

IL DIRITTO DEL MINORE AD ESSERE ASCOLTATO NEI GIUDIZI CHE LO RIGUARDANO

Il caso esaminato nel presente commento è relativo **al disaccordo dei genitori separati in ordine alla volontà del figlio minore di cambiare, nell'anno scolastico in corso, l'indirizzo di studio prescelto.**

La mamma affidataria ha manifestato la sua contrarietà alle desiderate del figlio mentre il padre ha appoggiato la sua volontà. Visto il mancato accordo dei genitori, ai quali spetta congiuntamente la potestà anche in caso di separazione, il padre ha presentato ricorso al Tribunale affinché venisse presa la decisione più giusta nell'interesse del minore.

L'art. 316 c.c., al comma 1, dispone che *“entrambi i genitori hanno la responsabilità genitoriale che è esercitata di comune accordo tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio..* Questo sistema di pari responsabilità può dar luogo a dei contrasti e, di conseguenza, *in caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere, senza formalità, al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei* (cfr. art. 316 n. 2 c.c.)

Tale norma pone in capo ai genitori non solo il diritto di esercitare la responsabilità genitoriale ma soprattutto il dovere di esercitarla nella maniera più idonea possibile, che tenga conto delle necessità del minore, inclinazioni naturali ed aspirazioni.

Inspirazioni che devono essere tenute in maggior conto quanto più l'età del minore tende ad avvicinarsi alla maggiore età, in quanto la crescita consente al figlio di generare inclinazioni diverse rispetto a quelle prospettate dal genitore. Come evidenziato anche dal Tribunale di Milano, il compito fondamentale dei genitori, anche se separati, è quello di ascoltare i propri figli, comprenderne le esigenze e le aspirazioni e compiere delle scelte in base alle loro inclinazioni. (Tribunale Milano, 03/06/2016).

Tale preciso obbligo è stato recepito dalla L. 54/2006 che, introducendo l'art 155 sexies (attualmente 337 octies) nel codice civile, in tema di separazione genitoriale ha previsto che *“ Il giudice dispone ,inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni 12 e anche di età inferiore ove capace di discernimento”*.

A seconda delle disposizioni il minore può essere *“sentito”*, *“ascoltato”*, *“esaminato”* direttamente - dal giudice - o indirettamente - tramite un ausiliario.

In ambito penale il minore viene *“esaminato”* nei procedimenti a suo carico. In tal caso, è necessario che vengano rispettate tutte le garanzie processuali del processo penale, cui se ne aggiungono altre in virtù della giovane età dell'imputato. Il processo si svolge a porte chiuse, al fine

di tutelare la sua personalità; egli deve essere informato ed essere nelle condizioni di comprendere quanto accade intorno a lui oltre ad avere la possibilità di interagire in ogni momento con il giudice, così come disposto dal comma 2 dell'art. 1 del DPR 448/88. Inoltre, il giudice deve sempre rispettare il criterio della minima offensività ed assicurare assistenza affettiva e psicologica da parte dei genitori o della persona indicata dal giudice.

Nei procedimenti in cui il minore è vittima-testimone del reato si utilizza invece la cosiddetta “*audizione protetta*”, atta a garantire una particolare relazione tra la vittima e l'autorità giudiziaria che consenta una ricostruzione fedele dell'accaduto pur evitando l'impatto traumatico dell'ingresso in aula giudiziaria e dell'incontro con l'imputato. Tale procedura ha anche lo scopo di evitare che siano poste domande che possano creare turbamento nel minore; per tale motivo il giudice - o un esperto designato - deve porsi in posizione di ascolto e non di conduttore di un esame testimoniale.

Diversamente, nei procedimenti civili, il minore viene “*sentito*” o “*ascoltato*”: nel primo caso, esso costituisce un atto istruttorio, con necessità di rispetto del principio del contraddittorio e di verbalizzazione.

Ed invero, il termine “*sentire*” richiama l'idea di un atto processuale ben preciso, in cui il minore si presenta al giudice che lo interroga liberamente, prendendo nota di ciò che egli spontaneamente afferma e traendo, quindi, le proprie conclusioni. Il “*sentire*” è, dunque, un recepire asettico, funzionale alla raccolta di informazioni utili per il procedimento e utilizzabili in esso e sottolinea, per l'appunto, l'aspetto tecnico-processuale.

L'atto di “*ascoltare*,” invece, non costituisce mezzo istruttorio, in quanto non è volto alla verifica di un fatto posto dalla parte alla base delle sue domande. Non è assimilabile alla testimonianza in quanto non è diretto a recepire fatti dei quali una persona possa riferire: anzi è il suo esatto contrario, in quanto nella testimonianza sono da escludere le valutazioni e le opinioni, mentre nell'ascolto il minore è chiamato a manifestare la sua opinione. Nemmeno è assimilabile all'interrogatorio formale: la prospettiva di confessione della parte di circostanze alla stessa sfavorevoli è evidentemente estranea all'audizione del minore. Poiché secondo plurime pronunce

sia della Corte Costituzionale sia della Cassazione al minore va attribuita la qualità di parte in senso sostanziale, in questo senso, forse la sua audizione potrebbe essere assimilata all'interrogatorio libero che, secondo autorevole dottrina, è *volto a dare alla parte la possibilità di spiegare al giudice le proprie ragioni*. Tuttavia la soluzione preferibile sembra ribadire estraneità al sistema delle prove e specificità in ragione della sua funzione di recepire nel processo l'opinione del soggetto vulnerabile nel cui preminente interesse il provvedimento è assunto.

L'ascolto del minore, pur non essendo atto istruttorio, è però certamente un atto processuale che si caratterizza, cioè, per la sua qualità di costituire elemento del processo di realizzazione della tutela giurisdizionale in quanto atto coordinato all'esercizio della giurisdizione in materia di diritti dei minori. È quindi soggetto al principio fondamentale in tema di forme processuali che è quello della libertà di forma: se non sono richieste forme determinate, gli atti debbono essere svolti in quella più idonea al loro scopo, inteso evidentemente come funzione che l'ordinamento assegna a ciascuno di loro. Quindi, per individuare la forma corretta per l'audizione del minore, data la sua funzione di assicurare al giudice l'acquisizione della di lui opinione – liberamente e consapevolmente formata ed espressa – come uno degli elementi da considerare necessariamente nella decisione, si deve fare riferimento ai principi generali in tema di giurisdizione armonizzandoli con il principio peculiare di ogni procedimento che abbia ad oggetto i diritti del minore: principio del contraddittorio, diritto di difesa e terzietà del giudice debbono necessariamente contemperarsi nel caso concreto con il principio del superiore interesse del minore che costituisce criterio preminente di giudizio.

Nel caso in esame il Tribunale ha disposto l'audizione del minore ed ha adottato una soluzione che gli consente di terminare l'anno scolastico ormai avanzato e lo autorizza a cambiare l'indirizzo di studio per il prossimo anno, proprio per evitare la perdita dell'anno in corso.

Avv. Gerardo Russillo

Russillo Ilaria Mariateresa