

# ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

L'autodeterminazione del minore nella  
contemporaneità

Tomo I

a cura di Maria Teresa Nurra e Margot Musson

Emanuela Andreola, Nadia Beddiar, Pierre Bordais,  
Laura Buffoni, Claudio Colombo,  
Maria Alessandra Iannicelli, Guillaume Kessler,  
Piergiuseppe Lai, Arturo Maniaci,  
Julie Mattiussi, Patrizio Messina,  
Claudia Milli, Federica Rasso,  
Enzo Vullo.

XXIX

2024-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBOLETH



# ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

*Direttore scientifico*

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

*Co-Direttore scientifico*

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

*Comitato di direzione*

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università di Venezia Ca’ Foscari)

*Comitato di redazione*

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Domenico GIURATO (Università di

Sassari); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Maria Teresa NURRA (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

#### *Comitato dei revisori*

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università statale di Milano); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurizio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILIO (Università di Udine)

#### *Segreteria di redazione*

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Volume finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori"  
dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7  
"Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna")

*Tutti i contributi in materia di autodeterminazione del minore rientrano nel progetto di cui è responsabile scientifica la Dottoressa Maria Teresa Nurra, finanziato nell'ambito del "Secondo bando mobilità giovani ricercatori" dalla Regione Autonoma della Sardegna (Legge regionale 7 agosto 2007, n. 7 "Promozione della Ricerca Scientifica e dell'Innovazione Tecnologica in Sardegna") e sono stati sottoposti a valutazione da parte del Comitato di Direzione della Rivista. Si pubblica nel fascicolo n. 1 della Rivista la prima parte della ricerca. I contributi successivi sono destinati alla pubblicazione sul fascicolo n. 2.*

Rivista on line open access. Indirizzo web: [www.archiviogiuridicosassarese.org](http://www.archiviogiuridicosassarese.org).

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

*Prima serie:* Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.  
*Seconda serie:* Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

*Serie attuale:* Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-575-8

© 2024, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: [info@inschibbolethedizioni.com](mailto:info@inschibbolethedizioni.com). Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: [rivista@archiviogiuridicosassarese.org](mailto:rivista@archiviogiuridicosassarese.org). Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2024, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2024.



## INDICE

### *L'autodeterminazione del minore nella contemporaneità*

Tomo I

a cura di

Maria Teresa Nurra e Margot Musson

EMANUELA ANDREOLA, <i>L'attività negoziale on line del minore</i>	p. 11
NADIA BEDDIAR, <i>L'adhésion du mineur délinquant à la relation éducative</i>	p. 27
PIERRE BORDAIS, <i>L'autodétermination numérique du mineur : le délicat équilibre entre liberté et protection</i>	p. 41
LAURA BUFFONI, <i>Il minore nella Costituzione, ovvero per una lettura minore della Costituzione</i>	p. 61
CLAUDIO COLOMBO, <i>Riflessioni sull'art. 1426 c.c. e sulla responsabilità precontrattuale del soggetto minore di età</i>	p. 93
MARIA ALESSANDRA IANNICELLI, <i>L'ascolto del minore tra autodeterminazione ed esigenze di tutela del suo migliore interesse</i>	p. 111
GUILLAUME KESSLER, <i>Autodétermination du mineur et transition de genre: réflexions comparatives</i>	p. 129
PIERGIUSEPPE LAI, <i>Ordini di protezione e tutela del minore dopo la riforma Cartabia del processo civile</i>	p. 149
ARTURO MANIACI, <i>L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. Riforma Cartabia)</i>	p. 167
JULIE MATTIUSI, <i>La détermination de l'apparence physique des mineurs</i>	p. 181

FEDERICA RASSU, *L'affermazione dello status fondamentale di cittadino europeo del minore nella giurisprudenza della Corte di giustizia* p. 199

ENZO VULLO, *Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.* p. 213

PATRIZIO MESSINA - CLAUDIA MILLI, *La cartolarizzazione a valenza sociale quale strumento di finanza alternativa. Riflessioni a margine del Disegno di Legge n. 669/2024* p. 227

# L'ascolto del minore d'età nei processi della crisi genitoriale (dopo la c.d. riforma Cartabia)

Arturo Maniaci

*Sommario:* 1. L'ascolto del soggetto minore d'età: genesi ed evoluzione nella legislazione domestica. – 2. Fonti normative superprimarie. – 3. Ambito di applicazione e natura giuridica. – 4. Le innovazioni apportate dalla c.d. riforma Cartabia: profili critici. – 5. Conclusioni.

## 1. *L'ascolto del soggetto minore d'età: genesi ed evoluzione nella legislazione domestica*

Un diritto del minore d'età a far sentire la propria voce nei momenti conflittuali della vita familiare<sup>1</sup> è stato per lungo tempo il “grande assente” nel discorso legislativo italiano, laddove i nostri interpreti (più teorici che pratici) vi dedicavano già una significativa attenzione ermeneutica<sup>2</sup>.

Un primo e timido passo compiuto in questa direzione dal legislatore italiano è da attribuire alla riforma del diritto di famiglia del 1975 (l. 19 maggio 1975, n. 151), che – nell'intento di attuare il principio costituzionale di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi – ha modificato l'art. 145 c.c. (da ultimo ulteriormente modificato in chiave puerocentrica dalla c.d. riforma Cartabia), prevedendo, in caso di disaccordo tra i coniugi sull'indirizzo della vita familiare e su richiesta degli stessi o di almeno uno di essi, l'intervento del giudice, te-

<sup>1</sup> Una copiosa bibliografia (che si snoda per l'arco di almeno un decennio) sull'ascolto del minore d'età è rinvenibile in R. DONZELLI, *I provvedimenti nell'interesse dei figli minori ex art. 709 ter c.p.c.*, Torino, 2018, pp. 171-173, nota 54.

<sup>2</sup> Fra i primi contributi, soprattutto nell'ottica del riconoscimento in capo al minore d'età di autonome situazioni giuridiche soggettive, cfr. A. DELL'ANTONIO, *Ascoltare il minore: l'audizione del minore nei procedimenti civili*, Milano, 1990, p. 39 ss.; A. FINOCCHIARO, *L'audizione del minore e la convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Vita not.*, 1991, 834 ss.; A. GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 1286; M. DOGLIOTTI, *I diritti del minore e la Convenzione dell'O.N.U.*, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, p. 311 ss.; G. SERGIO, *L'ascolto del minore e la giustizia*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 597; A. LIUZZI, *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, *ivi*, 2001, p. 677 ss.; F. RUSCELLO, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia*, 2002, p. 941 ss.

nuto a raggiungere una soluzione concordata, «sentite le opinioni espresse dai coniugi e, per quanto opportuno, dai figli conviventi che abbiano compiuto il sedicesimo anno»<sup>3</sup>, nonché l'art. 316 c.c. (anch'esso recentemente modificato in chiave puerocentrica dalla c.d. riforma Cartabia<sup>4</sup>), prevedendo che, nei casi di contrasto su questioni di particolare importanza per la prole e su richiesta di uno dei genitori, il giudice può suggerire la soluzione più utile nell'interesse del figlio (e, all'epoca, dell'unità familiare), «sentiti i genitori ed il figlio, se maggiore degli anni quattordici».

Si tratta, tuttavia, di previsioni che riguardano una fattispecie di insanabile contrasto endoconiugale che non riguarda la prole (art. 145 c.c.<sup>5</sup>), ovvero, rispettivamente, un contrasto che incide sulla prole, ma insorto fra genitori uniti (art. 316 c.c.)<sup>6</sup>.

Nel contesto della crisi genitoriale in senso proprio, il riconoscimento di un coinvolgimento diretto del figlio minore d'età – alla tutela degli interessi del quale tendeva precedentemente a supplire la previsione dell'intervento obbligatorio del pubblico ministero e di amplissimi poteri istruttori del giudice<sup>7</sup> – fu per la prima volta contemplato, per effetto della novella del 1987 (l. n. 74/1987), nella c.d. legge sul divorzio, sebbene subordinato alla discrezionalità del giudice, il quale aveva il dovere di accertarne il carattere strettamente necessario: l'art. 4, 8° comma l. div. (applicabile *ratione temporis*, per effetto dell'art. 23 l. n. 74/1987, anche ai giudizi di separazione coniugale ed oggi abrogato dalla c.d. riforma Cartabia) prevedeva, infatti, che, in caso di non comparizione del coniuge convenuto o di mancata conciliazione, il presidente del tribunale potesse emettere, anche d'ufficio, i provvedimenti temporanei e urgenti reputati opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole, «sentiti, qualora lo riten[esse] strettamente necessario anche in con-

<sup>3</sup> La disposizione ha avuto scarsissima applicazione pratica (come attestano, ad esempio, L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti*, Milano, 2021, p. 453; T. BONAMINI, *Gli accordi sull'indirizzo familiare*, in AA. VV., *Famiglia e matrimonio – Regime patrimoniale*, in *Tratt. dir. fam.*, dir. da G. Bonilini, Torino, 2022, I, p. 914). Fra le rare pronunce, v. Pret. Roma, 13 ottobre 1975, in *Giur. merito*, 1976, I, p. 200; Cass. 11 ottobre 1978, n. 4519, in *Giust. civ.*, 1979, I, c. 99; Pret. Genova, decr. 21 maggio 1981, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1459, che ha ritenuto applicabile la disposizione *de qua* alla famiglia di fatto.

<sup>4</sup> La disposizione paternalistica (*rectius*, patriarcale) contenuta nel quarto comma («Se sussiste un incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti ed indifferibili») è stata, invece, abrogata in occasione della riforma della filiazione varata negli anni 2012-2013.

<sup>5</sup> Non nuoce, peraltro, ricordare che la disposizione non è oggi applicabile alle unioni civili, per mancato espresso richiamo nella l. n. 76/2016 (in tal senso, v. C. TROISI, *Diritti e doveri nelle unioni civili*, in *Comp. e dir. civ.*, 2018, p. 11).

<sup>6</sup> La giurisprudenza ha, infatti, chiarito che esulano dal perimetro applicativo dell'art. 316 c.c. i rapporti fra genitori separati, divorziati o che abbiano cessato di condividere il loro progetto familiare di vita comune (Cass., ord. 27 luglio 2021, n. 21553, in *Rep. Foro it.*, 2021, voce «Responsabilità genitoriale e diritti e doveri del figlio», n. 74; Cass. 3 novembre 2000, n. 14360, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 2505).

<sup>7</sup> V. Corte cost., sent. 30 giugno 1986, n. 185.

siderazione della loro età, i figli minori»; analogamente, l'art. 6, 9° comma, l. div. (anch'esso oggi abrogato dalla c.d. riforma Cartabia) prevedeva che i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo per il loro mantenimento potessero essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro eventuale accordo ed essere «emessi dopo l'assunzione di mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice, ivi compresa, qualora [fosse, n.d.r.] strettamente necessario anche in considerazione della loro età, l'audizione dei figli minori»<sup>8</sup>.

Ma il primo riconoscimento di una vera e propria situazione giuridica soggettiva spettante al figlio minore d'età, qualificabile in termini di partecipazione volitiva e informata rispetto alle decisioni che lo riguardano<sup>9</sup>, si ha con la legge 8 febbraio 2006, n. 54 in materia di affidamento condiviso dei figli, che – nell'intento di attuare il principio di parità genitoriale – ha introdotto l'art. 155-*sexies* c.c. (poi confluito, con qualche modifica, negli artt. 336-*bis* e 337-*octies* c.c., ora abrogati dalla riforma c.d. Cartabia e sostituiti dai nuovi artt. 473-*bis*.4 e 473-*bis*.5 c.p.c., su cui v. *infra*, § 4), prevedendo che, prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti relativi alla prole, il giudice dispone «l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento».

Con l'art. 155-*sexies* c.c., quindi, l'ascolto del minore d'età capace di discernimento<sup>10</sup>, da mero atto (o incidente) istruttorio, è diventato – nel discorso legislativo italiano – strumento di esercizio del diritto soggettivo non patrimoniale del minore d'età di partecipare attivamente alle vicende e ai processi che lo riguardano, nonché di influire sul loro esito<sup>11</sup>.

Infine, un'accoglienza ancora più convinta e diffusa, riservata all'istituto dell'ascolto del minore d'età, si deve alla riforma della filiazione degli anni 2012-2013 (l. n. 219/2012 e d.lgs. n. 154/2013), che lo ha contemplato in molti

<sup>8</sup> Per una delle poche applicazioni giurisprudenziali, v. Cass. 11 giugno 1991, n. 6621, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, fasc. 6, secondo cui il giudice, nel regolare l'affidamento, «non può attribuire valore decisivo alle scelte preferenziali manifestate dai minori durante la loro audizione personale, ma deve seguire la soluzione che risulti essere la più idonea a garantire la formazione della loro corretta personalità ed il loro armonico sviluppo psicofisico, previa valutazione di tutti gli elementi che possano influire su tale risultato».

<sup>9</sup> A. CORDIANO, *Responsabilità dei genitori. I procedimenti. Artt. 336-337*, in *Comm. c.c. Schlesinger-Busnelli-Ponzanelli*, Milano, 2020, p. 130.

<sup>10</sup> Su tale nozione (che evoca una categoria delle scienze sociali e psicologiche più che una categoria giuridica: L. QUERZOLA, *L'ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzione e strumento di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 1349), v. G. SCARDACCIONE, *La capacità di discernimento del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1329, che la intende come l'insieme delle abilità relazionali necessarie a comprendere ciò che per il minore d'età è utile o meno.

<sup>11</sup> R. DONZELLI, *Prime riflessioni sul minore come parte del processo alla luce della riforma del processo civile*, 31 gennaio 2022, in *www.judicium.it*, § 3. Sulla natura giuridica dell'ascolto, cfr. *amplius* B. POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, p. 307 ss. e quanto si dirà *infra* (§ 3).

articoli del Codice civile<sup>12</sup>, elevandolo espressamente a diritto soggettivo con una disposizione di carattere generale, quale è l'art. 315-*bis*, comma 3, c.c.<sup>13</sup>.

## 2. Fonti normative superprimarie

L'ingresso nel discorso legislativo italiano di strumenti volti a consentire al minore d'età l'esercizio del diritto di essere informato e di partecipare attivamente ai procedimenti i cui esiti sono destinati ad incidere sulla sua formazione e sulla sua vita di relazione (che, come visto, è a pieno titolo avvenuto soltanto a partire dal 2006<sup>14</sup>), è stato, tuttavia, preceduto e seguito da una serie di fonti internazionali e sovranazionali, che non soltanto ne hanno riconosciuto la natura di diritto fondamentale, ma ne hanno sancito l'appartenenza a un principio universale di "ordine pubblico realmente internazionale"<sup>15</sup>.

Già la Convenzione dell'Aja del 28 maggio 1970 relativa al rimpatrio dei minori d'età (ratificata dall'Italia con l. 30 giugno 1975, n. 396) aveva previsto (art. 5) che «nessuna decisione su di una richiesta di rimpatrio dovrà essere presa prima che il minore sia stato sentito personalmente, se le sue facoltà di giudizio lo consentono, da un'autorità competente dello Stato richiesto».

Parimenti, l'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (ratificata in Italia con l. 15 gennaio 1994, n. 64) ha autorizzato l'autorità competente a rifiutare di ordinare il ritorno del minore «qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno e che ha raggiunto un'età e una maturità tali che sia opportuno tenere conto del suo parere», non diversamente da quanto già previsto dall'art. 15 della Convenzione di Lussemburgo del 20 maggio 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento (ratificata in Italia con l. 15 gennaio 1994, n. 64).

<sup>12</sup> Un ricco inventario è offerto da M. ACIERNO, *Ascolto del minore: cosa è cambiato con il D.Lgs. n. 154/2013?*, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1275-1276 e da C.V. GIABARDO, *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato nel processo civile*, *ivi*, 2014, p. 2358, nota 1.

<sup>13</sup> L'ascolto è così assunto a «diritto che concorre a formare lo statuto dei diritti del figlio» (C.M. BIANCA, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 546). Sul punto, cfr. anche P. PERLINGIERI, *Sull'ascolto del minore*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2012, p. 127 ss. e, ancor prima della riforma della filiazione, ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, p. 394.

<sup>14</sup> In cui si registra il «primo rilevante cambiamento di impostazione» (F. DANOVI, *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1597).

<sup>15</sup> C. CAMPIGLIO-F. MOSCONI, voce *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Dig. disc. pubbl., Sez. pubbl., Agg.*, Torino, 2005, p. 358. Sulla nozione di ordine pubblico "realmente internazionale", cfr., in generale, H. ROLIN, *Vers un ordre public réellement international*, in *Hommage d'une génération des juristes au Président Basdevant*, Paris, 1960, p. 441 ss.; M. FORTEAU, *L'ordre public «transnational» ou «réellement international»*, in *JDI*, 2011, p. 3 ss.

Ancora più eloquente e dirompente, anche in considerazione della sua portata generale, è la previsione contenuta nell'art. 12 della Convenzione ONU di New York del 1989 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza<sup>16</sup> (ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176), che ha riconosciuto il diritto inviolabile di ogni fanciullo, capace di discernimento, di «essere ascoltato in ogni procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi»<sup>17</sup>.

Nella medesima ottica, gli artt. 3 e 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori (ratificata in Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77) garantiscono al minore d'età capace di discernimento il diritto: (i) di ricevere ogni informazione pertinente; (ii) di essere consultato ed esprimere la sua opinione; (iii) di essere informato circa le eventuali conseguenze che l'opinione dallo stesso espressa comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione che lo riguardi; (iv) di essere ascoltato personalmente da un'autorità giudiziaria in tutti i procedimenti che lo riguardano, a meno che ciò non sia manifestamente contrario al superiore interesse del minore; (v) che ogni opinione dallo stesso espressa sia tenuta in attenta considerazione in ogni decisione che lo riguardi.

Nell'ambito delle fonti del diritto europeo c.d. primario, l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (c.d. Carta di Nizza) contempla il diritto dei bambini di «esprimere liberamente la propria opinione», che deve essere «presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità».

A livello europeo secondario, l'art. 23 del Regolamento n. 2201/2003 (c.d. Bruxelles II *bis*) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, nega il riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale rese «senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato», salvi i casi di urgenza<sup>18</sup>. La previsione è stata, infine, trasfusa nell'art. 39 del Regolamento europeo n. 2019/1111 (c.d. Bruxelles II *ter*)<sup>19</sup>, che ha sostituito, a partire dal 1° agosto 2022, il precedente Regolamento n. 2201/2003.

In ogni caso, alla luce della portata dei principi costituzionali desumibili dagli artt. 2, 3, 21, 30 e 32 Cost., l'attribuzione di un diritto del minore d'età

<sup>16</sup> È considerata «la fonte internazionale più importante in materia», in quanto ha determinato una «vera svolta evolutiva per la considerazione del minore quale soggetto titolare di diritti fondamentali e centro dell'ordinamento» (M. BIANCA, *Le fonti del diritto civile minorile*, in AA. Vv., *Diritto civile minorile*, 2ª ed., a cura di A. Cordiano e R. Senigaglia, Napoli, 2024, p. 8).

<sup>17</sup> Da tale disposizione discende anche il principio, ormai pacifico, secondo cui il soggetto minore d'età capace di discernimento riveste la posizione di parte in senso sostanziale nei procedimenti e giudizi che lo riguardano (v. Corte cost., sent. 16 gennaio 2002, n. 1; Corte cost., sent. 10 giugno 2009, n. 179; Corte cost., sent. 11 marzo 2011, n. 83).

<sup>18</sup> Sull'interpretazione di tale disposizione, cfr. O. LOPES PEGNA, *L'interesse superiore del minore nel Regolamento n. 2201/2003*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2013, p. 377 ss.

<sup>19</sup> Sul tema, cfr. O. LOPES PEGNA, *Continuità interpretativa e novità funzionali alla tutela dell'interesse del minore nel regolamento BruxellesII-ter*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2023, p. 832 ss.

ad esprimere le proprie opinioni e ad essere a tal fine ascoltato appariva già un logico corollario della configurabilità di una sua autonomia decisionale nelle scelte esistenziali. E ciò, al di là del formale riconoscimento della capacità legale di agire, tradizionalmente circoscritta alla sfera patrimoniale, in relazione alla quale appare più agevole giustificare una scissione fra titolarità ed esercizio di situazioni giuridiche soggettive<sup>20</sup>.

### 3. Ambito di applicazione e natura giuridica

L'ascolto del minore d'età è un istituto tipico della giustizia minorile, di cui rappresenta una caratteristica immanente e strutturale<sup>21</sup>.

L'istituto trova, quindi, applicazione<sup>22</sup> in tutte le controversie o procedimenti che incidono sulla sfera affettiva e identitaria del minore d'età capace di discernimento e che comportano l'assunzione di decisioni circa la sua dimensione esistenziale, come, ad esempio, quelli in tema di responsabilità genitoriale, affidamento, frequentazioni, sottrazione internazionale e richiesta di rimpatrio, decadenza, sospensione o limitazione della responsabilità genitoriale, adozione, azioni di stato, eventualmente coesistendo – come in queste ultime ipotesi – con la nomina della figura di un curatore speciale (rappresentante del minore d'età, in quanto parte necessaria o in senso formale), il quale è oggi legittimato a procedere direttamente all'ascolto (v. nuovo art. 473-bis.8, comma 3, c.p.c.).

<sup>20</sup> F. GIARDINA, *I rapporti personali tra genitori e figli alla luce del nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, p. 1390; EAD., *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, *passim*; P. ZATTI, *Rapporto educativo ed intervento del giudice*, in AA. VV., *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di M. De Cristofaro e A. Belvedere, Milano, 1980, p. 189 ss.; F.D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 1982, p. 58 ss.; P. STANZIONE, *Scelte esistenziali e autonomia del minore*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1156 ss.; ID., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, rist. Esi con prefazione di R. Pane, Napoli, 2018, p. 155 ss.; M. BUSSANI, P. CENDON, L. GHEDINI, A. VENCHIARUTTI, *I diritti della personalità dei minori: titolarità ed esercizio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, p. 776 ss.; G. PALMERI, *Diritti senza poteri. La condizione giuridica dei minori*, Napoli, 1994, p. 4 ss.; L. TAFARO, *L'età per l'attività*, Napoli, 2003, p. 36 ss.; G. BALLARANI, *La capacità autodeterminativa del minore nelle situazioni esistenziali*, Milano, 2008, pp. 22 ss. e 66 ss.

<sup>21</sup> I. BITONTI, *Perenne attualità dell'istituto dell'ascolto del minore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 1074.

<sup>22</sup> Si tratta, peraltro, di un incumbente necessario, previsto a pena di nullità di ogni procedimento in cui il minore d'età sia portatore di interessi sui quali il relativo provvedimento è in grado di incidere e derogabile soltanto nei casi eccezionali previsti dall'ordinamento giuridico (sul punto, v. ad es. Cass. S.U. 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 364 ss.; v. anche Cass. 8 marzo 2013, n. 5847, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, II, p. 1345 ss.; Cass. 15 maggio 2013, n. 11687, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1839 ss.; Cass. 5 marzo 2014, n. 5237, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 242 ss.; Cass., ord. 7 maggio 2019, n. 12018, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce "Minore, infanzia e maternità", n. 41; Cass. 16 maggio 2019, n. 13274, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1156; Cass. 11 dicembre 2023, n. 34560, in *Rep. Foro it.*, 2023, voce "Minore, infanzia e maternità", n. 69; Cass., ord. 12 marzo 2024, n. 6455, in <https://dirittifondamentali.it>).

In particolare, nel contesto delle crisi genitoriali, l'ascolto va assicurato sia ai figli nati nel matrimonio sia a quelli nati fuori dal matrimonio<sup>23</sup>, con la sola – più formale e apparente che effettiva, come si vedrà subito *infra* – limitazione derivante dalla natura (non contenziosa) o dal carattere (stragiudiziale) del procedimento: nei procedimenti su domanda congiunta di separazione o di divorzio o relativi alla regolamentazione dell'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti di figli nati fuori dal matrimonio (v. nuovo art. 473-*bis*.51 c.p.c.), l'attuale disciplina prevede, infatti, che «si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli» e che «il giudice procede all'ascolto soltanto se necessario» (così recita il nuovo art. 473-*bis*.4, comma 3, c.p.c.), mentre in tema di convenzione di negoziazione assistita per le soluzioni consensuali di separazione, divorzio, modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio o loro modifica, l'art. 6, comma 3, della l. n. 162/2014 (di conversione del d.l. n. 132/2014) prevede semplicemente che nell'accordo raggiunto a seguito di convenzione assistita si dia atto che «gli avvocati hanno informato le parti dell'importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori», senza alcun riferimento all'ascolto, la cui omissione – in forza di una disposizione introdotta dalla riforma c.d. Cartabia (v. l'attuale versione dell'art. 6, comma 2, ultimo alinea, della l. n. 162/2014) – può indurre soltanto il procuratore della Repubblica, in base a una valutazione di opportunità, a trasmettere l'accordo al presidente del tribunale per la fissazione di un'udienza di comparizione delle parti.

Ma il rischio di una irragionevole e irrazionale disparità di trattamento fra modelli contenziosi e modelli consensuali di soluzione della crisi genitoriale può essere scongiurato attraverso l'attività ermeneutica, come confermato da quella parte della dottrina che, ben consapevole della cogenza degli impegni assunti dall'Italia sul piano internazionale ed europeo, ha opportunamente proposto un'interpretazione correttiva ed adeguatrice, oltre che costituzionalmente orientata, volta a porre sullo stesso piano i procedimenti della crisi genitoriale sotto il profilo del rispetto del dovere di acquisire le opinioni del minore d'età capace di discernimento attraverso l'ascolto, a prescindere dalle forme, dalle modalità o dalla tipologia di gestione giuridica della crisi genitoriale<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> A tale parità di trattamento era già pervenuto il legislatore italiano con la l. n. 54/2006 (*arg. ex art. 4, comma 2*). Successivamente (e dopo l'entrata in vigore della riforma della filiazione), il principio è stato confermato dalla giurisprudenza domestica (Cass. 10 settembre 2014, n. 19007, in *Foro it.*, 2014, I, c. 3077 ss.).

<sup>24</sup> G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE*, in *Liber amicorum per Paolo Zatti*, II, Napoli, 2023, p. 1118 ss.; M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, in *Fam. e dir.*, 2023, p. 603. Prima della riforma c.d. Cartabia, v. R. LOMBARDI, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio su accordo delle parti tra fonti sovranazionali e diritto interno*, in *Famiglia*, 2019, p. 9 ss.; EAD., *Il "mancato" ascolto del minore nelle procedure di separazione e divorzio su accordo dei genitori: una discrasia tra fonti sovranazionali e fonti interne?*, in *Giusto proc.*

Quanto alla natura giuridica, l'atto di ascolto del minore d'età non è certamente annoverabile fra i mezzi di prova tipici: non è, infatti, una testimonianza, in quanto, oltre a non scontare un giudizio di ammissibilità e rilevanza, che caratterizza tutte le prove c.d. costituenti, e a non provenire da un soggetto 'terzo', non si tratta di una dichiarazione di scienza circa l'esistenza o la narrazione di un determinato fatto passato, e il suo espletamento va ben oltre la dimensione storico-narrativa, cognitiva o informativa, presupponendo anzi per sua natura la manifestazione di giudizi, valutazioni e opinioni personali; non è assimilabile ad un interrogatorio formale, a tacer d'altro perché non è diretto a provocare una confessione, né a un interrogatorio libero, perché le dichiarazioni fatte dal minore d'età in sede di ascolto non hanno alcuna finalità di favorire una conciliazione, né da esse possono trarsi argomenti sfavorevoli contro il minore d'età. Anche la giurisprudenza ha avuto occasione di sottolineare – sia pure in tema di adozione – che l'ascolto del minore d'età non è riconducibile ai tradizionali mezzi d'istruzione probatoria disciplinati dalla Sezione III del Capo II del Titolo I del Libro II del Codice di procedura civile, ma è un momento formale del procedimento, deputato a raccogliere le opinioni e i bisogni rappresentati dal minore d'età in merito alla vicenda in cui è coinvolto<sup>25</sup>.

Sotto tale profilo, non riteniamo condivisibile l'opinione secondo cui attraverso l'espletamento dell'ascolto del minore d'età si può anche ritenere dimostrata l'esistenza di determinati fatti storici, e quindi integrati gli estremi di un mezzo di prova tipico (ossia la testimonianza)<sup>26</sup>: anzi, è proprio un siffatto impiego delle risultanze dell'ascolto che il sistema mira ad evitare, anche perché altrimenti si incentiverebbero genitori conflittuali ad esercitare pressioni o indebiti condizionamenti sui figli, per indurli a rendere in sede di ascolto dichiarazioni favorevoli all'uno e sfavorevoli all'altro genitore e superare così il lacerante conflitto di lealtà innescato.

Ciò non toglie, ovviamente, che l'esito dell'ascolto del figlio minore d'età, pur non essendo prova c.d. legale<sup>27</sup>, ha una cogenza e una valenza paradossalmente superiore rispetto a quella delle prove tipiche, perché delle sue personali sensazioni, valutazioni, opinioni, manifestazioni di bisogni, esigenze, aspirazioni, desideri e punti di vista il giudice deve prendere atto, sebbene

civ., 2020, p. 461 ss.

<sup>25</sup> In questi termini, Cass. 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. e dir.*, 2011, p. 268 ss.; nello stesso senso, v. Cass. 26 gennaio 2011, n. 1838, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1483 ss.; Cass. 10 giugno 2011, n. 12739, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 37 ss. Anovera, invece, inspiegabilmente l'ascolto del minore fra i «comuni mezzi di prova tipici e specifici della materia» Cass., ord. 16 dicembre 2020, n. 28723, in motivazione, in *Banca dati-Leggi d'Italia*.

<sup>26</sup> L. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, p. 76, la quale (*ibidem*, nota 69) menziona a titolo esemplificativo il caso in cui, in un giudizio di separazione coniugale, si utilizzano le dichiarazioni del figlio minore d'età per ritenere provati fatti valutabili ai fini dell'addebito della separazione chiesto da uno dei coniugi a carico dell'altro.

<sup>27</sup> L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., p. 110.

non sia tenuto ad assumere provvedimenti in senso conforme<sup>28</sup>, salvo dover fornire una puntuale motivazione sul punto.

Appare, quindi, indubbio che si tratta di un mezzo indirettamente strumentale all'acquisizione di elementi valutativi ai fini della decisione<sup>29</sup>.

#### 4. Le innovazioni apportate dalla c.d. riforma Cartabia: profili critici

Come noto, una delle novità della c.d. riforma Cartabia (l. n. 206/2021 e d.lgs. n. 149/2022 e succ. mod.) è consistita nel ridisegnare lo statuto normativo dell'ascolto del minore d'età: le disposizioni del Codice civile che regolavano l'esercizio nel processo del diritto all'ascolto del minore d'età e le relative modalità (336-*bis* e 337-*octies* c.c. e art. 38-*bis* disp. att. c.c.) sono state, infatti, abrogate, riformulate, accorpate e trasposte nel codice di rito (v. artt. 473-*bis*.4, 473-*bis*.5 e 473-*bis*.6 c.p.c.; artt. 152-*quater* e 152-*quinquies* disp. att. c.p.c.)<sup>30</sup>, mentre l'art. 473-*bis*.45 c.p.c. è dedicato all'ascolto del minore nell'ambito dei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o di figli minori.

Si tratta di una disciplina che, pur aspirando ad essere organica, esaustiva e ispirata ad una visione che tende a porre al centro un soggetto in formazione quale è il minore d'età e la necessità di conciliare l'ascolto con la tutela dell'esigenza di un suo sano e armonioso sviluppo psico-fisico, presenta, tuttavia, lacune, incongruenze e aspetti la cui compatibilità con il quadro normativo europeo e internazionale è quantomeno dubbia.

Anzitutto, sebbene non sia esplicitato chiaramente dal legislatore della riforma, è auspicabile che gli interpreti valorizzino la necessità che in sede di ascolto – deputato a favorire la partecipazione attiva del soggetto minore d'età al processo di formazione delle decisioni che lo riguardano – sia istituito un rapporto immediato e diretto fra minore d'età e giudice, che può, al limite, farsi assistere da esperti o altri ausiliari (ad es. psicologi dell'età evolutiva o

<sup>28</sup> È, infatti, pacifico che «il giudicante è tenuto ad ascoltare il minore, qualora abbia una capacità di discernimento sufficiente, e a prendere una decisione nel suo interesse superiore, ma non a seguire pedissequamente il suo volere» (Cass., ord. 8 giugno 2023, n. 16231, in *banca dati DeJure*).

<sup>29</sup> In tal senso, v. ad es. M.A. IANNICELLI, *La crisi della coppia genitoriale e il «diritto» del figlio minore di essere ascoltato*, in *Famiglia*, 2016, p. 97. Per la qualificazione dell'ascolto come situazione processuale partecipativa attenuata, espressione del diritto al contraddittorio e al c.d. giusto processo, v. R. DONZELLI, *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, in *Scritti in onore di Nicola Picardi*, II, Pisa, 2016, p. 967 ss.

<sup>30</sup> Si tratta di un'operazione normativa «coerente con il carattere prima di tutto processuale dell'istituto dell'ascolto» (F. DANOVÌ, *Un processo unitario per la giustizia familiare e minorile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, p. 474). Per un primo commento di tali disposizioni (che per vero ne esalta gli aspetti positivi più che evidenziare quelli critici), v. M.A. IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 1065 ss.

psicoterapeuti), senza poter delegare l'atto di ascolto non soltanto ad amministratori della giustizia non togata, in sintonia con quanto previsto dall'art. 473-*bis*.1, comma 2, c.p.c. e con l'art. 1, comma 23, lett. *t* della l. n. 206/2021<sup>31</sup>, ma neppure a terzi (escluso il curatore speciale: *arg. ex art.* 473-*bis*.8, comma 3, c.p.c.), come gli operatori dei Servizi Sociali territorialmente competenti<sup>32</sup> (cui peraltro in base alla riforma sono delegabili alcune attività da parte del giudice: *arg. ex art.* 473-*bis*.1, comma 27, c.p.c.); né l'incombente processuale dell'ascolto può essere sostituito o surrogato nel corso di una consulenza tecnica d'ufficio, che ha ben diversa finalità, ossia di indagine psicodiagnostica, in funzione dell'accertamento delle competenze genitoriali (*arg. ex art.* 473-*bis*.25, comma 2, c.p.c.)<sup>33</sup>, come peraltro la giurisprudenza di legittimità ha avuto già occasione di chiarire<sup>34</sup>.

La c.d. riforma Cartabia, se da un lato si è preoccupata di dettare, rispetto a quella previgente, una disciplina delle modalità dell'ascolto più puntuale, più rispettosa del principio del contraddittorio e più 'garantista', indicando come regola generale quella della registrazione audiovisiva<sup>35</sup> (anche se una previsione, come quella dell'art. 473-*bis*.5, comma 4, c.p.c., che fa espresso riferimento alla tutela della «serenità» del minore d'età, si rivela un tentativo normativo pseudo-irenico o comunque velleitario), dall'altro lato non ha avuto cura di fornire indicazioni all'interprete circa il tempo o il momento in cui procedere all'ascolto del minore d'età, rimettendo tale valutazione alla discrezionalità del giudice, salvo che nei casi in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza domestica o di genere, in cui è espressamente previsto che il giudice deve procedere all'ascolto del minore «senza ritardo» (art. 473-*bis*.45, comma 1, c.p.c.).

<sup>31</sup> Salve, ovviamente, diverse disposizioni transitorie (v. art. 8, comma 9-*bis* d.l. n. 198/2022, conv. in l. n. 14/2023 e art. 3 d.l. n. 105/2023, conv. in l. n. 137/2023).

<sup>32</sup> Tale deprecabile prassi è stata in passato sponsorizzata financo dalla giurisprudenza della Suprema Corte (v. ad es. Cass., ord. 25 gennaio 2021, n. 1474, in *Rep. Foro it.*, 2021, voce "Responsabilità genitoriale e diritti e doveri del figlio", n. 87; Cass., ord. 23 gennaio 2023, n. 2001, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, p. 1030), con l'aggravante che le relazioni dei Servizi sociali sono spesso diventate di fatto insindacabili in sede di legittimità (v. ad es. Cass., ord. 23 ottobre 2019, n. 27207, in *Riv. dir. fam. e succ.*, 2019, p. 509). Nel senso che l'ascolto diretto, ossia effettuato personalmente dal giudice, non possa essere eluso ricorrendo a deleghe in favore di soggetti terzi, v. L. QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., pp. 243-244; L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., p. 108.

<sup>33</sup> In tal senso, cfr. R. DONZELLI, *La consulenza tecnica d'ufficio in materia familiare e minorile*, in *Dir. fam. e pers.*, 2023, pp. 1760-1761, il quale ritiene che la via suggerita dalla riforma nei casi più delicati non sia quella dell'ascolto delegato, ma quella dell'ascolto condotto dal giudice con l'assistenza dell'esperto. Sul tema della consulenza tecnica d'ufficio nei processi della crisi genitoriale, cfr. *amplius* AA. VV., *CTU nei procedimenti in materia di famiglia e minori*, a cura di M. Maglietta e A. Maniaci, Pisa, 2023.

<sup>34</sup> Cass., ord. 24 maggio 2018, n. 12957, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2364 ss., in motivazione; da ultimo, Cass. 8 febbraio 2024, n. 3576, salvo errore inedita.

<sup>35</sup> Il nuovo art. 152-*quinquies* disp. att. c.p.c. subordina, tuttavia, l'operatività ed effettività di tale prescrizione all'emanazione di regole tecniche che dovranno essere adottate con provvedimento del Direttore generale dei sistemi informativi e automatizzati del Ministero della giustizia.

Ma numerosi indici normativi depongono nel senso che l'incombente dell'ascolto del minore d'età capace di discernimento deve essere disposto già in sede di udienza fissata per la comparazione delle parti, salvo che ricorrano i presupposti, previsti dall'art. 473-*bis*.15 c.p.c., per l'adozione di provvedimenti indifferibili, per i quali non è neppure necessario attivare il contraddittorio.

Anzitutto, il nuovo rito unitario delle relazioni familiari è strutturalmente informato a criteri di celerità ed urgenza, come confermato da numerose disposizioni che contemplano il potere giudiziale di emanare misure provvisorie, interinali o interlocutorie, fra le quali assumono preminente rilievo i provvedimenti temporanei e urgenti ritenuti opportuni nell'interesse dei figli (art. 473-*bis*.22 c.p.c.).

Occorre, poi, segnalare al riguardo che l'art. 7 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori impone all'autorità giudiziaria investita di un procedimento che riguarda un minore di «agire prontamente per evitare ogni inutile ritardo».

Infine, non nuoce ricordare che un eventuale ritardo nell'espletamento dell'incombente dell'ascolto del minore d'età può comportare il rischio di seri pregiudizi al suo stato di salute psico-fisica, in conseguenza, ad esempio, di una regolamentazione dei tempi e dei modi di frequentazione parentale tale da pregiudicare o compromettere l'equilibrio e la continuità della relazione genitore/figlio (per di più o per lo più incoercibile) e, più in generale, l'esercizio del diritto alla bigenitorialità<sup>36</sup>; tant'è vero che nelle ipotesi più gravi (ostinata avversione ad incontrare i genitori o, come più spesso avviene, uno di essi), l'art. 473-*bis*.6 c.p.c. prevede che il giudice debba procedere all'ascolto «senza ritardo, assume sommarie informazioni sulle cause del rifiuto»; la stessa regola si applica quando siano allegate o segnalate «condotte di un genitore tali da ostacolare il mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo tra il minore e l'altro genitore o la conservazione di rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale».

Del resto, è noto che il fattore tempo gioca un ruolo decisivo nelle relazioni familiari genitori/figli minori d'età: come è stato osservato, «i giorni che trascorrono consolidano diverse abitudini di vita dei minori, erodono legami affettivi esistenti in favore di equilibri diversi, mutano i luoghi di vita e la consistenza delle relazioni, consumano le capacità patrimoniali»<sup>37</sup>.

Quanto ai limiti di esercizio del diritto del minore d'età di partecipare attivamente al processo attraverso lo strumento dell'ascolto, la c.d. riforma Cartabia

<sup>36</sup> Anche la Corte europea, nel condannare l'Italia, ha sottolineato che un mancato tempestivo intervento a tutela di un soggetto in età evolutiva può avere conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il figlio e il genitore con lui non coabitante, specie quando i contatti fra loro siano stati interrotti (Corte EDU, 22 aprile 2021, R.B. e M contro Italia, ric. n. 41382/19, punto 88 della motivazione).

<sup>37</sup> G. BUFFONE, *I provvedimenti ad interim*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 872.

ha abrogato e sostituito gli artt. 336-*bis* e 337-*octies* c.c. e ha trasposto tali disposizioni<sup>38</sup> nell'art. 473-*bis*.4 c.p.c., apportando ai relativi contenuti significative modificazioni e innovazioni, destinate a sollevare maggiori perplessità rispetto a quelle che potevano essere nutrite in relazione alla disciplina previgente.

Salva la previsione di cui all'art. 473-*bis*.4, comma 3, c.p.c. in relazione ai procedimenti in cui sono stati raggiunti accordi fra i genitori, che necessita di correzioni e adeguamenti sul piano ermeneutico per essere resa costituzionalmente o convenzionalmente conforme (su cui si è già detto: v. *supra*, § 3), l'art. 473-*bis*.4, comma 2, c.p.c. contempla nuove ed ulteriori ipotesi in forza delle quali il giudice è esonerato, sia pure nel rispetto di un dovere di stringente motivazione, dal procedere all'ascolto del minore d'età: al contrasto con l'interesse del minore e alla manifesta superfluità dell'ascolto<sup>39</sup> si aggiungono, infatti, la «impossibilità fisica o psichica del minore» e la manifestazione da parte di quest'ultimo della «volontà di non essere ascoltato».

Si perviene, così, a rimettere l'esercizio di un diritto fondamentale, previsto a garanzia del contraddittorio e del giusto processo, al mero arbitrio di un soggetto (il minore d'età), cui è per definizione preclusa la possibilità di disporre di (e quindi anche di rinunciare a) un diritto della personalità, qual è il diritto a manifestare in sede di ascolto le proprie opinioni nel corso di un processo durante il quale o all'esito del quale si assumono decisioni destinate ad incidere quantomeno sulla sua sfera esistenziale<sup>40</sup>. Ed è ovvio che, specie nei processi della crisi genitoriale, l'individuazione del superiore interesse del minore d'età non può rimanere affidata ... al minore d'età.

La disposizione *de qua* – nonostante i 'buoni propositi' manifestati dal legislatore in sede di delega conferita al Governo per il mero «riordino delle disposizioni in materia di ascolto del minore, anche alla luce della normativa sovranazionale di riferimento» (art. 1, comma 23, lett. *dd* l. n. 206/2021) – si pone, dunque, in palese contrasto sia con l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori, che prevede come unico limite all'esercizio del diritto di essere consultato, riconosciuto al minore d'età capace di discernimento, la manifesta contrarietà ai suoi interessi superiori, sia con l'art. 12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza<sup>41</sup>, sia con il Regolamento europeo n. 2019/1111<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Che altrimenti sarebbero state esposte al rischio – oggi superato dalla sopravvenienza normativa – di una declaratoria di incostituzionalità per eccesso di delega conferita con l. n. 219/2012 (in questo senso, v. A. GRAZIOSI, *Osservazioni perplesse sulle ultime (?) stravaganti riforme processuali in materia di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1121; P. VIRGADAMO, *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 1663).

<sup>39</sup> Su tali fattispecie, cfr. l'analisi svolta da R. DONZELLI, *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, cit., p. 976 ss.

<sup>40</sup> Sul diritto all'ascolto come diritto della personalità, v. ad es. C.M. BIANCA e M. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2022, p. 818.

<sup>41</sup> Sul punto, v. A. GRAZIOSI, *Luci e ombre del nuovo processo di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2023, p. 442.

<sup>42</sup> In questo senso, con particolare nitore, v. G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore capace*

In definitiva, la promozione del diritto all'autodeterminazione del minore d'età, che si attua anche nei processi contenziosi della crisi genitoriale, non può spingersi fino al diniego giudiziale dell'ascolto, basato su circostanze che prescindono dalla sussistenza di un serio pregiudizio eventualmente derivante dall'ascolto ovvero su ostacoli meramente soggettivi.

## 5. Conclusioni

Se è ormai pacifico che il diritto della famiglia contemporaneo vede come suo baricentro assiologico i diritti del figlio, soprattutto quando questi sia minore d'età<sup>43</sup>, il legislatore e l'interprete devono farsi carico di garantire la effettività di tutti i diritti e di tutti i principi che il sistema giuridico contempla o riconosce in favore dell'adolescenza, fra cui campeggia quello di esprimere le proprie opinioni attraverso l'ascolto nelle sedi a ciò deputate (anche, se non soprattutto) durante la fase patologica della famiglia, sicché non è comprensibile né giustificabile alcun tentativo di compressione o compromissione della sua portata.

Altrimenti, il rischio è quello di indebolire la visione puerocentrica (o paidocentrica) che si vorrebbe sempre di più favorire promuovere attuare, perdendo così nuovamente la speranza di aver fatto storicamente ingresso nel 'secolo del bambino'<sup>44</sup>, e dunque di veder realizzato un sogno la cui realizzazione era stata per vero già agognata per il secolo trascorso.

*di discernimento di esprimere le sue opinioni*, cit., p. 1115; ID., *Le modificazioni apportate al codice civile dal Decreto legislativo attuativo della "legge Cartabia" (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, p. 1454.

<sup>43</sup> M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, p. 765; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Prospettiva "paidocentrica" e attuazione dei doveri genitoriali nella nuova giustizia familiare*, *ivi*, 2024, p. 103 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Art. 337-bis*, in *AA. VV., Esercizio della responsabilità genitoriale*, a cura di S. Patti-L. Rossi Carleo, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano-De Nova*, Bologna, 2021, p. 2; M.R. MARELLA, *Fra status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, II, Napoli, 2018, p. 1225; M. PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1310.

<sup>44</sup> Il riferimento è all'opera in due volumi che raccoglie i saggi composti nel 1900 dalla scrittrice svedese Ellen KEY dal titolo *Barnets Åhrundrade*, tradotta originariamente in italiano nel 1906 per i tipi di Bocca con il titolo "Il secolo dei fanciulli" e, più recentemente e correttamente, con il titolo "Il secolo del bambino" (v. la nuova edizione curata da T. Pironi e L. Ceccarelli, *Ellen Key – Il secolo del bambino*, Parma, 2019).

*Abstract* [Ita]

Dopo aver svolto un'indagine sulla genesi, sull'evoluzione e sulle fonti del diritto all'ascolto del minore d'età nei processi civili, l'Autore indugia nell'analisi della disciplina dettata in materia dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, con cui il Governo ha esercitato le deleghe conferite dalla l. 26 novembre 2021, n. 206 per la riforma del processo civile (c.d. "riforma Cartabia"). L'obiettivo di questo contributo è quello di illustrare sinteticamente ed analizzare criticamente le innovazioni apportate dal d.lgs. n. 149 del 2022 in materia di ascolto del minore d'età nel processo civile, affrontando alcune questioni interpretative e applicative ad esse inerenti.

*Parole chiave:* ascolto del minore d'età; autodeterminazione del minore d'età; partecipazione dei minori d'età nei processi civili della crisi genitoriale; riforma Cartabia.

*Abstract* [Eng]

After carrying out a survey on the genesis, evolution and sources of the provisions on the child's right to be heard in civil court proceedings, the Author focuses on the analysis of the regulations concerning this matter provided by legislative decree no. 149 of 10 October 2022, with which the Italian Government exercised the delegations conferred by law no. 206 of 26 November 2021 for the reform of the rules concerning the civil proceedings (so-called "Cartabia reform"). The aim of this contribution is to briefly illustrate and critically analyse the innovations introduced by the legislative decree no. 149 of 10 October 2022 concerning the subject of the children's right to be heard in judicial proceedings, addressing some of the many interpretative and applicative issues inherent therein.

*Keywords:* children's right to be heard; self-determination of the child; children's participation in judicial proceedings on parental crisis; Cartabia reform.