

Il mancato ascolto del minore nel procedimento costituisce violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo.

(A cura dell'Avv. Valter Marchetti, Osservatorio Giuridico "La Previdenza")

La decisione n.22238/2009 delle Sezioni Unite.

I giudici di legittimità, nella decisione a Sezioni Unite n.22238 del 2009, hanno affrontato la questione della mancata audizione dei minori nel procedimento di merito.

Nella fattispecie i ricorrenti hanno denunciato la violazione:

- 1) dell'art.12 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989, ratificata in Italia con la Legge 27 maggio 1991, n.176;
- 2) dell'art.6 capo B della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, aperta alla firma a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata in Italia con Legge 20 marzo 2003, n.77;
- 3) dell'art.23 del Regolamento CE n. 2001/2003;
- 4) dell'art.155 sexies c.c.;
- 5) degli artt. 3, 21 e 111 della Costituzione.

Nel ricorso alla Suprema Corte è stato affermato che la Corte d'Appello erroneamente non avrebbe ascoltato i due minori dei quali il primo, nel corso del secondo grado, aveva compiuto dodici anni, mentre il secondo, pur avendo solo dieci anni, era dotato di capacità di discernimento e quindi, sostengono i ricorrenti, era necessaria l'audizione degli stessi, tenendo altresì conto che lo stesso Procuratore Generale aveva chiesto che “ la Corte ai fini della richiesta modifica del regime di affidamento voglia procedere alla necessaria istruttoria, verificando anche tramite l'audizione diretta dei minori, quale sia il regime di affidamento più adeguato alle esigenze dei medesimi e quale il più idoneo collocamento “.

Il minore è “parte sostanziale” del processo.

I giudici delle Sezioni Unite, richiamando la decisione n.15145 del 2003, affermano come il minore non possa considerarsi parte del procedimento ma che lo stesso, in quanto “ portatore di interessi contrapposti o diversi da quelli dei genitori, in sede di affidamento o di disciolina di diritto di visita del genitore non affidatario”, debba ritenersi parte in senso “ sostanziale” .

Nei casi in cui emergano chiari gli interessi rilevanti dei minori che “ sono in gioco nella vertenza e avrebbero resa necessaria la loro audizione “ , costituisce violazione del principio del

contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto dei minori oggetto di causa.

In riferimento ai sopra detti “interessi rilevanti”, per la denuncia del vizio processuale del mancato ascolto dei minori, la sentenza in esame richiama quella del 2007, la n.13761 nonché la n.13173 del 2005, le quali mettono in luce come, secondo i giudici di legittimità, non rilevano i principi di insindacabilità della decisione di non procedere all’ascolto dei minori in caso di potenziale dannosità di essa per i soggetti non sentiti

Occorre precisare come l’audizione del minore, in caso di procedimento per il mancato illecito rientro nella originaria residenza abituale, non è imposta dalla legge, in ragione del carattere urgente e meramente ripristinatorio della situazione di tale procedura ma, secondo un certo orientamento giurisprudenziale, tale audizione è stata ritenuta in genere opportuna, se possibile.

L’audizione di cui sopra era prevista dall’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.

Secondo tale art.12 l’ascolto del minore oggetto del procedimento nelle opposizioni allo stato di adottabilità è stato ritenuto di regola necessario .

La sentenza delle Sezioni Unite in esame rileva come l’audizione dei minori nelle procedure giudiziarie che li riguardano e in ordine al loro affidamento ai genitori è divenuta comunque obbligatoria con l’art.6 della Convenzione di Strasburgo in tema di esercizio dei diritti del fanciullo, ratificata con la legge n.77 del 2003.

Quindi, all’audizione deve procedersi salvo che questa ultima possa arrecare danno al minore stesso .

La Convenzione di Strasburgo prevede che ogni decisione relativa ai minori indichi le fonti di informazioni da cui sono state raccolte le conclusioni che giustificano il provvedimento adottato anche in forma di decreto, nel quale deve tenersi conto della opinione espressa dai minori, previa informazione a questi ultimi delle istanze dei genitori nei loro riguardi e consultandoli personalmente sulle eventuali statuizioni da emettere, salvo che l’ascolto o l’audizione siano dannosi per “ gli interessi superiori dei minori” stessi.

Concludendo questa breve analisi della sentenza de qua, i giudici di legittimità hanno rilevato nella fattispecie concreta la violazione dell’art.6 della Convenzione di Strasburgo, ratificata dalla legge n.73 del 2003 nonché dell’art.155 sexies del Codice civile così come introdotto dalla legge 8 febbraio 2006, n.54; la Cassazione, infatti, ha ritenuto necessaria l’audizione del minore del cui

affidamento deve disporsi, salvo che tale ascolto possa essere in contrasto con i suoi interessi fondamentali e dovendosi motivare l'eventuale assenza di discernimento dei minori che possa giustificare l'omesso ascolto.

Avv. Valter Marchetti