

L'ASCOLTO del MINORE: norma di diritto



INCONTRO DI STUDIO
FORMAZIONE DECENTRATA C.S.M.
DI SALERNO

Laura Landi
22 Novembre 2011

Le Convenzioni in tema di SOTTRAZIONE INTERNAZIONALE DEI MINORI



2

- **Convenzione europea sul rimpatrio dei minori. L'Aja, 28 maggio 1970**

Art. 5: “nessuna decisione su di una richiesta di rimpatrio dovrà essere presa prima che il minore sia stato sentito personalmente, se le sue facoltà di giudizio lo consentono, da un'autorità competente dello Stato richiesto”

- **Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento. Lussemburgo, 20 maggio 1980**

Art. 15: “prima di decidere sull'applicazione (...) l'autorità (...) a) deve rendersi edotta dal punto di vista del minore, a meno che non vi sia impossibilità pratica, avuto riguardo, in particolare, all'età ed alla capacità di discernimento di quest'ultimo”

La Convenzione dell'Aja



3

- **Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori. L'Aja, 25 ottobre 1980**

Art. 13, comma 2: “l'autorità giudiziaria o amministrativa può anche rifiutare di disporre il rientro del minore se accerta che questi vi si oppone e che egli ha raggiunto un'età e una maturità in cui si ritiene opportuno tenere conto di questa opinione”.

- **Legge 15 gennaio 1994, n. 64 - Ratifica ed esecuzione**

Artt. 4, 6, 7: il giudice, **se del caso**, può far luogo all'ascolto dei minori coinvolti.

Convenzione sui diritti dei fanciulli



4

- **Il 20 novembre del Nel 1989 a New York** viene sottoscritta da **61 Stati** una **Convenzione sui diritti dell'infanzia** vincolante per gli Stati firmatari
- **Gli Stati si impegnavano ad adattare le proprie leggi** ai 54 articoli della **Convenzione**.
- In **Italia** è avvenuto con la **Legge del 27 maggio 1991 n. 176** che ha recepito la **Convenzione**.
- I principi fondamentali della **Convenzione** concernono la non discriminazione, la difesa dell'interesse superiore del bambino, il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo, l'ascolto dell'opinione del bambino.
- **A oggi** è stata ratificata da **191 Stati**
- con le sole eccezioni di **Somalia e Stati Uniti**.

- ... per gli Stati Uniti un nuovo atteggiamento potrebbe far seguito alla decisione della **Corte Suprema che, nel 2005, con 5 voti contro 4 ha dichiarato incostituzionale la pena di morte per minori** (ancora in vigore in 19 Stati!).
- La Svizzera **ha sottoscritto la convenzione solo nel 1997** a causa delle difficoltà connesse con il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare.

Segue →

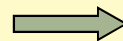


5

• Art. 12

- **primo comma**: “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”
- **Secondo comma**: si deve dare 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”

Corte Costituzionale, sentenza
16-30 gennaio 2002, n. 1



**Carattere immediatamente
precoattivo del disposto
nell'ordinamento italiano**

Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei bambini



Strasburgo, 25 gennaio 1996

Ratificata con Legge 20

marzo 2003 n. 77

Art. 3: - *Diritto del minore ad essere informato e ad esprimere la propria opinione nei procedimenti*



7

“nei procedimenti che lo riguardano dinnanzi 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 tutte le informazioni pertinenti
- b. essere consultato ed esprimere la propria opinione
- c. essere informato sulle possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle possibili conseguenze di ogni decisione”

Art. 3

8

- Cap II – Misure di ordine procedurale per promuovere l'esercizio dei diritti dei minori
 - A. Diritti azionabili da parte di un minore
- Art. 3 – Diritto di essere informato ed esprimere la propria opinione nei procedimenti
- 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.

Art. 6: *Processo decisionale*



9

“nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria,
prima di giungere a qualsiasi decisione deve

a. (...)

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 del caso anche 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;
- tenere in debito conto l'opinione da lui espressa”

- Articolo 6 _ Processo decisionale
- Nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve:
- a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti ad 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 .



Regolamento

del Consiglio Europeo n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale

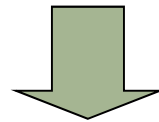
Bruxelles, 20 ottobre 2003

Art. 21 Reg. CE stabilisce



12

riconoscimento automatico negli Stati membri
delle decisioni pronunciate in **altro Stato** membro



Tra le eccezioni a detto principio:

Art. 23 lett. b) Reg. CE

“quando (salvi i casi di urgenza), la decisione è stata presa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato”

Articolo 23

13

Art. 23 Motivi di non riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale

Le decisioni relative alla responsabilità genitoriale non sono riconosciute nei casi seguenti:

- a) se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto;
- b) 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;
- c) quando è resa in contumacia, ovvero la domanda giudiziale o un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, salvo che sia stato accertato che il convenuto ha accettato inequivocabilmente la decisione;
- d) su richiesta di colui che ritiene che la decisione sia lesiva della propria responsabilità genitoriale, se è stata emessa senza dargli la possibilità di essere ascoltato
- e) se la decisione è incompatibile con una decisione successiva sulla responsabilità genitoriale emessa nello Stato membro richiesto;
- f) se la decisione è incompatibile con una decisione successiva sulla responsabilità genitoriale emessa in un altro Stato membro o nel paese terzo in cui il minore risiede, la quale soddisfi le condizioni prescritte per il riconoscimento nello Stato membro richiesto;
o
- g) se la procedura prevista dall'articolo 56 non è stata rispettata.



Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di **diritto di visita** (art.41) e prescriventi il **ritorno del minore** (art.42) sono subordinati al rilascio di apposito certificato nel Paese di origine



Artt. 41 e 42 Reg. CE

Il giudice di origine rilascia il certificato in una serie di casi tassativi, tra cui:

“quando il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato,
salvo che

l'audizione non sia stata ritenuta **inopportuna**
in ragione della sua **età** o del suo **grado di maturità**”

Articolo 41 Diritto di visita

15

1. Il diritto di visita di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera

a), conferito in forza di una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro, è riconosciuto ed è eseguibile in un altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento se la decisione è stata certificata nello Stato membro d'origine in accordo con il paragrafo 2.

Anche se il diritto interno non prevede l'esecutività di diritto, nonostante un eventuale ricorso, di una decisione che accorda un diritto di visita, l'autorità giurisdizionale può dichiarare la decisione esecutiva.

2. Il giudice di origine rilascia il certificato di cui al paragrafo 1, sulla base del modello standard di cui all'allegato III (certificato sul diritto di visita), solo nei seguenti casi:

a) in caso di procedimento in contumacia, la domanda giudiziale o un atto equivalente è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale che questi possa presentare le proprie difese, o, è stato notificato o comunicato nel mancato rispetto di queste condizioni, sia comunque accertato che il convenuto ha accettato la decisione inequivocabilmente;

b) tutte le parti interessate hanno avuto la possibilità di essere ascoltate;

e

c) il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione non sia stata ritenuta onopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità.

Il certificato standard deve essere compilato nella lingua della decisione.

3. Se il diritto di visita riguarda un caso che sin dall'atto della pronuncia della decisione riveste un carattere transfrontaliero, il certificato è rilasciato d'ufficio quando la decisione diventa esecutiva, anche se solo provvisoriamente. Se il caso diventa transfrontaliero solo in seguito, il certificato è rilasciato a richiesta di una della parti.

Articolo 4I Ritorno del minore

16

1. Il ritorno del minore di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), ordinato con una decisione esecutiva emessa in uno Stato membro, è riconosciuto ed è eseguibile in un altro Stato membro senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al riconoscimento, se la decisione è stata certificata nello Stato membro d'origine conformemente al paragrafo 2.

Anche se la legislazione nazionale non prevede l'esecutività di diritto, nonostante eventuali impugnazioni, di una decisione che prescrive il ritorno del minore di cui all'articolo 11, paragrafo 8, l'autorità giurisdizionale può dichiarare che la decisione in questione è esecutiva.

2. Il giudice di origine che ha emanato la decisione di cui all'articolo 40, paragrafo 1, lettera b), rilascia il certificato di cui al paragrafo 1 solo se:

a) il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità;

b) le parti hanno avuto la possibilità di essere ascoltate; e c) l'autorità giurisdizionale ha tenuto conto, nel rendere la sua decisione, dei motivi e degli elementi di prova alla base del provvedimento emesso conformemente all'articolo 13 della convenzione dell'Aia del 1980.

Nel caso in cui l'autorità giurisdizionale o qualsiasi altra autorità adotti misure per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno nello Stato della residenza abituale, il certificato contiene i dettagli di tali misure.

Il giudice d'origine rilascia detto certificato di sua iniziativa e utilizzando il modello standard di cui all'allegato IV (certificato sul ritorno del minore). Il certificato è compilato nella lingua della decisione.



17

L'ascolto del minore nell'ordinamento italiano

Codice Civile



18

Disaccordo genitori sull'indirizzo della vita familiare o sul luogo di residenza

art 145 c.c.



Ascolto del minore **sedicenne** convivente

Riconoscimento del figlio naturale in caso di opposizione dell'altro genitore

art. 250 c.c.



- Ascolto del figlio minore di **sedici** anni
- Assenso del figlio che abbia compiuto i sedici anni

Inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima

art. 252 c.c.



Consenso dei figli legittimi e conviventi che abbiano compiuto i **sedici** anni



19

Contrasto tra i genitori
nell'esercizio della potestà

art. 316 c.c.



Ascolto del minore maggiore
degli anni **quattordici**

Scelta del tutore

art. 348 c.c.



Ascolto del minore
di anni **sedici**

Esercizio della tutela

art. 371 c.c.



Ascolto del minore che abbia compiuto i **dieci** anni prima di
decidere sul luogo in cui il minore deve essere allevato,
sull'indirizzo da dare ai suoi studi o sull'avviamento professionale

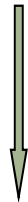
Legge 4 maggio 1983, n. 184



20

Diritto del minore ad una famiglia

obbligo di audizione del minore che abbia compiuto i **dodici** anni e, **se opportuno**, anche del minore di età inferiore



L. 28 marzo 2001, n. 149

ha precisato che l'audizione del minore debba avvenire **non più quando opportuno**, ma

“in considerazione della sua capacità di discernimento”

Alcune tra le norme che prevedono l'obbligo di sentire il minore **ultradodicenne** o anche di età inferiore **ove capace di discernimento**:



21

- art. 4** → affidamento familiare con il consenso dei genitori;
- art. 7** → emanazione del provvedimento di adozione.
Obbligo del consenso del minore che abbia compiuto i **14 anni**;
- art. 15** → per verificare lo stato di abbandono prima della declaratoria dello stato di adottabilità;
- art. 22** → prima di disporre l'affidamento preadottivo.
Obbligo del consenso del minore che abbia compiuto i **14 anni**;
- art. 25** → decorso un anno dall'affidamento preadottivo **per decidere se fare luogo all'adozione**;
- art. 45** → **nell'adozione in casi particolari**. Il minore che abbia compiuto i 14 anni **deve manifestare il proprio consenso**

Separazione e divorzio, affidamento dei figli di genitori naturali



22

L. 1° dicembre 1970, n. 898
Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio

art. 4, ottavo comma

il presidente sente “qualora lo ritenga strettamente necessario
anche in considerazione della loro età, i figli minori”

Affidamento condiviso



23

L. 8 febbraio 2006, n. 54 (art. 1)
***Disposizioni in materia di separazione dei
genitori e affidamento condiviso dei figli***

Art. 155 sexies, primo comma, c.c.

“Il giudice dispone, inoltre, l’audizione del figlio minore che
abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore
ove capace di discernimento”

*Un ringraziamento particolare a Grazia Ofelia Cesaro - avvocato in Milano
e Responsabile del Settore Civile dell’U.N.C.M. -
per il contributo scientifico sull’argomento
nel Corso di Perfezionamento “L’avvocato del minore” (19.5.2010 in Salerno)
da cui è tratto il presente lavoro*

L'ASCOLTO del MINORE: norma di prassi





25

Il Protocollo del distretto di Salerno

Protocollo Osservatorio Giustizia di Salerno

26



Sottoscritto
Il 7 maggio 2009

*Tribunale di Salerno;
Tribunale di Nocera Inferiore;
Tribunale di Sala Consilina;
Tribunale di Vallo della Lucania;
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno;
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Nocera Inferiore;
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sala Consilina;
Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Vallo della Lucania;
Camera per i Minori di Salerno "Anna Amendola";
Camera Minorile di Nocera Inferiore;
Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia (sez. SA);
AIAF (Sez. territoriale di Salerno);
Centro Studi Teodora;
Associazione Italiana Giovani Avvocati (Salerno)*

Il nostro protocollo in pillole

27

Quando	Nei proc. contenziosi – nelle consensuali (ove sia necessario)
Si può derogare ...	Va espressamente motivato
Meno di 12 anni	Presenza di un tecnico/CTU
Chi ...	Sempre il Giudice (se del caso solo il CTU)
Tempi	Orari e luoghi rispettosi delle esigenze del minore
informativa	Va data al minore
come	Verbalizzato (anche sommariamente) va letto e sottoscritto
Senza	Parti e difensori che rilasceranno consenso a lasciare l'aula
I difensori	Potranno indicare previamente temi ed argomenti da sottoporre
Secondo il diritto all'assistenza affettiva	Sarà valutata la richiesta del minore ad avere con se un genitore
Deontologia prof.	I difensori non incontreranno i minori ammoniranno gli assistiti ad evitare suggestionamenti

Modalità per l'ascolto del minore. Premesse

28

- - la norma in esame ha di fatto elevato a regola l'audizione del minore nei procedimenti di separazione;
- - in virtù dell'art. 4, comma 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 54, detta previsione dovrebbe trovare applicazione anche nei procedimenti di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, nonché nei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati;
- - peraltro, affinché l'audizione nel processo costituisca per il minore un'effettiva opportunità di esprimere propri bisogni e desideri, è necessario che si proceda all'ascolto con modalità adeguate e consone alla sua sensibilità, nel rispetto del principio della minima offensività;
- - specie nel caso di procedimenti con alta conflittualità fra le parti, occorre prestare la massima cautela onde evitare che l'audizione del minore diventi occasione di pericolose strumentalizzazioni e suggestioni ad opera dei genitori e di terzi;
- - pertanto, al fine di garantire una corretta applicazione del disposto ex art. 155 sexies si auspica che vengano fissati alcuni criteri interpretativi di base e che detti criteri ed indicazioni vengano rispettati per l'ascolto del minore in tutte le procedure civili che lo riguardano;

A - Limiti dell'ascolto

29

- In ossequio a quanto disposto dall'art. 23, lett. b, del regolamento (CE) n. 2201/03, è necessario che sia data la possibilità al minore ultradodicesimo di essere ascoltato. Si considera avvenuto tale adempimento già solo attraverso la comunicazione allo stesso di tale possibilità, anche a mezzo assistenti sociali all'uopo delegati. Costoro, successivamente, invieranno al Giudicante attestazione di aver contattato il minore e di avergli comunicato la facoltà di poter essere sentito nei procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale (compresi separazione e divorzio sia pure non giudiziali), con l'esito di detto intervento.

- L'ascolto del minore dovrà essere disposto unicamente nei procedimenti contenziosi (separazione, divorzio, interruzione conflittuale di convivenza *more uxorio*); nel caso di procedimenti consensuali, potrà essere disposto soltanto laddove particolari circostanze del caso lo rendano necessario.
- In ogni caso, l'ascolto del minore potrà essere disposto solo nei casi in cui debbano essere presi provvedimenti che riguardino l'affidamento, le modalità di visita e tutte le decisioni relative ai figli.
- L'ascolto del minore potrà non essere disposto quando, per le particolari circostanze del caso, il giudice ritenga motivatamente che non sia rispondente all'interesse del minore.
- Qualora debba essere disposta l'audizione del minore inferiore di anni dodici, il Giudice potrà, in ogni momento, avvalersi della competenza di un esperto, nominato ausiliario ex art. 68 c.p.c, ovvero di una CTU, per la valutazione della "capacità di discernimento", o della difficoltà o del pregiudizio che l'espletamento dell'ascolto potrebbe arrecare al minore.

Tempi dell'ascolto giudiziario

31

- L'ascolto del minore dovrà essere disposto ad udienza fissa ed orario prestabilito, in ambiente adeguato e a porte chiuse.
- Ciascuna Autorità giudiziaria (o le Cancellerie e gli Uffici amministrativi competenti) dovrà dunque dare disposizioni affinché a queste udienze venga assicurata particolare priorità ed attenzione, sia in termini di rispetto dei tempi, sia con riferimento al luogo ove l'audizione verrà effettuata che dovrà garantire la massima riservatezza e tranquillità al minore.
-
-
- **C - Ascolto diretto e “competenze integrate”**
-
- L'ascolto verrà effettuato dal giudice relatore, se del caso alla presenza di un ausiliario ex art. 68 c. p.c., esperto in scienze psicologiche o pedagogiche. L'incontro sarà verbalizzato, anche in forma sommaria ed il minore avrà diritto di leggere e sottoscrivere il verbale.
- E' auspicabile che qualora si proceda ad un ascolto del minore in sede di CTU - anche detto incombente avvenga, così come per l'ascolto avanti al Giudice, senza la presenza delle parti e dei difensori. Potrà, però, essere richiesto che l'incontro venga videoregistrato, ove possibile.

Ascolto diretto e “competenze integrate”

32

- L'ascolto verrà effettuato dal giudice relatore, se del caso alla presenza di un ausiliario ex art. 68 c. p.c., esperto in scienze psicologiche o pedagogiche. L'incontro sarà verbalizzato, anche in forma sommaria ed il minore avrà diritto di **leggere e sottoscrivere** il verbale.
- E' auspicabile che qualora si proceda ad un ascolto del minore in sede di CTU - anche detto incumbente avvenga, così come per l'ascolto avanti al Giudice, senza la presenza delle parti e dei difensori. Potrà, però, essere richiesto che l'incontro venga videoregistrato, ove possibile.

Presenza della parti e dei difensori

33

- L'audizione del minore si svolgerà unicamente alla presenza del Giudice titolare della procedura, dell'eventuale CTU ausiliario e del Cancelliere verbalizzante.
- Al fine di evitare condizionamenti, non è opportuna la presenza delle parti e dei difensori. Costoro presteranno consenso ad allontanarsi dall'aula nel corso dell'audizione. Dell'audizione verrà fatta verbalizzazione fedele di quanto il minore riferisce.
- In ogni caso, prima dell'audizione, i legali delle parti potranno sottoporre al giudice i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore.
- Se il minore richiederà espressamente la presenza di un genitore o di entrambi o di una persona esterna al nucleo, in ossequio al diritto ad un'assistenza affettiva e psicologica, questa richiesta, anche in considerazione dell'età del minore, dovrà comunque essere valutata dal giudice positivamente.
- Qualora venga disposta l'audizione di più fratelli, essi saranno ascoltati separatamente, salvo l'opportunità di ascoltarli successivamente anche insieme.

Informazione

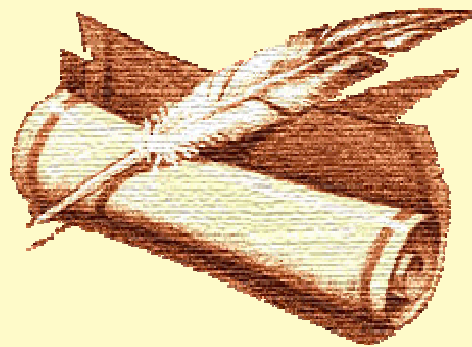
34

- Prima dell'audizione, il minore dovrà essere adeguatamente informato dal Giudice del suo diritto ad essere ascoltato nel processo, dei motivi del suo coinvolgimento nello stesso, nonché dei possibili esiti del procedimento, precisando che tali esiti non necessariamente saranno conformi a quanto sarà da lui eventualmente espresso o richiesto.
- Prima dell'audizione del minore il Giudice fornirà ai genitori ed agli avvocati le indicazioni su come comunicare al minore tempi e modalità dell'ascolto

Doveri dell'avvocato di informazioni alle parti

35

- L'avvocato dovrà invitare i suoi assistiti ad un atteggiamento responsabile nei confronti del minore, evitando ogni forma di suggestione e di induzione della volontà, invitandoli espressamente ad astenersi dal mostrare al minore qualsiasi atto processuale.



*Firmato in Salerno
il 7 maggio 2009*