

L'ASCOLTO DEL MINORE NEI GIUDIZI DI SEPARAZIONE

Maria Acagnino *

Dopo una lunga e travagliata evoluzione normativa, può oggi affermarsi che anche l'ordinamento italiano riconosca il diritto del minore a partecipare al processo che ha ad oggetto la separazione dei propri genitori.

Fino all'entrata in vigore della l. 8 febbraio 2006 n. 54, il minore, nel cui supremo interesse vengono pronunciati i provvedimenti, anche d'urgenza, previsti dall'art. 708 c.p.c., rimaneva "il grande assente".

L'art. 155 sexies c.c., prevede, infatti che "il giudice dispone l'audizione del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento".

Il diritto del minore ad essere ascoltato dal giudice, fino al 2006, trovava un limitato riconoscimento in procedure che per lo più si svolgevano dinanzi al Tribunale per i Minori (in particolare, in seguito alle modifiche apportate alla l. 184/83 dalla l. 149/01, in materia di adozione, si prevede che il minore che abbia compiuto dodici anni o anche di età inferiore, se capace di discernimento, debba poter esprimere il proprio orientamento in relazione alle decisioni che riguardano il proprio futuro).

Si tratta, a ben vedere, di procedure particolari in cui il protagonista assoluto è il minore, obbligatoriamente assistito, in caso di conflitto d'interesse coi genitori, anche da un curatore speciale che si costituisce in giudizio per suo conto.

Nei giudizi per la dichiarazione dello stato di adottabilità, la posizione del minore assume una centralità che non ritroviamo nei processi per la separazione personale dei coniugi, in cui le uniche parti processuali sono i genitori.

Innanzitutto è bene precisare che l'audizione del minore non è un mezzo di prova, per cui le parti non incorreranno in nessuna decadenza, laddove decidessero di chiederlo anche dopo la scadenza dei termini previsti dall'art. 183 c.p.c., non solo, ma è pacifico che, ai sensi dell'art. 155 sexies citato, il giudice possa disporlo anche d'ufficio.

E' bene chiedersi, allora, quali siano i limiti posti al Giudice nella decisione sull'ascolto.

Il primo limite è quello indicato dalla stessa norma: la valutazione della capacità di discernimento del minore da ascoltare, non sfuggirà all'operatore, che abbia dimestichezza con i processi in materia di famiglia, che raramente i giudici si avvalgono dell'opera dei servizi sociali, la cui consultazione diviene indispensabile per poter esprimere un primo giudizio sulle condizioni del minore.

Il secondo limite è costituito dalla necessità di verificare se l'audizione del minore possa essergli di pregiudizio: anche in questo caso non potranno essere sufficienti le deduzioni delle parti, principale se non unico elemento di giudizio di cui dispone il Tribunale, in quanto, di solito, vi è un genitore, per lo più quello convivente col figlio, a volerne l'audizione, mentre l'altro, in genere, è contrario temendo possibili strumentalizzazioni.

La valutazione del danno dovrà essere conseguente al vantaggio che il minore potrebbe, in astratto, ottenere dall'ascolto, per cui dal contemperamento delle opposte esigenze, sembra potersi affermare con sufficiente certezza che si possa prescindere

* *Presidente di sezione, Tribunale di Catania*

dall'ascolto nelle procedure di separazione consensuale.

In ogni caso, il Giudice dovrà evitare di porre il minore al centro del conflitto esistente fra i genitori, più di quanto egli già non lo sia, perché ciò sia evitato, dovranno essere rispettate alcune regole minime che consentano al minore di conoscere chiaramente quali siano i motivi e lo scopo della sua audizione.

Altra questione di particolare interesse è quella relativa alle modalità dell'ascolto.

In molti Tribunali e, fra breve, anche a Catania, sono stati adottati protocolli d'intesa fra giudici della famiglia ed avvocati, intesi a regolamentare l'ascolto del minore, caratteristiche comuni a tali accordi sono l'intento di garantire la possibilità di ascolto in luoghi e momenti quanto più possibile non traumatici, in assenza dei difensori e delle parti, la salvaguardia dell'esigenza di consentire, comunque, ai difensori di porgere al giudice, prima dell'ascolto, i temi su cui si vorrebbe conoscere l'orientamento del minore, le modalità di verbalizzazione del contenuto delle dichiarazioni, che devono essere tali da rendere edotto il minore del relativo contenuto, con successiva sottoscrizione del verbale.

Il processo per separazione, dopo una prima fase dinanzi al Presidente che adotta i provvedimenti urgenti, si svolge nelle forme ordinarie del rito civile, per cui il primo problema che si pone è quello di individuare quale sia il momento idoneo all'ascolto.

La collocazione normativa dell'art. 155 sexies c.c. sembrerebbe relegare l'ascolto del minore fra gli atti istruttori, da compiere, quindi, in una fase inoltrata del giudizio: ebbene non v'è chi non veda come, anche per l'inevitabile protrarsi nel tempo dei giudizi di separazione personale, che spesso le ordinanze presidenziali, adottate nell'immediatezza della comparizione dei coniugi, siano destinate a disciplinare i rapporti fra genitori e figli, creando un assetto di relazioni che difficilmente potrà essere poi modificato con la sentenza che chiude il giudizio.

Sarebbe auspicabile, pertanto, che, in presenza di elevata conflittualità fra genitori

di minori di età superiore ai dodici anni, si proceda all'ascolto, anche prima dell'adozione dei provvedimenti ex art. 708 c.p.c..

Il più volte citato art. 155 sexies c.c. non prevede che il giudice debba procedere personalmente all'ascolto, potendo delegare l'atto ad un ausiliario specializzato, anche al di fuori di un incarico di consulenza, cui ricorrerà nelle ipotesi di maggiore complessità.

Ci si è interrogati sulle conseguenze processuali in caso di omesso ascolto del minore.

In particolare, è sembrato che la Cassazione, con la nota sentenza n. 22238, pronunciata dalle Sezioni Unite il 6 ottobre 2009, avesse ritenuto di sanzionare l'omesso ascolto con la previsione della nullità della sentenza.

Alla detta conclusione la Suprema Corte è giunta applicando l'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 1991 che ritiene sussistere, in caso di riconoscimento della capacità di discernimento del minore, il diritto di questo "di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa" dandogli la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguarda".

Altra normativa sopranazionale, richiamata nel citato arresto giurisprudenziale, è l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, ratificata con legge n. 77 del 2003, per cui il minore deve essere sentito, salvo che l'adempimento possa arrecargli un danno.

La Cassazione ha cassato il decreto impugnato non avendo il giudice motivato la propria decisione di non procedere all'ascolto del minore: rimane così aperta la possibilità di non sentire il minore, ma solo nell'ipotesi di sua incapacità di discernimento o di possibile danno.

La sentenza n. 22238/09 potrebbe costituire una formidabile spinta nei confronti dei giudici ad aprire le porte del giudizio ai minori, ma un'interpretazione restrittiva dei principi enunciati potrebbe, paradossalmente, comportare un arretramento della giurisprudenza con l'adozione di clausole di stile che giustificano l'omissione.

La sanzione processuale non è, a mio avviso, uno strumento utile a diffondere una maggiore consapevolezza, nei giudici della famiglia, della necessità di far partecipare il minore al giudizio: un mutato atteggiamento potrà nascere solo da un atteggiamento culturale diverso, più simile all'approccio del giudice minorile che, col confronto continuo con gli esperti, portatori di saperi diversi e, per certo verso, indispensabili per l'incontro col minore, ha maturato da tempo una diversa sensibilità che dovrebbe essere comune a tutti i giudici che trattano tale delicata materia.

Deve inoltre tenersi presente il fatto che, trattandosi di giudice specializzato, per i giudici minorili non è prevista una necessaria turnazione, al compimento del decimo anno di servizio presso i Tribunali per i Minori, mentre i giudici, addetti alle sezioni dei Tribunali che si occupano di cause in materia di famiglia, così come i Consiglieri della Corte d'Appello, ogni dieci anni devono cambiare sezione o tribunale, per cui, salvo che il giudice non sia disposto a cambiare sede, si perde un patrimonio di conoscenze ed esperienze non facilmente sostituibile, quanto meno in tempi brevi.

E' chiaro che una maggiore sensibilità dei giudici non può prescindere da una maggiore avvedutezza del legislatore chiamato, ormai anche dalle normative sopranazionali, ad assicurare la massima tutela possibile ai diritti del minore.