

Ordinanza Trib. Milano, Sez. IX, 06/05/2015 Est. Dott. Giuseppe Buffone

ORDINANZA

Il dr., psichiatra designato come consulente tecnico d'Ufficio e ausiliario del giudice, giusta ordinanza del ... gennaio 2015, ha prestato il giuramento di rito, ex art. 193 c.p.c., all'udienza del ... gennaio 2015. In quella sede, il Tribunale ha autorizzato il consulente a richiedere l'intervento del giudice in caso di questioni sorte durante l'espletamento dell'incarico (v. verbale di udienza, pag. 3, "avvisi"). Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 92 disp. att. c.p.c., se, durante le indagini che il consulente tecnico compie da sé solo, sorgono questioni sui suoi poteri o sui limiti dell'incarico conferitogli, il consulente deve informarne il giudice, salvo che la parte interessata vi provveda con ricorso. Il ricorso della parte non sospende le indagini del consulente. Il giudice, sentite le parti, dà i provvedimenti opportuni. Nel caso di specie, il consulente sottopone la seguente questione: se l'Avvocato della parte possa partecipare alle attività peritali in cui è presente il minore (inclusa, quindi, l'audizione e l'attività di osservazione e diagnosi, eventualmente anche alla presenza dei genitori). Secondo l'Avvocato del sig. ... il difensore avrebbe diritto a partecipare senza alcuna autorizzazione del giudice.

La soluzione proposta dall'Avv. ... non è condivisibile.

In primo luogo, è bene evidenziare che nel concetto di "operazioni peritali" – preso di mira dal codice di rito civile - non si colloca affatto l'accertamento che abbia ad oggetto un minore, inclusa la sua audizione: ciò vorrebbe dire eguagliare, in punto di tutele, l'indagine su infiltrazioni in un immobile o l'accertamento dei confini tra due fondi a una attività di osservazioni e diagnosi sul fanciullo. E' evidente che così non è. E' sufficiente ricordare che ogni processo che coinvolga il minore deve essere modellato sul medesimo (cd. accomodamenti procedurali) al fine di creare una "giustizia a misura di bambino", secondo la efficace espressione delle "Linee guida del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di bambino", adottate dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010. E ciò trova conferma nella nuova disciplina normativa di cui agli artt. 336-bis c.c. e 38-bis disp att c.c. Ai sensi dell'art. 336-bis c.c., i genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, ed il pubblico ministero, «sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice». Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dall'Avv. ..., non è affatto vero che l'Avvocato ha il diritto di essere presente all'attività di audizione e osservazioni del minore, su semplice richiesta.

E, invero, questa norma, peraltro, recepisce una annosa consolidata tradizione di prassi virtuose (protocolli) in vigore, con questo analogo tenore, ben prima del d.lgs. 154 del 2013, anche al Tribunale di Milano: il Protocollo condiviso tra magistratura e avvocati, infatti, esclude che i difensori possano partecipare all'attività di ascolto e

osservazione del minore. Va detto, in linea con le nuove norme, che certamente il difensore può avere interesse a «vedere» come viene condotta l'attività di ascolto e audizione: tuttavia, ciò deve essere fatto nel rispetto della legalità disegnata dal dlgs 154/2013. Ai sensi dell'art. 38-bis disp. att. c.c., «quando la salvaguardia del minore è assicurata con idonei mezzi tecnici, quali l'uso di un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico, i difensori delle parti (...) possono seguire l'ascolto del minore, in luogo diverso da quello in cui egli si trova, senza chiedere l'autorizzazione del giudice». Nel caso di specie, questo Tribunale, sin dall'udienza presidenziale ha messo entrambi i genitori (e gli Avvocati) nella facoltà di indicare le modalità dell'ascolto e nessuna delle parti ha chiesto che venisse condotta nella cd. sala d'ascolto disponibile in questo Tribunale.

La richiesta dell'Avv. ... è, quindi, peraltro, anche in contraddizione con le scelte processuali assunte sino all'attualità.

Ciò detto, è bene precisare che le cautele necessarie per l'attività di "ascolto" sono chiaramente necessarie per ogni attività, in generale, di "audizione" del fanciullo: come noto, il bambino non si ascolta solo tramite la sua voce e la sua opinione ma anche "osservandolo": l'ascolto mediante esame dei comportamenti è elemento fondamentale ed ecco perché, come nel caso di specie, sovente questa attività viene delegata a «Consulente tecnico d'Ufficio, nell'ambito di una CTU che il giudice abbia disposto, in modo che alla stessa provveda un organo più appropriato e professionalmente più attrezzato» (di recente, CC, sez. I, 5 marzo 2014/5097; CC, sez. I, 24 luglio 2013/17992).

Il fatto che i difensori non siano ammessi ad essere presenti durante l'attività di osservazione/ascolto del minore non pregiudica in alcun modo il loro diritto di difesa. In primis, essi ben possono avvalersi – come è capitato nel caso di specie – di consulenti tecnici di parte. In presenza di esperti del ramo medico o della psicologia, il CTU può organizzare le indagini in modo diverso e – ma solo se lo ritiene non pregiudizievole per il minore – prevedere che in alcuni atti essi siano presenti. E' evidente che lo psichiatra infantile (e così lo psicologo esperto in minori) ha un bagaglio professionale di cui non gode l'Avvocato ed è specificamente attrezzato per "partecipare" all'osservazione del minore senza causargli pregiudizio. Il diritto di difesa è pure garantito, comunque, perché, di ogni attività, il CTU deve redigere apposito verbale e, quanto all'audizione, può raccogliere registrazioni audio o video. Tutto questo materiale dovrà essere poi messo a disposizione delle parti affinché ne facciano oggetto di esame e critica.

Al lume dei chiarimenti sopra esposti, nel caso in cui – come nella fattispecie – il giudice si avvalga del consulente per compiere attività di osservazione, ascolto, diagnosi di persona minore di età, contesa in procedimenti di famiglia, non trova applicazione l'art. 194 comma II c.p.c. e, dunque, né i genitori e né gli Avvocati possono partecipare (in modo diretto all'atto del consulente compiuto in presenza del fanciullo) se non autorizzati dal giudice e salvo il caso dell'operazione svolta in

sala cd. ascolto. La norma (anche procedurale) di cui all'art. 336-bis c.c., infatti, esclude l'applicazione di quel riferimento normativo.

(...)

Possono dunque offrirsi le seguenti risposte al consulente.

P.Q.M.

(...)

Punto n. 2: nel caso in cui – come nella fattispecie – il giudice si avvalga del consulente per compiere attività di osservazione, ascolto, diagnosi di persona minore di età, contesa in procedimenti di famiglia, non trova applicazione l'art. 194 comma II c.p.c. e, dunque, né i genitori e né gli Avvocati possono partecipare (in modo diretto all'atto del consulente compiuto in presenza del fanciullo) se non autorizzati dal giudice e salvo il caso dell'operazione svolta in sala cd. ascolto. Pertanto, l'Avv. ... non ha diritto a partecipare ad atti condotti dal CTU in cui siano presenti i bambini. Il sig. ..., peraltro, durante il corso di tutto il processo, non ha mai rivolto questa istanza al giudice.

Punto n. 3: al termine delle operazioni, il CTU dia atto del corso delle operazioni, con riferimento alla condotta di tutte le parti, per i provvedimenti di Legge.

Si comunichi, al CTU alle parti, con urgenza.

Milano, lì 6 maggio 2015

Il giudice