n. 139) che nel processo penale (art. 120 cod. proc. pen.).

Tuttavia solo il processo penale disciplina le modalità della testimonianza del minore, con la previsione del suo esame diretto (art. 498, comma 4°, cod. proc. pen.) e di particolari modalità del suo esame se è parte lesa di abusi sessuali (art. 392, comma 1° bis, cod. proc. pen., incidente probatorio per i reati di abuso sessuale quando occorre assumere una testimonianza di persona inferiore degli anni sedici; art. 398, comma 5° bis, cod. proc. pen., modalità dell'incidente probatorio per l'assunzione della prova da minore di sedici anni; art. 609 decies commi 2° e 3° cod. pen., assistenza psicologi dei genitori e/o di altra persona idonea e dei servizi dell'amministrazione della giustizia per la persona offesa minorenne vittima di reati sessuali).

Per la testimonianza del minore si pongono problematiche, sia tecnico giuridiche che psicologiche, che sono comuni al processo civile e al processo penale:

- a. la gestione della testimonianza, evitando strumenti traumatici come l'interrogatorio incrociato e usando, con l'esame diretto, un atteggiamento empatico e comprensivo;
- b. l'attendibilità o la credibilità del minore testimone: secondo l'orientamento prevalente quasi sempre il bambino è attendibile, è una miniera entro cui occorre sapere scavare con prudenza per trovare quello che c'è; peraltro i tipici requisiti della credibilità di

un teste rappresentati dalla chiarezza, celerità, sicurezza e coerenza del resoconto fornito si rilevano assai di rado nel caso di deposizioni rilasciate dai bambini, che possono essere considerate credibile quando sono caratterizzate da una modalità di esposizione spontanea e coerente dei fatti, intendendo quest'ultima qualità come corrispondenza delle dichiarazioni rese in tempi diversi.

L'attenzione del legislatore e degli studiosi si rivolge oggi però in particolare alla testimonianza del minore presunta vittima di abuso sessuale resa nel procedimento penale contro l'abusante o, con la forma di informazioni, nel processo civile del tribunale per i minorenni rivolto alle misure di protezione. Per la raccolta di tale testimonianza c'è ormai un accordo che debba e possa avvenire in forma libera e, in particolare, si conviene su questi punti:

- a. la testimonianza deve potere essere resa in condizioni che consentano di massimizzare l'accuratezza e completezza del racconto del bambino e di non aggravare, nel contempo, il suo disagio psicologico connesso al rivivere l'abuso e all'intrusività delle domande diretta alla sua rivelazione;
- b. la ripetizione eccessiva delle testimonianze nel corso dei processi è un trauma che deve essere, per quanto possibile, evitato; e a tale fine la testimonianza resa nell'incidente probatorio deve essere necessariamente videoregistrata;
- c. la testimonianza deve essere anticipata nel tempo per quanto è possibile, sia perché il racconto più è vicino al momento del fatto più può essere veritiero, sia perché successivamente può aumentare il pericolo che ci siano inquinamenti probatori attraverso pressioni sul bambino perché ritratti, sia perché dopo la testimonianza il bambino può finalmente iniziare un percorso di recupero in un contesto più sereno: di qui l'indicazione legislativa che nel procedimento penale allarga la possibilità di acquisizione della testimonianza della vittima in sede di incidente probatorio;
- d. la testimonianza deve essere assunta secondo modalità che non sono facilmente praticabili nel dibattimento e che sono descritte per l'incidente probatorio dall'art. 398, comma 5° bis, cod. proc. pen.: l'udienza può svolgersi in luogo diverso dal tribunale, e anche presso l'abitazione del minore; il giudice può avvalersi di strutture specializzate di assistenza;
- e. la serenità del minore testimone è facilitata da quell'accompagnamento o sostegno psicologico delle persone e dei servizi di cui all'art. 609 decies, commi 2° e 3°, cod. pen.;
- f. la testimonianza può svolgersi con "particolari modalità" fissate dal giudice (art. 398, comma 5° bis, cod. proc. pen.) che possono consistere:

- in audizioni protette, condotte da un esperto, mentre le parti ascoltano e vedono in un'altra stanza divisa da uno specchio, per cui il bambino è visto e non vede;
- nell'uso di tecniche di intervista cognitiva, che prevedono una parte preliminare avente, per obiettivo, la spiegazione al piccolo testimone di ciò che si vuole, l'informazione sui suoi diritti, la sua riassicurazione,
- in un atteggiamento di disponibilità all'ascolto che faciliti il racconto;
- nell'utilizzazione in qualche caso delle bambole provviste di dettagli anatomici e, comunque, di materiale ludico.

4.5. *L'ascolto*

Il tema che tuttavia oggi ha più sviluppo e merita maggiore attenzione è l'ascolto personale del bambino nei procedimenti che lo riguardano.

L'ascolto, nella nozione riportata nelle convenzioni internazionali, è *il diritto del bambino di esprimere le sue opinioni, trovando orecchie e considerazione da parte di chi ascolta*.

Questa definizione dell'ascolto abbisogna di alcune sottolineature.

- a. L'ascolto è una delle forme della comunicazione con il minore.
- b. L'ascolto, definito dalla parte del minore, è il suo diritto, dopo essere stato informato, di esprimere la propria opinione, di avere un interlocutore che gli presti attenzione, sia capace di comprenderlo e da cui sia effettivamente compreso e, infine, di essere considerato in ciò che dice.
- c. Definito dalla parte dell'interlocutore adulto, l'ascolto non attiene solo al campo dell'azione (sentire) ma al campo della *comprensione*.
- d. L'ascolto concerne specialmente, quanto al suo oggetto, i problemi relativi al bambino nella procedura che lo concerne.
- e. Sotto un profilo strettamente giuridico va sottolineato il contenuto della clausola che le opinioni del fanciullo devono essere prese debitamente in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità, per cui deve essere attribuito un qualche rilievo giuridico ai contenuti della comunicazione del bambino su ciò che lo concerne.

La presa in considerazione delle opinioni del bambino deve valere:

- nel momento dell'ascolto, dimostrando al bambino che ciò che si ascolta da lui è importante;
- nel momento della decisione, prendendo effettivamente in esame l'opinione del bambino ai fini della decisione e esplicitando l'itinerario di pensiero nella motivazione.

Il termine ascolto non compare nella legge italiana, che in varie disposizioni prevede un diritto del minore di essere sentito. Ne deriva che ogni disposizione che prevede che il minore sia sentito deve essere letta attribuendo al sentire il significato che l'ascolto è venuto assumendo nelle convenzioni internazionali.

L'ascolto così descritto è diverso dall'assunzione di una testimonianza, anche se ha con essa punti in comune⁷. La testimonianza è infatti il racconto indotto su fatti importanti per una decisione. Perciò vede come protagonista chi interroga (giudice, pubblico ministero, avvocato, polizia) e ha come suo contenuto dei fatti. In essa rileva ciò che interessa a chi interroga e non ciò che il testimone vuole o desidera dire. La testimonianza può essere anche traumatica, specie per l'interrogatorio incrociato, tanto che il legislatore si è preoccupato della forma della testimonianza del minore.

L'ascolto invece ha come soggetto attivo il minore. Certamente occorre che qualcuno presti orecchie ed attenzione a ciò che egli vuole esprimere, ma al centro resta il minore. L'ascolto è strumento per raccogliere le sue *opinioni* e solo incidentalmente per ricostruire delle vicende. Esso costituisce manifestazione specialmente di desideri ed emozioni e, proprio per questo, può essere in qualche modo liberatorio. "Nell'ascolto – è stato detto – non siamo alla ricerca della verità, perché il nostro interesse è rivolto, prima che ai fatti, alla persona del minore"⁸.

Infine, attraverso l'ascolto il minore, senza diventare parte, in questo modo è presente nel procedimento e partecipa consapevolmente del progetto che lo riguarda. Definito in termini più strettamente giuridici, l'ascolto non è strumento di autodifesa ma – è stato bene detto⁹ - dà forma al diritto del minore di partecipare alla sua tutela.

La limitata attribuzione, nella nostra legislazione, al bambino della facoltà di ricorso o segnalazione è compensata da un aumento recente dell'area dell'ascolto. Non importa tanto che il bambino possa rivolgersi direttamente al giudice, ma è necessario che quando il giudice si occupa di lui egli possa esprimere la sua opinione.

⁷ La distinzione fra ascolto di opinioni e ascolto di testimonianze è espressa chiaramente da A. Dell'Antonio, *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 148-152.

⁸ R. Lombardi e M. Tafà, "Ascoltare il minore ovvero entrare in relazione", in *Minorigiustizia*, 1998, 4, p. 85.

⁹ Così A. Dell'Antonio, *op. cit.*

5. L'ascolto nei procedimenti civili di famiglia e dei minori

Proviamo ora a fare un bilancio delle modifiche che le norme internazionali sull'ascolto hanno già apportato in alcuni campi del processo civile di famiglia e dei minori, in particolare nell'adozione, nei procedimenti camerale del tribunale per i minorenni, nei procedimenti del giudice tutelare, nei procedimenti di separazione e divorzio.

A questa ricerca deve accompagnarsi la ricerca e l'invenzione di prassi virtuose che rispondano alle esigenze poste dai grandi documenti internazionali di effettività dell'ascolto.

5.1. L'adozione

L'adozione è l'unico campo dove la prospettiva diffidente verso l'ascolto giudiziario è stata consapevolmente invertita, prima da una pronuncia della Cassazione che ha affermato la necessità di un ascolto diretto¹⁰ e poi con l'allargamento dell'area dell'ascolto *diretto* nell'adozione nazionale avvenuto con le modifiche della legge sull'adozione 4 maggio 1983, n. 184 apportate dalla legge 28 marzo 2001, n. 149.

In nove diversi punti novellati la legge n. 184/1983 dispone che il bambino al di sopra dei dodici anni oggetto della procedura, o anche di età inferiore se ha sufficiente capacità di discernimento, deve essere ascoltato, per esprimere il suo orientamento in decisioni che lo riguardano direttamente. Inoltre la legge contiene una norma di chiusura (art. 32) secondo cui, in tutti i casi in cui nella legge è prevista l'audizione dell'adottando, lo stesso deve essere sentito anche se di età inferiore ai dodici anni, in considerazione della sua capacità di discernimento.

Il contenuto appare meglio dal confronto sistematico delle nuove norme con il testo sostituito:

- a. è stato introdotto l'obbligo, e non solo la possibilità, di ascolto del minore di età inferiore degli anni quattordici, *tenuto conto della sua capacità di discernimento*;

¹⁰ Cass. civ., 3 luglio 1997, n. 6899, in *Dir. fam. pers.*, 1998, 1, pp. 54 sgg.: "L'esigenza di ascoltare il minore, nella duplice previsione, facoltativa per i minori infradodicenni, obbligatoria per gli ultradodicenni, in tal modo abbassando la soglia di età prevista per l'audizione in tema di potestà genitoriale dall'art. 316 c.c. ... costituisce un comune denominatore della legge sull'adozione" la quale "intende attribuire alla personalità e alla volontà del minore un ruolo non indifferente in relazione all'adozione di provvedimenti che nell'interesse del minore trovano la loro ragione d'essere. Sotto tale profilo, i provvedimenti nell'interesse del minore non vanno stabiliti a priori sulla base di un criterio generico di adeguatezza, ma vanno rapportati alle reali esigenze delle fattispecie in esame che non possono non emergere soprattutto da un *colloquio diretto* con il soggetto interessato".

- b. sono previsti due nuovi obblighi di ascolto: il giudice tutelare sente il minore quando, alla scadenza dell'affidamento, chiede al tribunale per i minorenni, se necessario, l'adozione di ulteriori provvedimenti (art. 4, comma 6, legge n. 184/1983 novellata); durante l'affidamento preadottivo il giudice minorile sente il minore in caso di accertate difficoltà, unico caso in cui si prescinde dalla considerazione della capacità di discernimento del minore stesso (art. 22, comma 8 legge n. 184/1983 novellata);
- c. è caduta l'eccezione limitativa "salvo che l'audizione non comporti pregiudizio per il minore" che era contenuta nell'art. 7, comma 3, della legge n. 184/1983 per l'ascolto dell'adottando inferiore agli anni dodici precedentemente alla sua adozione.

5.2. I procedimenti di controllo della potestà

L'allargamento dell'area dell'ascolto del bambino ai procedimenti di volontaria giurisdizione dei tribunali per i minorenni è più recente. Nell'attuale formulazione l'art. 336 codice civile, che disciplina i procedimenti civili del tribunale per i minorenni che hanno come oggetto la disciplina della potestà, non prevede l'ascolto del bambino. Ciò ha indotto la sezione per i minorenni della Corte di appello di Torino¹¹ a porre per il procedimento limitativo della potestà disciplinato dall'art. 336 cod. civ. la questione di costituzionalità della mancanza di una previsione di ascolto del minore analoga a quella delle adozioni sotto il profilo sia del diverso regime rispetto a quello dell'adozione, sia del suo contrasto con la regola sull'ascolto contenuta nell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo, sia della violazione dell'art. 111 della Costituzione.

La Corte costituzionale¹² ha risposto che già oggi il bambino deve essere ascoltato, per l'immediata precettività nel nostro ordinamento dell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo, che ha natura di norma integratrice, parlando del minore come parte del procedimento assistita se del caso da un curatore quando il suo interesse confligga con quello dei genitori.

Poiché l'obbligo di ascolto deriva dall'art. 12 citato, esso può avvenire come ascolto diretto da parte del giudice nel procedimento o come ascolto indiretto attraverso un rappresentante o un organo appropriato che ne riferiranno.

5.3. La tutela

¹¹ Corte appello di Torino, sezione per i minorenni, ord. 18 dicembre 2000, in *Famiglia e diritto*, 2001, 3, pp. 315-321.

¹² Corte cost. sentenza n. 1/2002, cit.

La procedura giudiziale di una tutela comporta l'ascolto di tre soggetti principali: il minore, il tutore e l'affidatario

Il codice civile dà voce al minore in alcuni momenti specifici. Egli, se ha compiuto gli anni dieci, deve essere sentito dal giudice tutelare prima che deliberi sul luogo in cui deve essere allevato e sul suo avviamento agli studi o al lavoro (art. 371, comma 1°, n. 1 cod. civ.); dall'età degli anni sedici deve essere sentito dal giudice tutelare prima che proceda alla nomina del tutore (art. 348, comma 3°, cod. civ.) e, se possibile, deve intervenire alla formazione dell'inventario (art. 363, comma 1°, cod. civ.); mentre solo quando è divenuto maggiore o emancipato a chiusura della tutela deve essere invitato a esaminare il conto finale e a presentare le osservazioni (art. 386, comma 1°, cod. civ.).

Questa disciplina non realizzava un sistema generale di partecipazione del minore alle decisioni della tutela che lo riguardano sia perché è frammentata sia perché è riferita a poche attività. Essa tuttavia oggi è integrata dall'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo che impone l'ascolto del fanciullo capace di discernimento in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, e quindi anche nel corso delle attività del procedimento di tutela.

L'innesto di questa disposizione ha modificato in profondità il quadro. L'ascolto del minore, direttamente dal giudice tutelare o delegato al tutore o ai servizi, deve ritenersi divenuto obbligatorio, oltre che nei casi espressamente indicati, ogni volta che il giudice tutelare, il tribunale e il tribunale per i minorenni devono deliberare degli atti di disposizione del suo patrimonio e assumere provvedimenti che incidono sulla sua sfera personale. Il minore è portatore di un interesse legittimo ad esprimere sul loro contenuto la sua opinione, che può essere diversa da quella del tutore, e il giudice deve conoscerla e considerarla¹³.

Inoltre il minore deve essere ascoltato non solo a partire dai diciotto o dai sedici o dai dieci anni, ma da quando ha sufficiente capacità di discernimento, intesa come capacità di formarsi una sua opinione e di comunicarla.

5.4. I procedimenti di scissione della coppia genitoriale

Le norme che limitano l'ascolto del minore al solo caso che esso sia strettamente necessario anche in considerazione della sua età (artt. 4, comma 8, e 6, comma 9, legge 1 dicembre 1970 n. 898 sul divorzio, ritenute applicabili per analogia alla separazione coniugale) sono

¹³ Sulla nuova dimensione dell'ascolto nella tutela cfr. P. Pazé, "Tutela e curatela dei minori", in L. Lenti (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, vol. VI del *Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 299-300.

sicuramente superate se su di esse si innesta l'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo, nel senso che già oggi anche nei procedimenti di separazione e divorzio, e delle loro modifiche, il bambino che abbia sufficiente capacità di discernimento *deve essere necessariamente ascoltato*.

Normalmente, nei procedimenti di separazione o divorzio consensuali, può ritenersi sufficiente l'ascolto indiretto attraverso i coniugi-genitori quali rappresentanti o i servizi che possono riferire che il minore è stato informato della procedura e comunicare al giudice la sua opinione sulle questioni di cura e patrimoniali che lo riguardano.

Nei procedimenti contenziosi diventa spesso necessario l'ascolto diretto del minore in sede giudiziale ogni volta che c'è un conflitto fra i genitori suoi rappresentanti sui punti che lo concernono, come il suo affidamento e il suo mantenimento.

5.5. L'ascolto indiretto dei genitori e degli affidatari

All'ascolto del minore si è aggiunto recentemente un allargamento dell'area dell'ascolto dei genitori in quanto tali. Oggi nelle procedure di cui all'art. 336 cod. civ. del tribunale per i minorenni devono essere ascoltati entrambi i genitori, e non solo quello contro cui si rivolge il provvedimento¹⁴.

Una novità è l'obbligo dell'ascolto anche dell'affidatario del minore, sia esso il tutore sia persona diversa dal tutore, introdotto da una norma (art. 5, comma 1°, l. n. 184/1983, sostituito dall'art. 5 l. n. 149/2001) di applicazione generale, la quale prevede che l'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato. Poiché il procedimento di tutela rientra fra quelli in materia di potestà, non pare dubbio che anche in esso l'affidatario debba essere ascoltato dal giudice tutelare prima di ogni provvedimento attinente alla cura del minore, per fornire utili informazioni e comunicare la sua opinione ai fini della migliore deliberazione.

In questo modo l'affidatario può apportare quegli elementi di conoscenza di cui dispone sulle condizioni sia del minore sia della famiglia di origine. Si tratta di una giusta valorizzazione di un ruolo in cui l'affidatario ha dei poteri sostanzialmente parentali, assumendosi l'onere di mantenere, istruire e educare il minore per la durata dell'affidamento.

6. I problemi dell'ascolto

¹⁴ Corte cost., sentenza n. 1/2002, cit.

L'estensione dell'area dell'ascolto avvenuta in Italia solo per l'adozione attraverso la modifica di una legge e, per gli altri procedimenti, attraverso l'innesto di una disposizione della Convenzione sui diritti del fanciullo, pone vari problemi.

Le questioni principali riguardano: a) l'età dell'ascolto; b) gli scopi dell'ascolto; c) i modi dell'ascolto; d) le conseguenze processuali che derivano dalla mancanza dell'ascolto.

6.1. L'età dell'ascolto

Da quale età il bambino deve essere ascoltato?

La disposizione paradigmatica è quella - che ritorna in vari punti della legge n. 184/1983 per l'adozione e l'affidamento familiare - che il minore che ha compiuto gli anni dodici deve essere personalmente sentito e che il minore di età inferiore deve essere sentito in considerazione della sua capacità di discernimento. Dal momento che nelle altre procedure civili manca una regola espressa, può ritenersi che il legislatore abbia dettato nella legge n. 184/1983 una regola generale applicativa del principio contenuto nell'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 secondo cui al fanciullo capace di discernimento deve essere data la possibilità di essere ascoltato nella procedura giudiziaria che lo concerne.

La soluzione più corretta appare dunque la seguente.

- a. Al di sopra dei dodici anni l'obbligo di sentire il minore prescinde dalla capacità di discernimento, mentre al di sotto di quest'età l'obbligo di ascolto, evidenziato dall'avverbio "deve", viene legato a quella capacità che, ove ritenuta, lo rende obbligatorio.
- b. Quando è previsto che debba sentire il minore, il giudice deve procedere ad un ascolto *diretto* del minore. Negli altri casi può essere sostituito l'ascolto tramite un rappresentante o un organo appropriato, come consente l'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo, ma in ogni caso deve trattarsi di un ascolto effettivo.
- c. Il recepimento della nozione della capacità di discernimento che rende obbligatorio l'ascolto pone il problema di come accertarla. È stato osservato che la nozione di capacità di discernimento, per la sua genericità e il suo rinvio alle scienze psicologiche, non definisce con precisione il momento in cui una tale capacità si acquista. Inoltre la capacità di discernimento di un ragazzo cresce e si sviluppa e, quindi, occorrerebbe comunque definire a quale livello essa debba valutarsi come raggiunta o sufficiente. Infine per accertare la capacità di discernimento bisognerebbe prima sentire il minore, sicché l'ascolto

dovrebbe comunque farsi pressoché sempre, almeno per i bambini non piccolissimi.

Per attribuire un contenuto all'espressione occorre riferirsi al suo significato storico e psicologico. Sotto il profilo storico si può richiamare che nella nostra cultura la capacità di discernimento veniva ritenuta acquisita ai sei-sette anni. A quest'età secondo la Chiesa cattolica il bambino iniziava a comprendere il significato di scelte di fede e di condotta e, quindi, era capace di peccato mortale e poteva essere ammesso alla confessione e alla comunione. In parallelo anche la scuola iniziava ai sei anni.

La psicologia convalida che verso quest'età il bambino normalmente acquisisce certe categorie di pensiero logico e il principio di realtà. Un bambino normodotato di regola già dai sette-otto anni sviluppa delle competenze concettuali che accresce per livelli successivi fino al raggiungimento, a partire dai dodici anni, delle capacità logico-formali¹⁵.

La psicoanalista Françoise Dolto individua a sua volta dagli otto anni in su l'età in cui un bambino dovrebbe essere in grado di comunicare con il giudice sulle questioni matrimoniali dei suoi genitori. Potrebbe obiettarsi che un bambino abbandonato o abusato può avere minore discernimento, perché i traumi di cui è stato vittima hanno generato confusione, come disturbi nella dimensione temporale, ma proprio in queste situazioni sembra ancora più importante che il giudice ascolti il bambino e gli parli.

Tali conclusioni sono sostanzialmente conformi a quelle cui è pervenuto il Comitato nazionale per la bioetica nei documenti del 20 giugno 1992 su "Informazione e consenso all'atto medico" e del 1994 su "Bioetica con l'infanzia" dove si afferma l'impossibilità di un autonomo consenso o dissenso al trattamento sanitario del bambino prima dei sei-sette anni, mentre il consenso è concepibile fra i sette e i dieci-dodici anni.

L'anticipo dell'ascolto giudiziario tendenzialmente a partire da un'età di sette-otto anni costituisce un riconoscimento dell'identità e della soggettività del bambino, non considerato come un oggetto di cui degli adulti, genitori o giudice che siano, comunque dispongono senza tenere conto della sue inclinazioni.

6.2. *Gli scopi dell'ascolto*

¹⁵ Così sostanzialmente P. Ronfani, *I diritti del minore*, II ed., Guerini scientifica, , 2001, 35, che affronta il tema dei criteri da utilizzare nello stabilire le fasce di età su cui dovrebbe fondarsi un rinnovato statuto dei minori. Si veda sul punto anche L. Lenti, *Il nuovo diritto minorile*, in P. Cendon, *I bambini e i loro diritti*, Il Mulino, 1991, 72.

La determinazione al raggiungimento dell'età del discernimento dell'obbligo di sentire il minore renderà l'ascolto nelle procedure giudiziarie più frequente.

Da ciò deriva la necessità di chiarire gli scopi dell'ascolto giudiziario di un bambino. Per quanto l'art. 12 della Convenzione dei diritti del fanciullo permetta anche un ascolto indiretto (che però formalmente consenta al bambino di esprimere le sue opinioni e di farle pervenire al giudice), ci si riferisce qui all'ascolto *diretto* del bambino.

Per il giudice l'ascolto ha due finalità principali.

- a. Il vedere fisicamente il bambino, farlo parlare, rappresenta una grande fonte di conoscenza sulla condizione del bambino e sui suoi attaccamenti e di verifica dei suoi orientamenti e della sua adesione o del suo consenso ad un progetto che lo riguarda. In questo modo l'ascolto diretto è forse più importante di tante relazioni sociali o indagini psicologiche o testimonianze; esso offre infatti la possibilità di "sentire" il disagio e/o l'abbandono del bambino e di raccogliere la sua opinione; esso costituisce il modo per comprendere meglio, per procedere ad una valutazione critica dei documenti e delle testimonianze, per individuare i progetti possibili e proporli. Un giudice deve essere capace di capire e di praticare l'ascolto, prima di determinare se recidere legami troppo deboli o malati oppure ricostituirli.
- b. Inoltre una cultura capace di capire che cosa è l'ascolto e una consuetudine a praticarlo consente al giudice una valutazione critica dei documenti sociali o di polizia e delle testimonianze che riferiscono dell'ascolto del minore. Il bambino di cui il giudice decide non è più un bambino raccontato, ma un bambino visto, che parla.

Guardando dalla parte del bambino l'ascolto giudiziario può rispondere ad un effettivo bisogno del bambino di comunicare tutto ciò che vuole al giudice che, come egli sa, prenderà delle decisioni importanti per la sua vita.

Molto spesso un bambino desidera aprirsi all'adulto, ed anche all'adulto giudice, se posto in una situazione rassicurante; se poi egli ha attraversato esperienze traumatiche, come quando è stato maltrattato o abbandonato, la sua voglia di parlare, raccontare ciò che l'ha ferito e le sue relazioni malate, aumenta. Come ogni uomo, anche il bambino ha un'esigenza psico-biologica, che affonda nella mente e nel corpo, di mettere in parola, di portare ad un livello di conoscenza, qualcosa di spiacevole che ha vissuto. Se ha un disagio, egli sta meglio quando trova un contesto di relazione, un interlocutore che gli consente di esprimerlo in un clima di comprensione. Proprio perché è stato sottoposto a violenze

o ha subito trascuratezze, rifiuti o abbandono, la parola è un mezzo per il bambino per rientrare protagonista, per passare da una situazione di passività in cui l'ha posto l'esperienza traumatica subita all'essere attivo. Un bambino, di cui una decisione giudiziaria può addirittura cambiare il destino di vita, ha sollievo incontrando un interlocutore per cui la sua disarmonia scopra una modalità comunicativa. In questo senso si può dire che un colloquio di ascolto condotto bene dal giudice può avere qualche volta per il bambino anche una valenza terapeutica.

Non si insiste abbastanza sul fatto che il bambino non è un oggetto di cui si possa fare qualunque cosa, ma vuole essere sentito nelle decisioni che lo riguardano, chiede di potere esprimere quello che sente o desidera. L'ascolto è il momento per dargli spazio.

7. La peculiarità del giudice come interlocutore e gli alfabeti della sua comunicazione con il bambino

Mentre la legge detta delle regole particolari per le testimonianze del bambino abusato, niente contiene per l'ascolto giudiziario di un bambino. Anche la psicologia giuridica ha trascurato fino a poco tempo fa il capitolo delle tecniche dell'ascolto giudiziario del bambino, limitando la sua attenzione a quelle dell'ascolto del bambino vittima. Siamo perciò solo all'inizio di una revisione di tecniche e modelli che può avere importanti sviluppi.

Va chiarito, ancora una volta, che anche le tecniche dell'ascolto giudiziale hanno una loro particolarità che le differenzia rispetto a quelle della testimonianza. Nella testimonianza ci sono gli *interroganti* (il giudice, il pubblico ministero, il poliziotto, il difensore) che chiedono e *l'interrogato* (il ragazzo) che risponde. La testimonianza pone i problemi *a monte* delle modalità e procedure di intervista che consentano di ottenere dai ragazzi le risposte più attendibili ed esaurienti nonché i contenuti e i significati più rilevanti ai fini giudiziari, e *a valle* della valutazione dei risultati dell'intervista attraverso un'analisi delle capacità cognitive, e soprattutto mnestiche, delle persone minorenni¹⁶.

Nell'ascolto invece occorre usare delle tecniche diverse perché il ragazzo sia messo nella condizione migliore perché esprima realmente la sua opinione sull'oggetto del processo che lo riguarda e perché l'operatore giudiziario o di polizia riceva il suo pensiero.

Si dice che i giudici non sono capaci di ascoltare un bambino. È un fatto che nessuno ha insegnato loro le modalità di ascolto di un bambino, anche se sono elementari e intuitive. Se si deve ascoltare,

¹⁶ Su questo si rinvia a A. Mestitz (a cura di), *Chiedere, rispondere e ricordare. Interviste con minorenni vittime o testimoni in ambito giudiziario*, Carocci, Roma, 2003.

bisogna dire come farlo. Occorre perciò operare per un cambiamento in direzione della formazione degli operatori della giustizia (comprendendo anche i difensori) o della polizia a particolari attitudini e a buone pratiche in questo settore.

7.1. Gli errori

Purtroppo nell'ascolto sono possibili degli errori che lo impoveriscono.

- a. Un errore è stabilire un'equivalenza fra ascolto diretto o indiretto. La preferenza deve essere data all'ascolto diretto del bambino capace di discernimento, che assicura un livello di comprensione molto più alto, mentre l'ascolto indiretto è più povero perché nel giungere nel processo subisce il filtro della soggettività di un altro operatore. Opportunamente la legge sull'adozione ha effettuato la scelta dell'ascolto diretto del bambino capace di discernimento e questa scelta dovrebbe essere compiuta di preferenza dal giudice anche nelle altre procedure. Alcuni giudici minorili professionali si trincerano dietro l'ascolto indiretto, delegato ai servizi o alla consulenza tecnica, perché si sentono in difficoltà emotive e relazionali ad ascoltare loro un bambino, senza rappresentarsi la differenza degli strumenti.
- b. Un secondo errore è che l'operatore giudiziario o di polizia pratici l'ascolto come una formalità perché ritiene che sia già tutto chiaro, banalizzandolo e svuotandolo e così deludendo il bisogno del ragazzo di esprimere la sua opinione e di trovare chi la considera.
- c. Ancora l'errore può attenersi al modo: l'operatore giudiziario o di polizia per una deformazione professionale può trasformare l'incontro con il bambino in un'occasione di contestazione, magari di fatti e atteggiamenti delle persone adulte di riferimento al bambino, o ridurlo ad un proprio monologo, per cui è il bambino che ascolta il giudice e non viceversa. In tutti questi casi, quando l'interlocutore adulto non abbia orecchie attente o utilizzi il momento dell'ascolto per altri scopi, l'ascolto non ha alcuna utilità e può essere per il bambino di danno anche grave.
- d. L'errore può riferirsi al periodo di tempo da dedicare all'ascolto. Un bambino ha bisogno che l'interlocutore non abbia fretta, gli lasci dello spazio. È fondamentale la non frettolosità, che il bambino capisca che il giudice è per lui.

- e. Altro errore è non considerare la peculiarità dell'ascolto nei procedimenti civili, facendolo ancillare della testimonianza del minore vittima raccolta nel procedimento penale e confondendo le esigenze dell'ascolto nel procedimento civile) con le esigenze della prova penale così subordinando le prime alle seconde. L'esigenza giusta di ridurre la ripetizione degli accessi giudiziari non deve portare ad emarginare un contatto diretto del minore con il giudice civile, nel quale egli potrà non dovere ripetere il racconto della vicenda di abuso ma parlerà di sé.
- f. Infine non deve avvenire in sede giudiziaria un ascolto clinico (che è tutta altra cosa) e l'ascolto deve essere quello del bambino che parla e non dei segni non verbali che manifesta, difficilmente decifrabili da un giudice, un avvocato o un poliziotto e per la cui valutazione occorre spesso la consulenza tecnica.

7.2. *L'alfabeto della relazione*

L'ascoltare un minore richiede un contesto adatto (altrimenti è solo un sentire). Ci sono delle strategie relazionali ed emotive per un approccio etico con un minore. Chi ascolta deve imparare, conoscere e praticare del minore degli *alfabeti*, cioè delle regole base riguardanti il suo porsi in relazione con il minore (perché senza relazione non c'è ascolto) e al controllo delle emozioni messe in gioco reciprocamente nell'incontro. Questi alfabeti valgono per il giudice, ma sono applicabili al difensore (che ascolti il bambino nel corso delle indagini difensive o fuori di esse) e alla polizia.

L'*alfabeto della relazione* è costituito di massime elementari e tecniche di base della comunicazione¹⁷. Alcune di esse dovrebbero valere anche quando si parla con un adulto, costituiscono i principi fondamentali della comunicazione umana, ma le indicazioni schematiche che seguono si riferiscono specificamente all'ascolto del bambino.

1. Il bambino deve essere informato in precedenza dell'incontro e delle condizioni del suo svolgimento; deve sapere che sarà ascoltato da un signore che fa il giudice, che il giudice è un personaggio importante che prenderà delle decisioni che influiranno sulla sua vita, come avverrà l'audizione o si svolgerà l'eventuale audizione protetta, che potrà parlare al giudice di ciò che lo interessa, ecc.

¹⁷ Su questo alfabeto della comunicazione nel processo penale, cfr. G. Turri, "L'audizione nel processo penale del minore indagato", in *Minorigiustizia*, 1998, 4, pp. 38-54.

2. È bene creare un setting normale, non normativo. In questa preoccupazione può essere importante, come ambiente, una stanza allegra, colorata, con dei giochi, dove ci si siede comodamente e non c'è una scrivania. Sarebbe bene preparare in ogni sede giudiziaria (e non è immaginabile che non ci sia nei tribunali per i minorenni) una stanza attrezzata per l'ascolto del bambino, come c'è già in vari ospedali o consultori. Anche quando il giudice ascolta il ragazzo nella propria stanza, è opportuno che gli sieda accanto, non stia dall'altra parte del tavolo.
3. Un ascolto a due è assolutamente preferibile affinché il bambino si trovi in condizione di parlare. Questa modalità può peraltro contrastare con i diritti di difesa: una buona prassi è allora che il giudice chieda all'avvocato e ai genitori il consenso per sentire il bambino da solo, spiegando loro le ragioni di ciò e impegnandosi a fare loro leggere, subito dopo, il racconto del bambino riportato nel verbale. L'ascolto diventa più difficile – ma ugualmente è realizzabile - quando avviene con la presenza dell'avvocato e delle parti adulte e davanti ad un collegio.
4. Ci deve essere una buona accoglienza, bisogna subito mettere il bambino a suo agio. Un giudice che entra e non saluta, mostrando un senso di superiorità mal celata, non riesce poi a porsi in comunicazione. Il giudice deve presentarsi al bambino, spiegandogli chi è e illustrando le ragioni per cui ha desiderato incontrarlo.
5. Il giudice deve porsi in un'attitudine di ricettività perché un bambino parla quando c'è un ascoltatore; se non c'è un ascoltatore non c'è nemmeno la parola, non si creano le condizioni psichiche per superare un atteggiamento di chiusura del bambino. Perciò il giudice deve dare spazio al racconto del bambino, a ciò che lui vuole dire, lasciarlo parlare, senza attuare delle barriere anche inconsapevoli. Ascoltare significa mettersi dal punto di vista dell'altro, senza immediatamente intervenire e senza interrompere l'ascolto con dei giudizi che impediscono al bambino di esprimere liberamente il suo punto di vista o rivolti a contraddire le sue opinioni.
6. Il giudice deve essere sincero con il bambino. Non deve ingannarlo mantenendo il segreto sull'oggetto del giudizio o dicendogli delle frasi non vere come "Dillo pure a me. Rimarrà fra te e me".
7. Il giudice deve acquisire la specifica abilità di un linguaggio schietto ed adeguato all'età del bambino, evitando gerghi tecnici sacerdotali che mettono distanza.

8. Il giudice non deve formulare delle proprie domande, prima di avere conosciuto il bambino, aver instaurato con lui un rapporto di fiducia e averlo ascoltato.
9. Il giudice deve guardarsi dal rischio di una manipolazione dell'ascolto, non tentare di fare dire al bambino quanto può confermare ciò che già lui giudice crede o vuole o desidera.
10. Alla fine il giudice può svolgere un'attività di comunicazione, spiegando al bambino il significato che ha avuto quell'incontro e, per quanto è già possibile, la natura e il contenuto delle decisioni che potranno riguardarlo; e gli assicurerà che di ciò che ha detto sarà tenuto conto, anche se la decisione potrà essere diversa. Questo discorso proveniente da una figura di autorità credibile può rassicurare il bambino, portargli del benessere.

7.3. *L'alfabeto delle emozioni*

Nell'ascolto di un bambino occorre procedere anche con accorgimenti specifici riferiti alle emozioni che l'ascolto mette in gioco, in chi ascolta e nel bambino: emozioni di cui il giudice deve avere consapevolezza per controllarle e gestirle. Oltre alle regole che sono già state elaborate per il bambino abusato¹⁸, appare opportuno anche per l'ascolto in generale di un bambino in sede giudiziaria proporre un alfabeto *delle emozioni*, cui chi ascolta dovrebbe attenersi, redatto in una forma schematica che possa stimolare dei cambiamenti.

1. Il giudice deve riconoscere prima di tutto la *propria* emotività, senza negarla, sapendo che l'incontro diretto con un bambino e con la sua sofferenza può essere per lui stesso fonte di ansia, timore o imbarazzo. Egli deve prendere coscienza che, proprio per questo, l'ascolto è impegnativo e non scontato. Il buon ascoltatore riconosce i propri limiti e le difese e barriere che entrano in gioco nell'ascolto delle sofferenze del bambino.
2. Il giudice deve mettere in conto anche *l'emotività del bambino* che manifesta delle difficoltà o gli trasmette la sua sofferenza. In qualche caso il bambino può presentarsi con un atteggiamento arrogante o chiuso con cui si difende dall'atteggiamento invasivo del suo interlocutore o manifesta il suo disagio rispetto al contesto. I sentimenti del bambino non si eliminano con istanze volontaristiche (“Stai tranquillo”, “Non succederà nulla”, “Non hai ragione di preoccuparti”) o con rimproveri o prediche (“Sii educato”) o con richiami al proprio ruolo di autorità (“Ricordati

¹⁸ Per le attitudini emotive da utilizzare nell'ascolto del bambino che si sospetti vittima di abuso sessuale, cfr. in particolare C. Foti e C. Rocca, “Decalogo sull'ascolto del minore vittima o potenziale vittima”, in *Minorigiustizia*, 1995, 1, pp. 98-102.

che questo è un processo”, “Guarda che stai davanti al giudice”) ma possono essere ricondotti a un livello compatibile assumendo un atteggiamento di comprensione, accettandoli e riconoscendone la consistenza (“Ti capisco”).

3. Anche il contesto giudiziario è fonte di ansia per il bambino, sia perché esso è sconosciuto sia perché l’incontro con il giudice può essere stato drammatizzato nelle sue modalità e nei suoi possibili effetti dalle figure di riferimento del bambino¹⁹. Bisogna riconoscere questo stato di ansia del bambino, parlarne con lui e aiutarlo a superarla.
4. Il giudice nell’interazione comunicativa con un bambino deve sapere che, in quanto adulto e portatore di un ruolo particolare, si trova in una condizione molto diversa dal suo interlocutore bambino. Si deve creare una situazione di simmetria, ricercando un contatto libero, sia pure in una diversità di ruoli e di maturità, fra persone che cercano di capirsi.
5. Partendo da questo, il giudice deve esercitare con il bambino quella competenza che lo psicologo Daniel Goleman ha chiamato *intelligenza emotiva*²⁰, fatta di particolari *qualità di relazione*; occorre che egli entri in relazione con il bambino con l’intelligenza e, insieme, sappia cogliere la sua vita con l’anima; l’ascolto di un bambino non può essere routinario.
6. Il giudice deve rispettare il bambino come persona, partendo dall’idea che è un altro rispetto a quello che poteva immaginare o desiderare e non negandosi il *tempo* per accogliere qualcosa che il bambino può comunicargli e che egli ignorava. Il giudice non deve avere la presunzione di capire o di avere già subito capito; deve porsi in un atteggiamento auditivo e, soprattutto, mentale di ascolto di una dimensione che ignorava ancora; deve essere capace di mettersi dal punto di vista del bambino rispettando la sua alterità.
7. Il giudice deve evitare di manipolare i sentimenti del bambino presumendo l’onnipotenza del proprio ruolo salvifico, con frasi del tipo “Non essere triste”, “Sii forte”, “Non aver paura perché ci sono qua io”.
8. Il giudice deve mostrare con il bambino un atteggiamento di benevolenza e di comprensione, che viene definito con la parola “empatia”²¹.
9. Il giudice deve evitare di sollecitare delle prestazioni comunicative a cui il bambino non è preparato (“Possibile che non ricordi?”),

¹⁹ Così G. Valvo, “L’ascolto giudiziario del minore vittima di abuso sessuale”, in *Minorigiustizia*, 1998, 2, p. 85.

²⁰ D. Goleman, *Intelligenza emotiva*, Rizzoli, Milano, 1996.

²¹ Cfr. su tale atteggiamento C. Foti, “L’ascolto dell’abuso e l’abuso nell’ascolto”, in *Minorigiustizia*, 2001, 2.

“Non puoi essere più chiaro?”), pretendendo un “dover essere” che il bambino, per la sua ansia o per altro, non è in condizioni di dare.

10. Il giudice, infine, deve ammettere che l’errore nelle tecniche comunicative è inevitabile. Non si impara ad ascoltare per scienza infusa o perché di carattere si sa ascoltare; si impara dalle esperienze negative, dopo gli errori. Lo strumento per crescere in queste abilità è la *supervisione* in gruppo, anche composto da giudici, di quei colloqui con i ragazzi che più hanno messo in difficoltà.

8. Le conseguenze sul procedimento della mancanza dell’ascolto

Proviamo ancora ad interrogarci quali conseguenze il mancato ascolto del minore può determinare in un procedimento giudiziario.

- a. Può derivarne anzitutto un difetto di motivazione, rilevabile in Cassazione, perché i provvedimenti più opportuni nell’interesse del minore possono emergere soprattutto da un colloquio diretto con il soggetto minore interessato²² che, quando viene a mancare, vizia il contenuto della decisione.
- b. Inoltre il provvedimento giudiziario italiano emanato senza ascolto potrebbe non trovare riconoscimento ed esecuzione internazionale. Come ha segnalato Ferruccio Tommaseo²³ il diritto del minore all’audizione giudiziale è previsto nell’art. 15, comma 2^o, lett. b) del regolamento comunitario n. 1347/2000 (c.d. Bruxelles Due), in vigore dal 1^o marzo 2001, relativamente al riconoscimento delle sentenze in materia matrimoniale. Esso prevede che le disposizioni relative alla potestà in materia matrimoniale non sono riconosciute dallo Stato richiesto “se la decisione è stata pronunciata senza che il figlio minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato”. Giustamente Tommaseo commenta che questa norma rende palese “come il regolamento considera necessaria l’audizione del minore nei processi matrimoniali al punto da farne una condizione per la stessa circolazione internazionale delle sentenze”. Ciò che è qui previsto per le disposizioni relative alla potestà in materia matrimoniale inevitabilmente verrà esteso a tutte le decisioni relative alla potestà sui minori e a quelle in cui un procedimento comunque riguarda un minore.

²² Così Cass. civ., 3 luglio 1997, n. 6899, cit.

²³ F. Tommaseo, “La tutela giurisdizionale dei minori nell’ordinamento italiano e nel diritto convenzionale”, relazione al corso di studio del Consiglio superiore della magistratura sul diritto minorile e familiare, Roma 17 novembre 2003.

- c. Infine l'ascolto del minore potrà diventare requisito di validità di una decisione quando il minore fosse definito formalmente come parte dei procedimenti che lo riguardano. Ma questo percorso legislativo è ancora lontano dall'essere compiuto.