



Avv. Alessia Salvalaggio

Affidamento dei figli nelle separazioni

L'importanza dell'audizione del minore

Sempre più frequenti sono i casi di separazione tra coniugi o di rottura di convivenze more uxorio in cui a farne le spese sono i figli, tanto più se minori. Spesso le decisioni prese dai tribunali non tengono conto delle reali necessità e della volontà dei figli in quanto ritenuti non capaci di discernimento. Quali sono gli elementi che consentono al giudice di determinare se sia opportuno sentire il minore prima di prendere decisioni che riguardano il suo affidamento e che quindi influiranno inevitabilmente sulla vita del minore? La risposta è fornita dal Codice Civile e dalla giurisprudenza, ossia delle sentenze emanate dai vari tribunali d'Italia, dalla Corte di Cassazione e anche dalla Corte Costituzionale.

Secondo il nostro Codice Civile il giudice, prima di adottare dei provvedimenti relativi all'affidamento dei figli minori, oltre ad assumere mezzi di prova (testimonianze, consulenze tecniche, ecc.), potrebbe disporre l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore ove capace di discernimento. Non si può ignorare il punto di vista del minore quando si deve decidere con quale dei genitori separati il piccolo dovrà andare a vivere. Le valutazioni del giudice devono essere tese a realizzare l'interesse del minore, interesse che potrebbe non coincidere con le opinioni manifestate da quest'ultimo e quindi potranno anche essere difformi. Ovviamente differenza sarà posta dal giudice a seconda del fatto che il minore sentito abbia un'età vicina ai dodici anni oppure stia per diventare maggiorenne. Una recente sentenza della Cassazione ha affrontato questo problema. Una diciassettenne, sentita dal giudice, aveva manifestato chiaramente il desiderio di avere "maggiori spazi di incontro con il padre".

La Corte di Appello disponeva, invece, l'affidamento condiviso della minore con collocazione principale presso la madre. Tale decisione, se da un lato con il ricorso all'affidamento condiviso garantiva il rispetto del principio di bigenitorialità, dall'altro non risultava essere espressione della reale volontà della figlia e quindi in grado di sposare l'interesse del minore. Secondo la Cassazione, infatti, non appariva adeguatamente motivata la sentenza laddove collocava in via principale la

figlia presso la madre a fronte della manifesta volontà della diciassettenne di volersi maggiormente relazionare con il padre. E' indubbio che l'interesse morale e materiale della prole deve prevalere anche sulla volontà dei genitori. Il fatto che il Codice Civile preveda l'audizione del minore da parte del giudice consente di realizzare la presenza nel giudizio dei figli, in quanto parti sostanziali del procedimento, ma impone certamente che si tenga conto degli esiti di tale ascolto. Nel caso analizzato dalla Suprema Corte, trattandosi di una giovane quasi diciassettenne certamente in grado di valutare le proprie esigenze esistenziali ed affettive, non risultavano adeguatamente esplicitate le ragioni in base alle quali il desiderio di maggiori spazi nel rapporto con il padre dovesse essere illustrato da una collocazione prevalente presso la madre.

“Non si può ignorare il punto di vista del minore quando si deve decidere con quale dei genitori separati il piccolo dovrà andare a vivere”

In conclusione i minori non possono essere considerati formalmente parti nel procedimento di affidamento, ma sono comunque portatori di interessi che possono essere contrapposti o diversi da quelli dei genitori e pertanto risultano essere parti "sostanziali" del giudizio. In conseguenza di ciò, il mancato ascolto del minore in una causa nella quale emergono chiari gli interessi dei minori, rappresenta una violazione del principio del giusto processo. Anche la convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 1991 ritiene sussistere, in caso di riconoscimento della capacità di discernimento del minore, il diritto di quest'ultimo 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".

Le previsioni di legge in favore del minore sono state ulteriormente rafforzate dalla convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, redatta a Strasburgo nel 1996. In base a tale convenzione nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria che lo riguardano, al minore che sia considerato secondo il diritto interno come avente una capacità di discernimento sufficiente, vengono riconosciuti, come diritti di cui egli stesso può chiedere di beneficiare, quelli di ricevere ogni informazione pertinente, di essere consultato ed esprimere la propria opinione, di essere informato delle eventuali conseguenze di qualunque decisione.

Inoltre l'autorità giudiziaria, prima di giungere ad una decisione, e quando il

“Il mancato ascolto del minore in una causa nella quale emergono chiari gli interessi dei minori, rappresenta una violazione del principio del giusto processo”

diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente, è obbligata a consultare il minore con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, è obbligata quindi a consentire al fanciullo di esprimere la sua opinione e a tenere debitamente conto della sua opinione.