

Lo scoglio maggiore è l'adeguamento degli ordinamenti interni

Il Sole 24 Ore - Famiglia e Minori Numero 9 del 01/10/2007 Pagina 24

Già da tempo a livello internazionale è stata riconosciuta la necessità dei più giovani a essere assistiti e sentiti direttamente nei procedimenti che li riguardano

di Marina Franchi

Poche risorse per l'infanzia

Va rilevato che il problema delle insufficienti risorse destinate alla tutela processuale dell'infanzia, e più in generale all'amministrazione della giustizia minorile, tocca tutti i Paesi dell'Unione europea che a questo titolo hanno ricevuto una o più raccomandazione dal Comitato delle Nazioni unite. E così anche l'Italia è stata invitata (punto 9) ad aumentare il budget per l'infanzia al fine di avvicinarsi a quel «massimo livello consentito dalle risorse disponibili» richiesto dalla Convenzione delle Nazioni unite. In realtà siamo lontanissimi dall'aumento di impegno finanziario richiesto e addirittura sappiamo che uno dei motivi di ritardo nell'entrata in vigore della riforma è stata proprio la copertura finanziaria della legge, così come anche per la riforma sul Garante nazionale. È evidente che la rappresentanza del minore in tutte le procedure e la sua difesa tecnica, se del caso, comportano costi non indifferenti ed è altrettanto certo che essi ricadranno come onere sullo Stato, anche se possono rientrare in molti casi nel capitolo del gratuito patrocinio che comunque lo Stato prevede anche per i minori. Ci si chiede se l'alto valore morale della tutela del minore nel processo non possa dar luogo a un obbligo deontologico di prestazione etica per i professionisti della materia, come già avviene in certi casi nei Paesi anglosassoni: questa potrebbe essere una rivoluzionaria conseguenza della riforma, che, anche se non risolve problematiche quali la formazione dei giudici e degli operatori, né il deficit sociale comunque a carico dello Stato che non può fondare il riconoscimento effettivo dei diritti su azioni volontaristiche dei suoi cittadini, sarebbe certo un'affermazione importante quanto alla presa di coscienza del valore superiore della tutela dei diritti processuali del minore in una società democratica. **(M.Fr.)**

Il riconoscimento effettivo dei diritti processuali del minore nei giudizi civili rappresenta uno dei maggiori scogli nell'adeguamento degli ordinamenti nazionali alla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, che all'articolo 12, comma 2 prevede espressamente che in tutti i procedimenti giuridici o amministrativi che coinvolgono il bambino (minore di 18 anni) debba essere offerta la possibilità della sua audizione, diretta o indiretta per mezzo di un rappresentante o di un'apposita istituzione, in accordo con le procedure nazionali. Il Consiglio d'Europa, nell'intento di favorire una sempre maggiore uniformità fra le legislazioni degli Stati membri, ha promosso, con la Convenzione europea del 25 gennaio 1996 (in vigore tra 11 Stati membri e per l'Italia dal 1° novembre 2003) l'adempimento della Convenzione delle Nazioni Unite. Essa ha lo scopo precipuo di introdurre una posizione favorevole per il minore nell'ambito processuale, in particolare nelle procedure giudiziali in caso di conflitto di interessi interfamiliari relativi alla responsabilità genitoriale, con riferimento specifico ai problemi di residenza e di diritto di visita (rectius delle relazioni personali dei minori).

Il superiore interesse del minore - L'entrata in vigore delle disposizioni processuali della legge 28 marzo 2001 n. 149 rappresenta l'occasione per esaminare i progressi internazionalmente rilevanti in questa materia che è fondamentale per il progresso civile e democratico della comunità internazionale e del nostro ordinamento nazionale.

Nelle Osservazioni conclusive del 31 gennaio 2003 del Comitato sui diritti dell'infanzia delle Nazioni Unite, sul secondo rapporto dell'Italia per l'applicazione della Convenzione delle Nazioni Unite 1989, si rileva che il principio del superiore interesse del minore è ormai riconosciuto come principio costituzionale italiano, senza però che esso sia poi osservato realmente nell'azione governativa, in particolare nella «legislazione e nei bilanci, così come nelle decisioni giudiziali e amministrative, nei progetti, programmi e servizi che hanno un impatto sui bambini» (punto 24). In secondo luogo il rispetto delle opinioni del bambino, in funzione dell'applicazione pratica dell'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite ha reso necessaria una raccomandazione articolata (punto 26) che, pur entro un generale apprezzamento dello sforzo legislativo compiuto (punto 6), evidenzia una mancanza di garanzia nei procedimenti di separazione, divorzio, adozione, affidamento o relativamente all'istruzione. In particolare si raccomanda che:

- a) la legislazione che disciplina la procedura nei tribunali e nei procedimenti amministrativi assicuri che un bambino capace di formarsi le proprie opinioni abbia il diritto di farlo e che a esse venga data la dovuta considerazione;
- b) particolare attenzione venga assicurata al diritto di ogni bambino di partecipare alle decisioni che lo riguardano all'interno della famiglia, della scuola, di altre istituzioni ed enti, della società nel suo insieme, prestando un'attenzione particolare ai gruppi vulnerabili;
- c) venga rafforzata l'azione generale di sensibilizzazione e in particolare nell'istruzione e nella formazione professionale relativamente all'attuazione di questo principio.

La nuova formulazione dell'articolo 155-sexies del codice civile prevede ora che il giudice disponga l'audizione del minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento. L'audizione è prevista anche nei provvedimenti relativi alla potestà genitoriale ex articolo 316 del codice civile.

La capacità di discernimento degli infradodicesenni - La norma ha sicuramente un impatto positivo quanto all'applicazione dei principi internazionalmente previsti, a patto che essa sia interpretata rigorosamente.

Si segnala infatti che il richiamo alla capacità di discernimento per gli infradodicesenni, per quanto previsto nella Convenzione europea, non è invece presente nella Convenzione delle Nazioni Unite che assicura un diritto di ascolto più ampio. Se quindi il diritto di esprimere una propria opinione e il discernimento nel formularla e nel volerla esternare ai fini dell'esercizio di un diritto, con consapevolezza delle possibili conseguenze, può necessariamente prevedere situazioni differenti in relazione all'età e al grado di maturità del minore, il diritto di ascolto, al contrario, non può soffrire limitazioni, e a esso corrisponde l'obbligo dell'adulto (giudice o mediatore o assistente sociale), in funzione della considerazione dell'autonomia del minore nella procedura, di mettere il fanciullo nelle condizioni di esser ascoltato, poiché egli deve essere comunque considerato il preminente centro di interesse del procedimento, a prescindere dalla considerazione che sia parte processuale in senso stretto.

Obbligo del giudice - L'ascolto del minore anche infradodicesenne si dovrà considerare obbligo del giudice, sia ordinario che minorile; dovrà avvenire anche nelle procedure non giudiziali (ad esempio la mediazione tra genitori prevista dalla riforma) e non solo nella forma del consenso alla mediazione ma anche durante lo svolgersi della procedura. Questo obbligo positivo, si ricorda, è considerato condizione obbligatoria per il riconoscimento e l'esecuzione delle pronunce nei Paesi membri della Ue ai sensi dell'articolo 23, lettera b), del Regolamento (Ce) n. 2201/2003 sulle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale. Naturalmente l'effettivo diritto di ascolto del minore deve poi rifrangersi sulle conseguenze che la mancata audizione dovrà avere sul procedimento, in merito alle quali nulla è detto dalla legge: ma, sul debito conto del punto di vista del minore che il giudice dovrà tenere in sede di decisione soccorre la nota pronuncia della Corte costituzionale 1/2002.

Diritto di tacere - Non va dimenticato, però, un altro aspetto: che il minore deve poter esercitare anche il suo rifiuto di esprimere un'opinione e che in concreto anch'esso dovrà valutarsi ai fini della formazione del giudizio definitivo. L'ascolto del minore prevede anche la valutazione dei suoi silenzi, o dei suoi rifiuti a esprimere un'opinione. Qui entrano in gioco considerazioni assai complicate in merito alla rappresentanza del minore e alla sua difesa tecnica: in ogni caso il rappresentante non può e non deve sostituirsi al minore, anche se da esso nominato e scelto, ma deve assisterlo onde integrare le informazioni che lo concernono. Vanno quindi tenuti presenti i criteri già evidenziati dalla C-6899/97 che invitava comunque a un colloquio diretto con il minore interessato anche se infradodocenne.

La riforma ha inteso immettere il principio dell'ascolto anche nella procedura di adozione: già la Convenzione Aja sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale del 1993, alla lettera d) dell'articolo 4, aveva riconosciuto la necessità del minore di essere assistito e informato e di una valutazione delle sue opinioni. Così il giudice tutelare sentirà il minore alla scadenza dell'affidamento etero-familiare; durante l'affidamento preadottivo in caso di accertate difficoltà, ed egli sarà sentito nella procedura per dichiarazione di adottabilità.

Inoltre l'articolo 5 della legge 154/2001 ha inciso sugli articoli 330 e 333 del Cc prevedendo che gli ordini di protezione contro gli abusi familiari possano essere richiesti anche dal minore in danno del quale il comportamento è tenuto.

La dizione «salvo che l'audizione non comporti pregiudizio per il minore» contenuta nell'articolo 7 comma 3, della legge 184/1983 non è stata riproposta. Va peraltro riaffermato con forza che il principio dell'interesse superiore del minore è comunque applicabile in tutta la materia e quindi, nel deprecato caso che l'audizione o le informazioni fossero pregiudizievoli per il minore, dovranno assumersi i provvedimenti più adatti, persino la non audizione del minore, tenendo conto delle sue possibili conseguenze processuali di violazione di legge ricorribile in Cassazione.

Il Garante per l'infanzia - Punto dolente della politica italiana in attuazione degli obblighi internazionali è la mancata istituzione del Garante per l'infanzia a livello nazionale, figura prevista sia dalla Convenzione delle Nazioni Unite (articolo 189), sia dalla risoluzione del Parlamento europeo su una Carta europea dei diritti del fanciullo (A3-0172/92, punto 6), dalle raccomandazioni nn. 1286/96 e 1460/2000 del Consiglio d'Europa e dalla convenzione europea del 1996 (articolo 12). Già attuato in altri Stati europei, come la Francia, e presente in quattro regioni italiane, la figura del Garante deve essere struttura accessibile ai bambini, dotata del potere di ricevere ed effettuare accertamenti su denunce relative a violazioni dei diritti dei bambini con la dovuta sensibilità e dotata dei mezzi necessari per la loro efficace attuazione (punti 14 e 15). Il progetto della Commissione parlamentare per l'infanzia non ha avuto esito nella scorsa legislazione e al momento numerose proposte sono all'attenzione delle Camere: di recente la presidente della Commissione parlamentare per l'infanzia ha dichiarato di voler giungere a presentare una proposta unitaria (dichiarazione 25 giugno 2007).