

CORTE DI CASSAZIONE; Sezione Unite Civili; sentenza 21 ottobre 2009, n. 22238; Pres. CARBONE; Est. FORTE.

Separazione personale – Modifica delle condizioni – Affidamento dei figli – Audizione dei minori – Obbligatorietà – Limiti – Mancato ascolto – Principi del contraddittorio e del giusto processo – Violazione. (Cod. civ., artt. 155, 155-ter, 336 e 709-ter; cod. proc. civ., art. 105; legge 8 febbraio 2006, n. 54, art. 1)

«Nel procedimento di modificazione delle condizioni della separazione riguardanti l'affidamento dei figli e la disciplina del diritto di visita del genitore non affidatario, i minori, dovendosi qualificare parti in senso sostanziale, sono portatori di interessi contrapposti o diversi da quelli dei genitori. Costituisce, quindi, violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo il mancato ascolto dei minori oggetto di causa» (*massima affidamentocondiviso.it*) (1)

(1) La pronuncia in rassegna afferma il principio di diritto dell'*obbligatorietà* dell'audizione dei figli minori nelle procedure che li riguardano (tra cui quelle volte al loro affidamento), in applicazione dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996, ratificata dalla legge n. 77 del 2003, e dell'art. 155-*sexies* cod. civ., introdotto dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54.

Ne discende che, in presenza di una richiesta di audizione dei figli della coppia – avanzata da uno dei genitori o dal Pubblico Ministero (come nella fattispecie esaminata dalla pronuncia in rassegna) – il Giudice della separazione o del divorzio (anche nella fase presidenziale) dovrà procedere all'ascolto dei minori, a meno che non fornisca idonea motivazione in ordine al fatto che:

- tale ascolto si ponga in contrasto con gli interessi fondamentali dei figli
- manchi il necessario discernimento dei minori infradodicenni, che può giustificare l'omesso ascolto.

L'ascolto del figlio minore, in un procedimento relativo al suo affidamento, ha l'obiettivo di «determinare l'ambiente meglio adeguato al bambino» (così la c.d. Guida pratica all'applicazione del nuovo Regolamento Bruxelles II).

Nella giurisprudenza di merito, si veda App. Napoli 13 luglio 2007, in *www.minoriefamiglia.it*, secondo cui l'audizione dei figli minori ha un'indubbia "valenza probatoria", quale fonte di preziose informazioni sulla vita familiare, al fine di realizzare l'affidamento più conveniente nel preminente interesse del minore.

Non è di secondaria importanza la circostanza che l'audizione del minore potrebbe far comprendere al Giudice i motivi del suo disagio ad incontrare uno dei genitori (ad es., in quanto pesantemente coinvolto nel conflitto coniugale e soggetto alle pressioni esercitate dal genitore abitualmente convivente con lui).

Nello stesso senso, un autorevole interprete, sebbene abbia affermato, in relazione all'ammissione di tale delicato mezzo processuale, l'opportunità di selezionare le singole fattispecie, al fine di verificare il grado di cogenza del precetto dell'art. 155-sexies cod. civ., ha sostenuto che: «il contrasto tra i genitori circa l'affidamento dei figli (ricomprendendo in questa formulazione anche il contrasto circa i tempi del collocamento e le modalità di incontro) rende inevitabile l'audizione del minore ultradodicesenne» (F. Mangano, *L'audizione del minore nel processo civile*, 9, relazione tenuta all'incontro di studio organizzato dal C.S.M. a Roma, in data 16/18 giugno 2008, dal titolo "*L'evoluzione della scienza psicologica e psichiatrica e l'accertamento giudiziario*").

Nella fattispecie esaminata dalla pronuncia in rassegna, il P.G. aveva chiesto alla Corte d'appello, ai fini della richiesta modifica del regime di affidamento, di 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.

La Suprema Corte ha accolto il motivo di doglianza della madre ricorrente, in ordine alla mancata audizione dei figli minori, onerando il giudice del merito di procedere a tale incombenza, al fine di valutare il loro ambiente di vita e la capacità della madre di esercitare la potestà genitoriale [C. PADALINO].