

# 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

# Note in tema di ascolto del minore nel processo civile ai sensi dell'art. 473 bis. 4 c.p.c.

Enzo Vullo

*Sommario:* 1. L'ascolto del minore nella normativa italiana e sovranazionale precedente alla c.d. riforma Cartabia. – 2. L'ascolto del minore come mezzo istruttorio. Il controverso requisito della “capacità di discernimento” dell'infradodicesenne. – 3. Le eccezioni al dovere del giudice di procedere all'ascolto del minore. – 4. L'ascolto del minore nei procedimenti in cui “si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli”. – 5. Le conseguenze dell'omissione dell'ascolto o della sua invalidità.

## 1. *L'ascolto del minore nella normativa italiana e sovranazionale precedente alla c.d. riforma Cartabia*

Uno degli aspetti più apprezzabili della totale revisione del diritto processuale della famiglia attuata dalla riforma Cartabia consiste certamente nell'introduzione di una disciplina organica, analitica e completa dell'ascolto del minore nelle controversie che lo riguardano; una regolamentazione che oggi non è più contenuta nel codice civile, ma che il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 ha “spostato” per intero nel codice di rito, dedicando a essa, in via generale, gli artt. 473 bis. 4 e 473 bis. 5, nonché gli artt. 152 *quater* e 152 *quinquies* disp. att. c.p.c.; norme cui si aggiungono, con riferimento a contesti più specifici, l'art. 473 bis. 45 c.p.c. relativo ai giudizi di violenza domestica o di genere e l'art. 473 bis. 6 c.p.c. in caso di rifiuto del minore a incontrare il genitore.

Si tratta di una scelta tecnicamente condivisibile, ispirata al principio di raccogliere in un unico *corpus* normativo (il codice di procedura civile, appunto) tutte le disposizioni concernenti gli atti che si compiono all'interno al processo e funzionali alla tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive che ne costituiscono l'oggetto.

Le attuali regole dell'ascolto del minore rappresentano il punto di arrivo di un lungo percorso normativo, dottrinale e giurisprudenziale<sup>1</sup>, ispirato a quella

<sup>1</sup> La letteratura in tema di ascolto del minore nei giudizi civili è assai vasta – anche perché si tratta di un argomento tipicamente interdisciplinare, interessando gli studiosi del diritto civile, processuale civile e internazionale – così che non si ritiene opportuno raccogliere tutti i contri-

prospettiva “paidocentrica” – assai evidente negli interventi legislativi degli ultimi anni<sup>2</sup> – secondo la quale il minore va considerato non più soggetto privo di capacità, “mero destinatario di protezione”, bensì “individuo titolare di diritti [...] che l’ordinamento deve non solo riconoscere ma anche garantire e promuovere in via prioritaria”<sup>3</sup>.

Una vicenda normativa le cui origini vanno colte innanzitutto nelle sollecitazioni provenienti da alcune disposizioni transnazionali e convenzionali<sup>4</sup>.

buti bibliografici in un unico luogo. Per il momento, dunque, mi limito a evocare i contributi più risalenti, rinviando per gli altri alle note successive, nelle quali la dottrina sarà ricordata vuoi in relazione all’aspetto specificamente trattato, vuoi in occasione dell’evoluzione normativa dell’istituto. Detto ciò, tra i lavori di carattere generale precedenti alla l. n. 54/2006 – che, come spiegherò, rappresenta una svolta fondamentale nella vicenda legislativa “domestica” dell’ascolto del minore – vedi, senza pretesa di completezza, GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1281 ss.; LIUZZI, *L’ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. dir.*, 2001, 675 ss., DELL’ANTONIO, *Ascoltare il minore. L’audizione dei minori nei procedimenti civili*, Milano, 1990; EAD., *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Milano, 2001, spec. 148 ss.; DE LUCA, *L’audizione del minore nel processo civile come diritto e come strumento probatorio*, in *Minori giust.*, 1998, n. 4, 55 ss.; PAZÉ, *L’ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Dir. fam.*, 2006, 1334 ss.; RUSCELLO, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia*, 2002, 933 ss., spec. 938 ss.; MANERA, *L’ascolto dei minori nelle istituzioni*, in *Dir. fam.*, 1997, 1551 ss.; SERGIO, *L’ascolto del minore e la giustizia*, in *Fam. dir.*, 1999, 590 ss.; LOMBARDI, TAFÀ, *Ascoltare il minore ovvero entrare in relazione in Minori giust.*, 1998, n. 4, 78 ss.; MARCUCCI, *L’affidamento dei figli in Europa: disciplina vigente e prospettive di riforma*, in *Fam. dir.*, 2001, 220 ss., spec. 222 ss.; SALZANO, *Il procedimento di ascolto dei minori nei processi di separazione e divorzio*, in *Scritti sul minore in memoria di Francesca Laura Morvillo*, a cura di M.T. Ambrosini, I. Corrado, V. Lojacono, D. Ziino, Milano, 2001, 379 ss.; GRECO, *Ascolto del minore nei procedimenti che lo riguardano*, in *Studium Juris*, 2003, 231 s. Per più ampi riferimenti, si rinvia a DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, 484 s. alla nota 288.

<sup>2</sup> La giusta osservazione è di IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1065 ss., spec. 1066.

<sup>3</sup> Sono parole di SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell’attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. dir.*, 2021, 763 ss., spec. 763. In argomento e sull’interesse “superiore” del minore quale stella polare della disciplina degli istituti del diritto di famiglia che lo riguardano, in ambito sia nazionale sia sovranazionale, vedi fra i molti, SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 405 ss.; DI MASI, *L’interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020, spec. 39 ss.; LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 86 ss.; ID., *L’interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 148 ss.; ID., “Best interests of the child” o “best interests of children”? *ivi*, 2010, II, 157 ss.; MARI, *L’interesse superiore del minore nel quadro dello spazio giuridico europeo (a proposito di recenti casi di sottrazione internazionale di minori)*, in *Studi Urbinati*, 2013, 99 ss.; O. LOPES PEGNA, *L’interesse superiore del minore nel regolamento n. 2201/2003*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, 357 ss.; RUO, “The best interest of the child” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, in *Minori e giustizia*, 2011, n. 3, 39 ss.; E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari. Contributo allo studio per uno statuto dei diritti dei minori*, Milano, 2005, *passim*, ma spec. 43 ss.

<sup>4</sup> Per una sintetica (ma accurata) ricostruzione critica dell’evoluzione normativa del tema dell’ascolto del minore nell’ordinamento internazionale, si rinvia per tutti a POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, 311 ss.; DANOVÌ, *Il processo di separazione*

Mi riferisco, in particolare, alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989<sup>5</sup>, che all'art. 12, comma 2, riconosceva per la prima volta al minore (“capace di discernimento”)<sup>6</sup>, in via generale, la “possibilità di essere ascoltato” nelle procedure “giudiziarie” e “amministrative” che lo concernono, una possibilità che si configura quale conseguenza (o specificazione) del suo “diritto di esprimere liberamente la propria opinione su ogni questione che lo interessa”, come sancito al primo comma della stessa norma.

Un principio che, alcuni anni dopo, sarà notevolmente rafforzato dall'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 maggio 1996<sup>7</sup>, norma grazie alla quale l'ascolto si trasforma da mera “possibilità” a vero e proprio “diritto” processuale del minore<sup>8</sup>, cui corrisponde un dovere in capo al giudice<sup>9</sup>.

*e divorzio*, cit., 485 ss.; IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1066 ss. In precedenza, vedi anche RUO, “*The long, long way*” del processo minorile verso il giusto processo, in *Dir. fam.*, 2010, 119 ss., spec. 123 ss.; PORCHIA, *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore (Dir. umani e dir. int.*, 2012, 79 ss.).

<sup>5</sup> Tale Convenzione (fatta a New York il 29 novembre 1989) è stata ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176. In argomento vedi, *ex multis*, A. FINOCCHIARO, *L'audizione del minore e la Convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Vita not.*, 1991, 834 ss.; LONGOBARDO, *La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989)*, in *Dir. fam.*, 1991, 370 ss.; DELL'ANTONIO, *La Convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia*, *ivi*, 1997, 246 ss.; LIUZZI, *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, cit., 675 ss.; MORELLO DI GIOVANNI, *La Suprema Corte, la Convenzione di New York sui diritti del minore e la capacità di discernimento del fanciullo*, in *Fam. dir.*, 2011, 779 ss.

<sup>6</sup> Su tale requisito soggettivo – previsto al primo comma dello stesso art. 12 (e che nel testo inglese della Convenzione di New York era espresso con la formula: *who is capable of forming his or her own views*) – vedi *infra sub* par. 2.

<sup>7</sup> Ratificata dall'Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77. Su tale Convenzione vedi, tra gli altri, LIUZZI, *La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli: prime osservazioni*, in *Fam. dir.*, 2003, 287 ss.

<sup>8</sup> Segnatamente, l'art. 3 della citata Convenzione nel testo prevede che, “nei procedimenti che lo riguardano dinanzi a un'autorità giudiziaria”, sia riconosciuto al minore, “considerato dal diritto interno come avente una capacità di discernimento”, il diritto di: “a) ricevere ogni informazione pertinente; b) essere consultato ed esprimere la propria opinione; c) essere informato delle eventuali conseguenze che tale opinione comporterebbe nella pratica e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione”. Ai fini della concreta attuazione di tale precetto, il successivo art. 6 della stessa Convenzione dispone poi che “nei procedimenti che riguardano un minore”, l'autorità giudiziaria, prima di pervenire a qualunque decisione, debba “a) esaminare se dispone di informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali; b) quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente: assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti, nei casi che lo richiedono, consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, permettere al minore di esprimere la propria opinione; c) tenere in debito conto l'opinione da lui espressa”

<sup>9</sup> Come correttamente osserva POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 311 s.

Ancora, sempre con riferimento all'ordinamento internazionale, rilevano poi la Carta di Nizza del 2000 (art. 24, comma 1)<sup>10</sup>, nonché, in ambito europeo<sup>11</sup>, il Regolamento CE 27 novembre 2003, n. 2201 (ora abrogato), il cui art. 23, lettera *b*, stabiliva che le decisioni in materia di responsabilità genitoriale assunte in uno Stato dell'Unione potessero essere riconosciute negli altri Stati membri, solo se al minore fosse stata garantita la possibilità di essere ascoltato nel relativo processo, "salvo i casi d'urgenza"<sup>12</sup>; infine, meritano di esser rammentate, nel contesto normativo che qui interessa, le *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore* adottate il 17 novembre 2010, che ai punti dal 44 al 49 del paragrafo III si occupano proprio del "diritto [del minore] di essere ascoltato e di esprimere la propria opinione" in tutti i giudizi che lo riguardano (stabilendo fra l'altro, al punto 46, che l'ascolto rappresenta "un diritto del minore" e "non un dovere da imporgli")<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> L'art. 24 della "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" del 7 dicembre 2000 [in Italia nota anche come "Carta di Nizza", dal nome della città dove fu proclamata per la prima volta (la stessa "Carta", infatti, fu poi proclamata una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione)], rubricato "Diritti del bambino", prevede al 1° comma: "I bambini [...] possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità" (nella seconda versione della "Carta", proclamata nel 2007, l'espressione "bambino" è sostituita nel testo italiano con quella "minore").

<sup>11</sup> In generale, sul diritto di ascolto nella legislazione europea (fino all'inizio del 2010) vedi QUERZOLA, *La tutela processuale dei minori in prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 449 ss., spec. 452 ss.; EAD., *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna, 2010, spec. 54 ss.

<sup>12</sup> Riguardo a questa norma, vedi per tutti, O. LOPES PEGNA, *L'ascolto del bambino nel regolamento CE n. 2201/2003 relativo alla circolazione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo e la protezione del minore*, a cura di A. Pè e A. Ruggiu, Milano, 2011, 35 ss. Il Regolamento CE n. 2201/2003, è stato sostituito dal Reg. UE 25 giugno 2019, n. 1111, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori, il cui art. 21 (*Diritto del minore di esprimere la propria opinione*) stabilisce che: "1. Nell'esercitare la competenza ai sensi della sezione 2 del presente capo, le autorità giurisdizionali degli Stati membri danno al minore capace di discernimento, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, la possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione, direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato. 2. Qualora decida, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, di dare al minore la possibilità di esprimere la propria opinione ai sensi del presente articolo, l'autorità giurisdizionale tiene debito conto dell'opinione del minore in funzione della sua età e del suo grado di maturità". Il successivo art. 39 (*Motivi di diniego del riconoscimento delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale*) prevede invece due eccezioni all'obbligo di ascolto del minore, disponendo, al comma 2, che «il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità matrimoniale può essere negato qualora sia stata resa senza aver dato al minore capace di discernimento una possibilità di esprimere la propria opinione a norma dell'articolo 21, salvo se: *a*) il procedimento riguardava esclusivamente i beni del minore e se non era necessario dare tale possibilità in considerazione della questione oggetto del procedimento; o *b*) sussistevano seri motivi in considerazione, in particolare, dell'urgenza del caso».

<sup>13</sup> Su tale documento – che si può leggere, con la relazione esplicativa, all'indirizzo web <https://data.europa.eu/doi/10.2838/98835> – vedi i contributi di TOMMASEO, *Il processo civile*

In tale contesto, il legislatore italiano – come sovente accade – si è mosso con deplorabile ritardo nel dare concretezza a tali principi<sup>14</sup>. Se è vero, infatti, che già un primo (ma assai blando) riconoscimento dell'ascolto del minore era stato inserito nella disciplina processuale del divorzio con la novella del 1987<sup>15</sup>, per assistere a un passo significativo nella direzione indicata dalla normativa internazionale bisognerà attendere quasi un ventennio e precisamente l'introduzione – grazie alla l. 8 febbraio 2006, n. 54 – dell'art. 155 *sexies* c.c. (poi abrogato), il quale prevedeva, con riferimento ai giudizi della crisi coniugale e a quelli sull'affidamento di figli di genitori non coniugati<sup>16</sup>, che il giudice

*familiare e minorile italiano nel contesto dei principi europei*, in *Dir. fam.*, 2012, 1265 ss., spec. 1272 ss.; RECINTO, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, *ibidem*, 1295 ss., spec. 1297 s.; RUO, *Indicazioni sovranazionali per l'ascolto della persona minore di età in ambito giudiziario: Comitato ONU, Linee guida del Consiglio d'Europa, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Le mille facce dell'ascolto del minore*, a cura di M. Cavallo, Roma, 2012, 53 ss., spec. 62 ss.

<sup>14</sup> Si trattava di una vistosa lacuna denunciata da vari studiosi, i quali, a fronte della pervicace inerzia del legislatore, si erano occupati del tema in via interpretativa. Per l'indicazione di alcuni fra i numerosi contributi sull'argomento – risalenti, dunque, al periodo in cui nel nostro ordinamento mancava “una formale disciplina sull'ascolto del minore” che recepisce i principi scanditi dalle disposizioni transnazionali e convenzionali evocate nel testo (il virgolettato è di DANОВИ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 487) – si rinvia alla nota 1.

<sup>15</sup> Labrogato art. 4, comma 8, l. 1° dicembre 1970, n. 898 – come modificato, appunto, dalla l. 6 marzo 1987, n. 74, riconosceva al giudice la facoltà di «sentire» i figli minori qualora lo avesse ritenuto «strettamente necessario, anche in considerazione della loro età» (norma allora applicabile anche al processo di separazione, in virtù dell'art. 23, l. n. 74/1987: DANОВИ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 487). Ho detto che tale disposizione recepiva in modo assai blando i principi affermatasi nell'ordinamento internazionale, vuoi perché l'ascolto del minore era un atto comunque facoltativo e, quindi, affidato alla discrezionalità del giudice, vuoi perché tale adempimento era condizionato “a una rigorosa verifica circa la sua indispensabilità” (DANОВИ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., p. 488). D'altra parte, nella prassi, tale norma trovava rarissima applicazione (DANОВИ, *op. loc. ultt. citt.*), e ciò – come osserva IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1067 – nonostante la Consulta avesse “espressamente riconosciuto l'immediata efficacia operativa nell'ordinamento italiano” del già ricordato “art. 12 della Convenzione di New York del 1989” [Corte cost., 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, 3302, con nota di PROTO PISANI, *Battuta d'arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*; *ivi.*, 2003, I, 423, con nota di SERGIO, *La tutela civile del minore e le cosiddette prassi distorsive della giustizia minorile*; *Giust. civ.*, 2002, I, 551 e 1467, con note di CIANCI, *Giusto processo e diritto di famiglia: la posizione del minore e dell'altro genitore nel procedimento per la dichiarazione della decadenza dalla potestà genitoriale* e TOTA, *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*; *Fam. dir.*, 2002, 229, con note di TOMMASEO, *Giudizi camerale di potestate e giusto processo* e di ODINO e PASCHETTI, *La Corte costituzionale non risponde: un'occasione perduta, sarà Strasburgo a dire l'ultima parola?*]. La parte del testo dell'art. 4, comma 8, l. n. 898/1970 che qui interessa, dopo essere stata (improvvidamente) confermata con la novellazione della norma attuata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (convertito con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80), fu sostituita solo dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (adeguando, così, anche formalmente il precetto divorziale a quanto già disponeva l'art. 155 *sexies* c.c. [oggi abrogato]: su tale disposizione vedi *infra* nel testo).

<sup>16</sup> La l. n. 54 del 2006, meglio nota come legge sul c.d. affidamento condiviso – pur modificando le sole norme relative alla disciplina della separazione personale dei coniugi, mediante la novellazione (e la “reiterazione”) dell'art. 155 c.c., l'aggiunta di un comma all'art. 708 c.p.c. e l'introduzione di un nuovo art. 709 *ter* c.p.c. – stabiliva all'art. 4, comma 2, che le disposizioni

disponesse l'audizione del figlio minore che avesse compiuto i dodici anni "e anche di età inferiore ove capace di discernimento"<sup>17</sup>.

Ma la vera svolta si avrà solo con l'ultima riforma della filiazione attuata dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219 e dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 e ciò, innanzitutto, con l'inserimento nel corpo del codice civile dell'art. 315 *bis*<sup>18</sup>. Il terzo comma di tale norma, infatti, opera un pregnante capovolgimento di prospettiva rispetto all'abrogato art. 155 *sexies* c.c., non limitandosi più a prevedere il potere-dovere del giudice di ascoltare il figlio minore, ma riconoscendo in capo a quest'ultimo ("che abbia compiuto i dodici anni, e anche di età inferiore ove capace di discernimento") il diritto a essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano<sup>19</sup>.

Il valore profondamente innovativo di tale precetto è dunque duplice, in quanto esso da un lato colloca l'ascolto tra "i diritti fondamentali" del figlio minore (meglio qualificabile come "diritto della personalità" e, quindi, "diritto soggettivo assoluto")<sup>20</sup> – armonizzando finalmente il nostro ordinamento con i principi sanciti dalle varie disposizioni sovranazionali e convenzionali già ricordate – dall'altro attribuisce a tale situazione soggettiva una portata generale, nel senso che essa assume rilevanza non solo in ambito giurisdizionale<sup>21</sup>, ma ancor prima "nel contesto delle relazioni familiari"<sup>22</sup> e "in tutti i procedimenti amministrativi", allorché si tratti di assumere scelte o decisioni che riguardino il minore stesso<sup>23</sup>.

in essa contenute si applicassero "anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio" e "ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati".

<sup>17</sup> Su questa disposizione vedi, *ex multis*, M. ROMANO, *Commento all'art. 155 sexies c.c.*, in AA.Vv., *Provvedimenti riguardo ai figli*, a cura di S. Patti e L. Rossi Carleo, Bologna-Roma, 2010, 366 ss., nonché con riferimento alla parte relativa all'ascolto del minore, IANNICELLI, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione personale dei coniugi*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 250 ss.; REALI, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e di divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 739 ss.; PERSIANI, *L'ascolto del minore: pregi e ambiguità di una norma condivisibile e necessaria*, in *Minori giust.*, 2006, n. 3, 164 ss.; FADIGA, *Problemi vecchie e nuovi in tema di ascolto del minore*, *ivi*, 2006, n. 3, 132 ss.; MARTINELLI, *Spunti di aggiornamento sugli ascolti del minore*, in *Minori giust.*, 2006, n. 3, 148 ss.

<sup>18</sup> Tale norma è stata introdotta dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219.

<sup>19</sup> Così, IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit. 1069 s. Tuttavia, per alcune considerazioni critiche su questa norma, vedi da ultimo M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, in *Fam. dir.*, 2024, 595 ss., il quale ne sostiene l'insufficienza e il contrasto con la normativa sovranazionale (che ho ricordato *supra* nel testo), in particolare affermando che "sarebbe [...] stato opportuno ed anzi necessario inserire nell'art. 315-bis la previsione del diritto del minore a esprimere liberamente le proprie opinioni su tutte le questioni che lo riguardano nonché il diritto ad essere pienamente informato da chi di dovere dei termini della questione" (599).

<sup>20</sup> Da ultimo, vedi in tal senso BALLARANI, *Il diritto a non essere ascoltato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1083 ss., spec. 1087 s.

<sup>21</sup> E, con riferimento al contesto giurisdizionale, qualunque sia il procedimento che coinvolga o interessi il minore.

<sup>22</sup> Cfr. IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1070; DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 491 s.

<sup>23</sup> In tal senso, DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 491 s.

Ecco allora che, in tale prospettiva, ha ragione chi afferma che il recente spostamento nel codice di rito della disciplina dell'ascolto nei "procedimenti" (*olim* contenuta nel codice civile) – spostamento attuato, come già detto, dalla riforma Cartabia del 2022<sup>24</sup> – “non ha intaccato la [...] natura sostanziale” dell'ascolto stesso, il quale “continua ad essere disciplinato nel codice civile (art. 315 *bis*, comma 3, c.c.) quale diritto fondamentale che, insieme ad altri, compone lo statuto dei diritti fondamentali del figlio”<sup>25</sup>; e, tuttavia, è altrettanto innegabile che esso – una volta applicato in ambito giurisdizionale – non possa che assumere anche “valenza processuale”<sup>26</sup>.

Il successivo d.lgs. n. 154/2013, in attuazione della delega contenuta nella l. n. 219/2012, ha poi dato concretezza a quanto stabilito all'art. 315 *bis*, comma 3, c.c. con numerose disposizioni “settoriali” (mediante la tecnica della novellazione o anche con l'introduzione *ex novo*), ossia prevedendo norme che applicano il principio generale del diritto all'ascolto del figlio minore avendo specifico riguardo ai vari procedimenti nei quali egli può essere coinvolto. Mi riferisco, segnatamente, all'art. 252, comma 5, c.c. (sull'inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia del genitore), all'art. 262, ult. comma, c.c. (in tema di assunzione del cognome del genitore da parte del figlio nato fuori dal matrimonio), all'art. 316, comma 3, c.c. (in caso di contrasto tra i genitori su questioni di particolare importanza relative all'esercizio della responsabilità genitoriale), all'abrogato 1° comma dell'art. 336 *bis* c.c. (riguardante il procedimento di limitazione o decadenza dalla responsabilità genitoriale)<sup>27</sup>, all'abrogato art. 337 *octies* c.c. (in materia di poteri istruttori e ascolto del minore nei giudizi della crisi coniugale, disposizione che sostituiva il già ricordato

<sup>24</sup> Vedi *supra* all'inizio di questo paragrafo.

<sup>25</sup> Così, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II-1. *La famiglia*, 7ª ed., a cura di M. Bianca e P. Sirena, Milano, 2023, 246; opinione condivisa da IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1071 alla nota 25.

<sup>26</sup> I virgolettati sono ancora di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 246. Dal canto suo, IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1070 s., sembra risolvere il problema della natura sostanziale o processuale del diritto all'ascolto nei procedimenti giurisdizionali, affermando che “le nuove norme di cui di cui agli artt. 473-bis. 4 e 473-bis. 5 c.p.c., introducendo in modo generalizzato il diritto all'ascolto del minore, sono da ritenersi, pertanto, espressione del completamento procedurale di quanto già previsto in via sostanziale dall'art. 315-bis, comma 3°, c.c.” (in termini analoghi o perlomeno assonanti, direi, pure DONZELLI, *Le disposizioni generali in materia di procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, in *Giusto proc. civ.*, 2023, 359 ss. spec., 380, il quale dopo avere ribadito la “matrice sostanziale ancor prima che processuale” del diritto all'ascolto, parla di una sua “proiezione” nel processo). Diversamente vari studiosi (TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: profili processuali*, in *Fam. dir.*, 2013, 251 ss., spec. 262; DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 499), scrivendo prima della riforma Cartabia (ma già nel vigore dell'art. 315 *bis*, comma 3, c.c.) sostenevano la “natura processuale” del diritto all'ascolto. Personalmente ritengo che il diritto all'ascolto abbia natura fondamentalmente e originariamente sostanziale, assunto, peraltro, che non impedisce – allorché esso sia declinato in ambito giurisdizionale – di attribuire carattere processuale alle norme che lo disciplinano in tale specifico contesto.

<sup>27</sup> Su tale norma, vedi, fra gli altri GIABARDO, *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato nel processo civile* in *Giur. it.*, 2014, 2357 ss., spec. 2359 ss.

art. 155 *sexies* c.c.)<sup>28</sup> e, infine, all'abrogato art. 38 *bis* disp. att. c.c. (contenente alcune regole operative circa l'ascolto del minore): tutte norme, quelle appena menzionate (salvo quella per ultima evocata), nelle quali il legislatore del 2013 ha sostanzialmente ribadito quanto già previsto all'abrogato art. 155 *sexies*, comma 1, c.c., ossia il potere-dovere di ascoltare il figlio minore dodicenne e anche di età inferiore se capace di discernimento.

## 2. *L'ascolto del minore come mezzo istruttorio. Il controverso requisito della "capacità di discernimento" dell'infradodicenne*

Quello descritto nel precedente paragrafo era, dunque, il quadro normativo esistente nel momento in cui sopraggiungeva la riforma del 2022, che – come accennato – ha novellato la disciplina dell'ascolto del minore, mediante l'introduzione di nuovi articoli contenuti in parte nel codice di rito (473 *bis*. 4 e 473 *bis*. 5)<sup>29</sup> e in parte nelle disposizioni di attuazione del codice di procedura civile (152 *quater* e 152 *quinquies*), precetti i quali, nel loro complesso, forniscono una regolamentazione di tale adempimento processuale certamente più organica e dettagliata di quella vigente in passato.

In particolare, in questa sede intendo occuparmi solo dell'art. 473 *bis*. 4 c.p.c. – ossia della norma che fissa i presupposti e i limiti generali di operatività di tale adempimento, tralasciando, per motivi di spazio, le modalità con cui esso si svolge<sup>30</sup> – che esordisce ribadendo, una volta ancora, il principio secondo il quale il giudice ascolta il minore che abbia compiuto i dodici anni o anche si età inferiore se “capace di discernimento” in tutti i procedimenti in cui debbano adottarsi provvedimenti che lo riguardano.

L'assertività che caratterizza la formulazione di tale precetto sgombra ogni dubbio riguardo alla doverosità dell'ascolto del minore<sup>31</sup>, incombente al quale il giudice può sottrarsi solo nei casi previsti al secondo comma della norma in esame (vedi *infra*)<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Vedi, per tutti, M. ROMANO, in *Commento all'art. 337 octies c.c.*, in *Esercizio della responsabilità genitoriale*, a cura di S. Patti e L. Rossi Carleo, Bologna, 2021, 327 ss.; DONZELLI, *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, in *Scritti in onore di Nicola Picardi*, a cura di A. Briguglio, R. Martino, A. Panzarola, B. Sassani, II, Pisa, 2026, 961 ss.

<sup>29</sup> Nonché, in ambiti più specifici, i già ricordati artt. 473 *bis*. 6 e 473 *bis*. 45 c.p.c., relativi, rispettivamente, all'ipotesi di ascolto del minore in caso di rifiuto di quest'ultimo a incontrare il genitore e di ascolto del minore nei procedimenti in cui siano allegati abusi familiari o condotte di violenza o di genere poste in essere da una parte nei confronti dell'altra o dei figli minori.

<sup>30</sup> Modalità la cui disciplina è contenuta soprattutto all'art. 473 *bis*. 5, nonché agli artt. 152 *quater* e 152 *quinquies* disp. att. c.p.c.

<sup>31</sup> Così, TARRICONE, *L'ascolto del minore è garanzia di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Fam. dir.*, 2023, 29 ss., spec. 33; IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1072.

<sup>32</sup> In proposito, si è precisato che l'ascolto del minore va disposto sia nel primo che nel secondo grado di giudizio, e che il giudice deve procedere a tale incombente anche se il minore

Da un punto di vista sistematico, conviene osservare – prima di procedere con l'esame dell'articolo *de quo* – che l'ascolto del minore è un atto (almeno *lato sensu*) istruttorio<sup>33</sup> (ovvero, come lo definisce parte della dottrina e della giurisprudenza, “un momento formale del procedimento”)<sup>34</sup>, la cui funzione è fondamentalmente quella di raccogliere “le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto”<sup>35</sup>, fornendo al giudice elementi di convincimento utili per l'assunzione dei provvedimenti (necessari o anche opportuni) che riguardano il soggetto ascoltato<sup>36</sup>; solo eventuale od “occasionale”<sup>37</sup>, invece, è la possibilità che le dichiarazioni rese dal minore, in quanto relative ad altre parti del processo, rilevino a fini diversi, ossia alla pronuncia di decisioni che non lo coinvolgono direttamente (mi riferisco, in particolare, ai giudizi della crisi matrimoniale, in cui dall'ascolto del minore si possono ricavare indicazioni utili, per esempio, alla pronuncia di provvedimenti, anche temporanei, relativi ai coniugi).

sia già stato sentito in altri precedenti procedimenti, pur riguardanti l'affidamento: così, da ultimo, spec. in motivazione, Cass. 3 marzo 2023, n. 6503, in *IUS Famiglie*, 25 maggio 2023, con nota di ARDITO, *L'ascolto del minore va rinnovato in secondo grado*.

<sup>33</sup> In tal senso, DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 490. Anche se, come vedremo, l'ascolto del minore non è sicuramente assimilabile agli altri mezzi di prova previsti nel codice di rito, sono altrettanto convinto che tale atto possa essere certamente qualificato come “istruttorio”, almeno in senso lato [conf., oltre a DANOVI, *op. cit.*, 490, soprattutto GRAZIOSI, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1281 ss., spec. 1305], in quanto funzionale a fornire al giudice elementi (fondamentali) di convincimento per l'assunzione dei provvedimenti relativi al minore stesso, rendendolo edotto della volontà, bisogni desiderii, opinioni, personalità di quest'ultimo [diversamente, quella parte della dottrina che, con varietà di sfumature, tende a negare la natura (anche) istruttoria di tale incumbente: POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 307 ss., spec. 309; LUPOI, *Commento all'art. 473 bis. 4 c.p.c.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. Carpi e M. Taruffo, 10<sup>a</sup> ed., Milano – Padova, 2023, 1997 ss., spec. 1997; RUSSO, *La partecipazione del minore al processo nella riforma del rito civile*, in *Fam. dir.*, 2022, 643 ss., spec. 649; CAMPESE, *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, *ivi*, 2011, 958 ss., spec. 963; MOLINARO, *Commento all'art. 473 bis. 4 c.p.c.*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. Tiscini, Pisa, 2023, 767 ss., spec. 770 s.; GIABARDO *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato*, cit., 2358 s.; conf., se ben intendo, TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2014, 526 ss., spec. 532, e forse CARBONE, *L'audizione è obbligatoria, come ribadito dalla recente legge 219/2012 sulla filiazione*, in *Corr. giur.*, 2013, 1028 s., spec. 1029; tale opinione sembra condivisa dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 8 gennaio 2024, n. 437, in *Foro it.*, 2024, I, 836; Cass. 26 marzo 2015, n. 6129) anche se, talvolta, si riconosce comunque che tale incumbente rappresenti un “elemento, pur necessario, dell'istruzione probatoria” (Cass. 11 dicembre 2023, n. 34560); in quest'ordine di idee, direi, si pongono pure quei giudici di merito secondo cui l'ascolto del minore rientra nell'attività istruttoria soltanto in un senso molto lato: Trib. Napoli, 31 maggio 2023, n. 5636, in *De Jure*].

<sup>34</sup> Vedi CARBONE, *L'audizione è obbligatoria*, cit., 1029, nonché Cass. 5 marzo 2014, n. 5097, in *Foro it.*, 2014, I, 1067 ss. spec. 1075, con nota di CASABURI, *L'ascolto del minore: conferme dalla Cassazione*.

<sup>35</sup> Ancora CARBONE, *L'audizione è obbligatoria*, cit., 1029.

<sup>36</sup> Così, DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 490.

<sup>37</sup> Sempre DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 490.

Se questo è vero, bisogna aggiungere che la qualificazione dell'ascolto quale mezzo istruttorio, si accompagna all'impossibilità di assimilarlo ad altri mezzi di prova o strumenti di convincimento del giudice: in particolare, tale adempimento non può essere considerato né alla stregua di una testimonianza<sup>38</sup>, né accostabile all'interrogatorio libero o non formale delle parti *ex art. 117 c.p.c.*<sup>39</sup>, né ancora può essere ritenuto equivalente alle sommarie informazioni, ossia a quella tecnica istruttorie che trova spazio in modelli processuali deformalizzati (in particolare, nel procedimento camerale e in quello cautelare)<sup>40</sup>.

Dal canto suo la giurisprudenza sottolinea spesso come l'ascolto rappresenti una modalità di attuazione del principio del contraddittorio e di esercizio del diritto di difesa del minore: costui, infatti, pur essendo solo in alcuni casi parte del procedimento in senso formale e processuale<sup>41</sup>, è comunque sempre parte in senso sostanziale<sup>42</sup>, in quanto portatore di interessi diversi (se non a volte contrapposti) rispetto ai genitori<sup>43</sup>, nonché soggetto agli effetti di un provvedimento che riguarda la sua vita e i suoi diritti fondamentali<sup>44</sup>.

<sup>38</sup> Conf., in giurisprudenza, Cass. 5 marzo 2014, n. 5097, cit., 1075.

<sup>39</sup> Lo rileva, giustamente, DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 490 s., ove si afferma che l'assimilabilità dell'istituto in esame all'interrogatorio libero sarebbe esclusa dalla considerazione che "non è sempre definibile, né comunque universalmente valido (né tutto sommato rilevante), se il minore sia parte o meno del processo".

<sup>40</sup> A tale proposito, per alcuni sintetici rilievi sulla nozione di sommarie informazioni, sia consentito rinviare a VULLO, *Dei procedimenti cautelari in generale*, Bologna, 2017, 155 ss., nel testo e nelle note.

<sup>41</sup> Secondo TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, cit., 530, "nel nostro ordinamento, il minore è parte [anche in senso formale] nelle controversie riguardanti il suo *status*" (cfr. artt. 247, 249 e 269 ss. c.c.), "nei giudizi dichiarativi dello stato di adottabilità" (cfr. art. 8, l. n. 184/1983) e ancora "nelle controversie *de potestate* disciplinate dall'art. 336 c.c., dov'è previsto che anche il minore dev'essere assistito da un difensore".

<sup>42</sup> È questo il caso, in particolare, dei giudizi della c.d. crisi coniugale (nonché dei procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio), all'esito dei quali l'esercizio della responsabilità genitoriale è regolata all'art. 337 *bis* ss. c.c. (così, DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 148; RUFFINI, *Il processo civile di famiglia e le parti: la posizione del minore*, in *Dir. fam.*, 2006, 1257 ss., spec. 1260, 1270 ss.; in giurisprudenza, vedi dapprima Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Dir. fam.*, 2010, 106, con nota di RUO, "The long, long way" del processo minorile verso il giusto processo; *ibidem*, 1565, con nota di TARRICONE, *Le S.U. civili e la giustizia minorile: nuovi passi verso l'effettività della tutela impartita, tra fonti interne e spazio giuridico sovranazionale*; *Guida dir.*, 2009, n. 48, 36, con nota di M. FINOCCHIARO, *Un adempimento ritenuto inderogabile da assolvere con le modalità più convenienti*; *Foro it.*, 2010, I, 903; Cass. 17 maggio 2012, n. 7773, in *Guida dir.*, 2013, n. 1, 63 e, più di recente, Cass. 23 giugno 2022, n. 20323, *ivi*, 2022, n. 34, 75; Cass. 11 dicembre 2023, n. 34560, in *D&G* 12 dicembre 2023, spec. in motivazione). Occorre tuttavia ricordare che altri autori ritengono, sulla base di diversi argomenti, che anche in questi processi il minore sia parte non solo in senso sostanziale ma anche processuale (o formale): CECHELLA, *Diritto e processo nelle controversie familiari e minorili*, Bologna 2018, 33 ss.; QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 83 ss., nonché, direi in definitiva, pur parlando di parte *sui generis*, POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 118 ss.

<sup>43</sup> In tal senso vedi Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit., e successivamente, tra le altre, Cass. 11 dicembre 2023, n. 34560; Cass. 30 luglio 2020, n. 16410.

<sup>44</sup> Vedi IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1076.

Tornando all'esame del primo comma dell'art. 473 *bis*, 4 c.p.c., è da osservare come i requisiti "soggettivi" ai quali è condizionato il sorgere del diritto del minore ad essere ascoltato (il compimento dei dodici anni o, in caso di età inferiore, la "capacità di discernimento") siano gli stessi già introdotti nel 2006 con l'abrogato art. 155 *sexies*, comma 1, c.c. e confermati in seguito con i (tuttora in vigore) artt. 252, ult. comma, 262, ult. comma, 315 *bis*, comma 3 e 316, comma 3, c.c. nonché dagli abrogati artt. 336 *bis*, comma 1 e 337 *octies*, comma 1, c.c.

Se il compimento dei dodici anni è un presupposto che, ovviamente, non pone problemi di sorta<sup>45</sup> (con la precisazione che superata tale soglia anagrafica il minore è da ritenere "per definizione" capace di discernimento, acquisendo pertanto il diritto a essere ascoltato e facendo sorgere nel giudice il dovere "speculare" di ascoltarlo)<sup>46</sup>, la dottrina e la giurisprudenza si sono invece interrogate – già nel vigore delle norme poc'anzi ricordate – circa la nozione di "capacità di discernimento" del minore infradodicescenne<sup>47</sup> (*i.e.*, che non abbia ancora compiuto i dodici anni)<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Così, QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 62.

<sup>46</sup> In tal senso, DANOVÌ, *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione tra presente e futuro*, in *Fam. dir.*, 2022, 995 ss., spec. 997. In proposito, si è affermato che il nostro ordinamento contenebbe dunque "una sorta di *presunzione assoluta* di possesso da parte del minore dodicescenne della capacità di discernimento [mio il corsivo]" (M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, cit., 600; conf., FANELLI, *I poteri del giudice a tutela del minore (anche) nella fase di attuazione dei provvedimenti*, in *Diritto e giustizia nelle relazioni familiari*, a cura di F. Alicino e M. Abbamonte, Milano, 2024, 169 ss., spec. 189 s.). Anche la giurisprudenza individua nel compimento dei dodici anni una "presunzione che rende doveroso l'ascolto": Cass. 21 novembre 2023, n. 32290, in *D&G*, 21 novembre 2023, con nota di FERRANDI, *L'ascolto del minore può essere omesso se contrario al suo interesse e dandone adeguata motivazione*.

<sup>47</sup> Premesso che del concetto di capacità di discernimento si sono occupati giocoforza quasi tutti gli autori – già citati o richiamati in seguito – che hanno affrontato il tema dell'ascolto del minore nel processo, segnalerei comunque fra i contributi dedicati specificamente a questo aspetto (o che riservano ad esso maggiore attenzione), GIARDINA, *La maturità del minore nel diritto civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, suppl. *Giustizia minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, 95 ss., spec. 99 ss.; SCARDACCIONE, *La capacità di discernimento del minore*, in *Dir. fam.*, 2006, 1319 ss.; OCCHIOGROSSO, *Discernimento*, in *Minori in giudizio. La convenzione di Strasburgo*, a cura di G. Contri, Milano, 2012, 49 ss.; QUERZOLA, *L'ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzione e strumento di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 1341 ss., spec. 1348 ss.

<sup>48</sup> Ricorda ancora IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1073 alla nota 33 che la nozione di "capacità di discernimento" è mutuata nel nostro ordinamento dall'art. 12, comma 1°, della Convenzione di New York del 1989 (sulla quale vedi *supra sub par.* 1), in cui si fa riferimento a un fanciullo «*who is capable of forming his or her own views*». La stessa studiosa segnala, inoltre, che nella l. 26 novembre 2021, n. 206 (ossia la legge delega per la riforma del processo civile, poi attuata da d.lgs. n. 149/2022) la consueta locuzione "capace di discernimento" – quale condizione perché si potesse configurare il diritto all'ascolto in capo al minore infradodicescenne – era sostituita dalla diversa espressione "capace di esprimere la propria volontà" (art. 1, comma 23, lett. t): un'indicazione che non avrebbe trovato seguito (l'art. 473 *bis*, 4 c.p.c. utilizza, infatti, la tradizionale dizione "capacità di discernimento"), riguardo alla quale, peraltro, taluno manifestava perplessità, domandandosi se si trattasse di una "mera

Ebbene, tale condizione è solitamente individuata nella “consapevolezza” del minore nell’ambito delle sue relazioni familiari e sociali e nella conseguente “attitudine a determinarsi” nelle scelte inerenti a tali relazioni<sup>49</sup> (anche se non manca chi valorizza a tal fine la mera “capacità di esprimere la propria volontà”, tesi tuttavia che non pare condivisibile)<sup>50</sup>, ovvero, come afferma convincentemente un attento studioso, nella capacità del soggetto “di valutare le circostanze in cui si trova, l’importanza della decisione da prendere, i valori e gli interessi che vi sono in gioco”<sup>51</sup>; una nozione che trova sostanziale riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità, laddove si afferma che il requisito *de quo* sussiste ogni qualvolta “il minore sia in grado di cogliere dati, informazioni e stimoli provenienti dall’esterno, riguardanti la propria sfera esistenziale ed elaborarli secondo il proprio personale sentire, formandosi un proprio convincimento riguardo ad essi, le sue esigenze e i suoi bisogni”<sup>52</sup>.

Se la capacità di discernimento è una condizione che si presta a essere compiutamente valutata solo a posteriori, ossia a seguito dell’ascolto stesso<sup>53</sup>, sembra comunque ammettersi che essa possa escludersi a priori, qualora il minore infradodicesse abbia un’età anagrafica palesemente incompatibile con

imprecisione linguistica del legislatore” oppure se l’intenzione del legislatore delegante fosse quella di “aumentare la platea dei minorenni che hanno diritto di essere ascoltati, essendo ben noto che la capacità volitiva può nei «piccoli minori» sussistere anche indipendentemente dalla capacità intellettiva” (LONG, *Uno sguardo problematico sulle novità della riforma del processo civile d’interesse per il diritto familiare e minorile sostanziale*, in *Fam. dir.*, 2022, 149 ss., spec. 161). Ma sul punto, ossia sull’impossibilità di far coincidere la nozione di capacità di discernimento con quella di manifestare la propria volontà, vedi *infra* alla nota 50.

<sup>49</sup> Così, per esempio, SERGIO, *La Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei fanciulli: una tappa decisiva verso il riconoscimento della soggettività dei minori*, in *Cittadini in crescita*, n. 1, 2003, 9 ss., spec. 13 (il testo di questo contributo si può leggere sul sito web <https://www.minori.gov.it>), nonché, in termini analoghi, OCCHIOGROSSO, *Discernimento*, cit., 50 s.

<sup>50</sup> Vedi TOMMASEO, *Una giurisprudenza evolutiva in tema di decisorietà e di audizione dell’infradodicesse*, in *Fam. dir.*, 2023, 554 ss., spec. 557. Segnatamente, secondo l’opinione dell’insigne studioso la capacità di discernimento sarebbe da intendere, quando si tratta di minori di dodici anni, “non come capacità di compiere scelte consapevoli ma nel più limitato significato di esprimere la propria volontà” (conf. direi, nella sostanza, IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1073). Ebbene a me pare che la capacità di discernimento non possa mai risolversi nella mera capacità di esprimere la propria volontà: se così fosse, infatti, sarebbe da considerare automaticamente capace di discernimento anche il bambino di uno o due anni che abbia appena iniziato ad articolare le prime parole (...voglio la mamma, voglio la pappa, voglio il ciuccio ...). A ben vedere, è più ragionevole pensare (come del resto ritiene la dottrina pressoché unanime) che il “discernimento” richieda qualcosa in più, ossia un elemento (anche solo abbozzato) di “consapevolezza” rispetto alla mera manifestazione di un bisogno o di un desiderio.

<sup>51</sup> Sono parole di LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, cit., 99.

<sup>52</sup> In tal senso, da ultimo, Cass. 7 marzo 2023, n. 6802, in *Fam. dir.*, 2023, 550 ss., spec. 553 al punto 3.1. della motivazione, con nota di TOMMASEO, *Una giurisprudenza evolutiva in tema di decisorietà e di audizione dell’infradodicesse*.

<sup>53</sup> Cfr. DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 501 s.; QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 66, e già, in precedenza, MARCUCCI, *L’affidamento dei figli in Europa: disciplina vigente e prospettive di riforma*, in *Fam. dir.*, 2001, 220 ss., spec. 226.

la consapevolezza e l'attitudine a determinarsi (come, per esempio, nel caso di un neonato)<sup>54</sup>; al riguardo – pur riconoscendo che tale soglia è “mobile” e soggetta a oscillazioni su base individuale<sup>55</sup> – si è affermato che il giudice possa “presumere” che il bambino in età prescolare (*i.e.*, secondo il nostro ordinamento, che non abbia ancora compiuto i sei anni) sia privo della “capacità di discernimento” richiesta dalla legge (con la conseguenza, se ben intendo il pensiero di questa studiosa, che per il giudice sarebbe sufficiente fare riferimento all'età del minore per escluderne l'ascolto nel processo)<sup>56</sup>.

Di contro, allorché il minore abbia un'età per cui sia già soggetto agli obblighi scolastici, è ragionevole ritenere che il giudice debba comunque ascoltarlo<sup>57</sup> per rendersi conto dell'eventuale mancanza di capacità di discernimento<sup>58</sup> e che, qualora opti per l'insussistenza di tale requisito<sup>59</sup>, sia tenuto a motivare attentamente la propria scelta<sup>60</sup>: una motivazione che dovrà essere tanto più puntuale (e, direi, persuasiva) quanto più il minore si avvicini al compimento dei dodici anni (ossia a quell'età, lo ribadisco, che fa sorgere in capo al giudice

<sup>54</sup> Così, QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 64; IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, 1074 s.

<sup>55</sup> Ancora, nella sostanza, QUERZOLA, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 63 s.

<sup>56</sup> Vedi IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1075. Al riguardo, si è sostenuto che “l'età scolare”, quindi il compimento dei sei anni, rappresenterebbe “la cartina di tornasole” che “attesterebbe” la capacità di discernimento (G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 571 ss., spec. 580): affermazione, a mio avviso, troppo netta, in quanto tutt'al più si potrebbe forse parlare – come afferma la studiosa per prima evocata – di una mera presunzione di mancanza di tale capacità nel bambino in età prescolare.

<sup>57</sup> Secondo C.M. BIANCA, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 546 ss., spec. 547 (conf., IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1075), se il minore ha compiuto dieci anni esisterebbe una “presunzione” che egli sia dotato di capacità di discernimento (una presunzione, direi, che eventualmente dovrebbe ritenersi “semplice” e non “assoluta”, come quella che riguarda, ai sensi dell'art. 473 *bis*. 4, comma 1, c.p.c., il minore che abbia compiuto i dodici anni: vedi *supra* alla nota 46), “poiché dieci anni è l'età per l'iscrizione alla scuola media”, presunzione che sarebbe confermata – sempre secondo gli autori poc'anzi citati – da quella norma che, in materia di tutela, prevede l'ascolto del minore che abbia compiuto dieci anni [cfr. art. 371, comma 1, n. 1, c.c., ai sensi del quale il minore (sotto tutela) “che abbia compiuto dieci anni e anche di età inferiore ove capace di discernimento” dev'essere ascoltato dal giudice tutelare che decide “sul luogo” dove il minore stesso “deve essere cresciuto e sul suo avviamento agli studi o all'esercizio di un'arte, mestiere o professione”].

<sup>58</sup> Recentemente la Suprema Corte ha ritenuto illegittima la decisione di un giudice di merito che aveva considerato priva di capacità di discernimento una minore di sei anni, esclusivamente sulla base della sua giovane età, sostenendo che anche in questo caso (ossia di un bambino che avesse appena raggiunto la soglia dell'età scolare) fosse opportuno procedere all'ascolto o, comunque, di motivare specificamente la scelta di non svolgere tale incombenza (Cass. 7 marzo 2023, n.6802, in *Fam. dir.*, 2023, 550, con nota di TOMMASEO, *Una giurisprudenza evolutiva in tema di decisorietà e di audizione dell'infradodicesenne*).

<sup>59</sup> Se la mancanza di capacità di discernimento del minore risulta subito evidente fin dalle prime battute dell'ascolto, direi che il giudice potrà considerare concluso tale incombenza senza portarlo a termine e, soprattutto, non dovrà tenere conto, ai fini del giudizio, delle dichiarazioni rese fino a quel momento.

<sup>60</sup> Vedi Cass. 4 marzo 2022, n. 7262, in *Guida dir.*, 2022, n. 21, 67.

un “obbligo legale” di ascoltarlo a prescindere da ogni valutazione sulla sua capacità di discernimento)<sup>61</sup>.

Per quanto concerne l’aspetto, invero fondamentale, della valutazione delle risultanze dell’ascolto, non vi è dubbio che le dichiarazioni rese dal minore siano soggette al principio del libero convincimento del giudice, il quale, dunque, ne terrà conto secondo il suo “prudente apprezzamento” ai sensi dell’art. 116, comma 1, c.p.c.<sup>62</sup>.

In proposito, l’ultima parte del primo comma della art. 473 *bis*. 4 c.p.c. prevede che le opinioni espresse dal minore debbano essere tenute in considerazione dal giudice, “avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità”: una specificazione che taluno reputa opportuna<sup>63</sup>, ma che a mio avviso appare tutto sommato pleonastica, nel senso che – pure in mancanza di tale precetto – l’accentuato paidocentrismo che da tempo caratterizza la disciplina del nostro diritto di famiglia (anche nell’interpretazione della giurisprudenza) imporrebbe di ritenere “età” e “maturità” quali criteri fondamentali per valutare (e “tenere in considerazione”) le dichiarazioni e la volontà espresse dal minore<sup>64</sup>.

Detto ciò, ha senz’altro ragione chi sostiene che, ferma restando la discrezionalità del giudice, la volontà del minore – una volta vagliata secondo i due criteri appena evocati – non potrebbe essere “minimizzata” ma rappresenti, insieme (e coordinatamente) al suo “*best interest*”<sup>65</sup>, l’elemento decisivo del quale tenere conto nell’assumere i provvedimenti che lo riguardano<sup>66</sup>, se non – come da altri notato – un vero e proprio “vincolo”, la cui intensità cre-

<sup>61</sup> Cfr. Cass. 2 settembre 2021, n. 23804, in *Guida dir.*, 2021, n. 35, 17; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1474, in *D&G*, 26 gennaio 2021; Cass. 24 maggio 2018, n. 12957, in *Foro it.*, 2018, I, 2365, con nota senza titolo di CASABURI.

<sup>62</sup> Così, PESCE, *L’ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Fam. dir.*, 2015, 252 ss., spec. 256; conf., in definitiva, anche DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 505 s., il quale però ritiene che quando si tratta delle dichiarazioni rese in sede di ascolto del minore “si sia in presenza di un vincolo più forte e più saldo di quello che avviene per le prove ordinarie, per alcuni profili simile a quello delle risultanze delle prove legali”, in quanto “il giudice non può discostarsi *tout court* dalla volontà del minore emersa durante l’ascolto, né può minimizzare il messaggio dallo stesso manifestato”. Tuttavia, lo stesso studioso conclude affermando che se tutto ciò è vero, non sarebbe possibile “configurare le risultanze dell’ascolto alla stregua di prove legali in senso stretto”: e allora, aggiungo io, poiché tra l’efficacia di prova legale e l’efficacia di prova libera non esiste un “livello” intermedio, bisogna necessariamente optare per l’applicazione, anche a questo particolare mezzo istruttorio, del principio del libero convincimento del giudice *ex art.* 116, comma 1, c.p.c.

<sup>63</sup> Vedi IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, cit., 1073 s.

<sup>64</sup> Anche G. DE CRISTOFARO, *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, 1407 ss., spec. 1453 dubita della portata innovativa di questa previsione, argomentando, però, che l’esistenza del relativo precetto poteva già facilmente desumersi dalle convenzioni internazionali riguardanti l’ascolto del minore.

<sup>65</sup> Per alcuni riferimenti bibliografici relativi alla nozione di *best interest of the child*, vedi *supra* alla nota 3.

<sup>66</sup> In questo senso, DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 505.

scerebbe “progressivamente con lo sviluppo della personalità del minore nel tempo”<sup>67</sup>.

Con un’ulteriore precisazione, ossia che a mio parere – nonostante la nuova norma codicistica evochi “età” e “maturità” quali canoni di valutazione che sembrano porsi sullo stesso piano – il criterio decisivo di cui dovrà tenere conto il giudice non potrà che essere il secondo e, quindi, il grado di “consapevolezza” e l’attitudine a determinarsi manifestati dal minore all’esito dell’ascolto, anche se non corrispondenti (per eccesso o per difetto) a quelli comuni per la sua età anagrafica<sup>68</sup>.

### 3. Le eccezioni al dovere del giudice di procedere all’ascolto del minore

Come già accennato, il secondo comma art. 473 *bis*. 4 c.p.c. dispone che il giudice non proceda all’ascolto, “dandone atto con provvedimento motivato”, qualora tale adempimento sia “in contrasto con l’interesse del minore” o risulti “manifestamente superfluo” e, ancora, “in caso di impossibilità fisica o psichica del minore”, nonché – e si tratta senza dubbio della novità normativa più rilevante – “se quest’ultimo manifesta la volontà di non essere ascoltato”<sup>69</sup>.

Se si considerano le varie ipotesi contemplate nel precetto in esame, si può notare come le prime tre configurino un “potere dovere” di non procedere all’ascolto in capo al giudice, il quale sarà tenuto a derogare a tale adempimento allorché ritenga che possa risolversi in un pregiudizio per il

<sup>67</sup> Così, DONZELLI, *Le disposizioni generali in materia di procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, cit., 381, il quale aggiunge che sussisterebbe un rapporto di “proporzionalità” tra l’intensità di tale vincolo “e l’onere motivazionale imposto dal giudice che intenda discostarsi da quanto espresso dal minore”.

<sup>68</sup> In altre parole – anche se la considerazione può apparire banale – non dubiterei, per esempio, che le dichiarazioni di un dodicenne che manifesti una “maturità” maggiore di quella consueta per la sua età, dovrebbero “vincolare” il giudice nelle sue decisioni più delle dichiarazioni di un quindicenne che, all’opposto, palesi un evidente ritardo nella formazione della propria personalità in termini di autonomia e consapevolezza.

<sup>69</sup> Secondo CARRATTA, *Il nuovo rito uniforme per le persone, i minorenni e le famiglie, un esempio di ri-codificazione della tutela differenziata*, in *Jus*, 2023, 261 ss. spec. 272, le esclusioni dell’obbligo di ascolto del minore previste dall’art. 479 *bis*. 4 c.p.c. non sembrerebbero pienamente in linea con quelle al diritto del minore “di esprimere la propria opinione” *ex* art. 21 del Reg. UE n. 1111/2019, il cui art. 39 stabilisce infatti – come già ricordato *sub* par. 1 – che “il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità matrimoniale può essere negato qualora sia stata resa senza aver dato al minore capace di discernimento una possibilità di esprimere la propria opinione a norma dell’articolo 21, salvo se: *a*) il procedimento riguardava esclusivamente i beni del minore e se non era necessario dare tale possibilità in considerazione della questione oggetto del procedimento; o *b*) sussistevano seri motivi in considerazione, in particolare, dell’urgenza del caso”. Osserva dunque Carratta che, “al di fuori di queste ipotesi eccezionali, [...] la normativa europea impone l’audizione del minore e, ove questa, pur essendo prevista come obbligatoria dal Regolamento, dovesse mancare, determina una causa ostativa alla circolazione nello spazio giudiziario europeo del provvedimento giurisdizionale adottato”, con le conseguenze pratiche che si possono facilmente immaginare.

minore o, comunque, nel caso in cui lo svantaggio che a lui ne deriverebbe superi gli eventuali vantaggi<sup>70</sup>. In particolare, le prime due fattispecie – ossia “il contrasto con l’interesse del minore”<sup>71</sup> o “la manifesta superfluità dell’ascolto”<sup>72</sup> – erano già previste dagli abrogati artt. 336 *bis*, comma 1, c.c. e 337 *octies*, comma 1, c.c., mentre la deroga “in caso di impossibilità fisica o psichica del minore” è un’ipotesi introdotta *ex novo* dalla riforma Cartabia<sup>73</sup>,

<sup>70</sup> Vedi MOLINARO, *Commento all’art. 473 bis. 4 c.p.c.*, cit., 771.

<sup>71</sup> In generale l’ascolto del minore si pone in contrasto con l’interesse di quest’ultimo, ogni qualvolta possa essere per lui motivo di pregiudizio (DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 498). Direi che nell’attuale contesto normativo questa prima ipotesi rappresenti ormai una sorta di norma di chiusura: mi pare, infatti, che le fattispecie nelle quali in passato si ravvisava comunemente la contrarietà all’interesse del minore (evocate ancora da DANOVI, *op. loc. ultt. citt.*) siano oggi rifiute nelle nuove deroghe previste all’art. 473 *bis*. 4, comma 2, c.p.c. e, segnatamente, nell’impossibilità “psichica” del minore stesso ad essere ascoltato oppure nella sua “volontà” di non sottoporsi a tale adempimento (vedi *infra*).

La S.C ha statuito che il giudice, qualora ritenga l’ascolto “in contrasto con gli interessi superiori del minore”, compie una valutazione che, se “specificamente enunciata”, rende non più “necessaria la motivazione espressa sulla preventiva valutazione del discernimento del minore”: Cass. 14 agosto 2023, n. 24626, in *D&G* 22 agosto 2023.

<sup>72</sup> In giurisprudenza, con riferimento al quadro normativo anteriore alla riforma Cartabia, si è recentemente affermato che l’ascolto “manifestamente superfluo” sarebbe quello che “pur non arrecando danno agli interessi del minore, tuttavia non vi apporta alcun (ulteriore) beneficio”: Cass. 8 gennaio 2024, n. 437, in *Foro it.*, 2024, I, 836, secondo la quale in concreto ciò si verificherebbe, per esempio, “quando l’audizione del minore sia sollecitata su questioni irrilevanti oppure non pertinenti, oppure” – ma in questo caso affermando un principio che, a mio avviso, appare incompatibile con la nuova disciplina codicistica che – ai sensi dell’art. 473 *bis*. 5, comma 1, c.p.c. – impone al giudice di ascoltare “direttamente” il minore, configurando tale incumbente come “infungibile” e non delegabile ad altri soggetti – quando “sia già stato assicurato il pieno esercizio dei suoi diritti e la sua partecipazione attiva al processo attraverso tutti gli strumenti che l’ordinamento predispone a tal fine, la sua opinione sia stata chiaramente espressa e le sue istanze debitamente rappresentate”. Dal canto suo la dottrina ha affermato che la manifesta superfluità si potrebbe avere, per esempio, allorché oggetto del giudizio siano questioni patrimoniali che non lo coinvolgono (GIABARDO, *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato*, cit., 2359), oppure – richiamando la relazione illustrativa di accompagnamento allo schema di decreto legislativo, della Commissione Bianca – allorché l’ascolto verta “su circostanze acclerate e non contestate” (POLISENO, *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 325; *contra*, tuttavia, TOMMASEO, *I profili processuali della riforma della filiazione*, cit., spec. 532, sulla cui opinione vedi subito *infra*). Rammento che in passato autorevole dottrina si era mostrata perplessa circa la possibilità riconosciuta dagli abrogati artt. 336 *bis*, comma 1, e 337 *octies*, comma 1, c.c. di omettere l’ascolto del minore nel caso in cui esso risultasse “manifestamente superfluo”, in particolare ricordando come questa deroga non fosse prevista dalle già ricordate *Linee guida sulla giustizia a misura del minore* elaborate nel 2010 in seno al Consiglio d’Europa (vedi *supra* sub par. 1): tale studioso proponeva, dunque, una lettura assai restrittiva di questo precetto, da un lato limitandone l’applicabilità “nei procedimenti che non coinvolgono l’interesse superiore del minore e quindi là dove oggetto del procedimento non sono rapporti familiari, ovvero ancora che appaia superfluo quando venga chiesto nell’ambito di un procedimento in cui l’ascolto del minore è già avvenuto”, dall’altro affermando che “fuori di queste ipotesi, l’ascolto non è mai «superfluo», anzi è un atto doveroso che il giudice non può evitare di compiere se non quando lo ritenga contrario all’interesse del minore” (TOMMASEO, *op. ult. cit.*, 531 s.).

<sup>73</sup> Tenuto conto che – ai sensi dell’art. 473 *bis*. 5, comma 2, c.p.c. – l’ascolto del minore è possibile anche in luoghi diversi dal tribunale (per esempio in ospedale), per “impossibilità

ipotesi che, peraltro, già in passato la giurisprudenza aveva valorizzato in via interpretativa<sup>74</sup>.

L'ultima fattispecie prevista dal comma *de quo* rappresenta anch'essa una novità (la più significativa) frutto del d.l. n. 149/2022 e, laddove consente al minore (che lo voglia) di non dire la sua davanti al giudice, si risolve nel riconoscimento formale del diritto di quest'ultimo a non essere ascoltato.

Si tratta di un principio importante che parte della dottrina riteneva potesse già ricavarsi, in via di interpretazione sistematica, dalle norme esistenti prima della riforma Cartabia<sup>75</sup>; un principio che trova fondamento nella considerazione secondo cui l'ascolto non è oggetto di un obbligo del minore, bensì di un suo *diritto* (appartenente al novero dei "diritti della personalità" e meglio definibile come "diritto soggettivo assoluto"): in quanto tale, dunque, il diritto del minore ad essere ascoltato non può che comprendere, "in positivo, la facoltà di esprimersi, e in negativo, l'opposta facoltà di astenersi dall'esprimersi"<sup>76</sup>.

Il giudice, allorché non proceda all'ascolto per una delle ragioni indicate all'art. 473 *bis*. 4, comma 2, c.p.c., deve – in virtù della stessa norma – darne atto "con provvedimento motivato"<sup>77</sup>. In particolare, qualora il mancato ascolto trovi fondamento nella volontà del minore, mi pare che l'obbligo di motivazione sarà soddisfatto con il mero richiamo alla scelta di quest'ultimo; di contro, nell'ipotesi che il giudice eserciti il "potere dovere" di non sentire il minore – ossia nei casi di contrasto con l'interesse di quest'ultimo, manifesta

fisica" si può pensare a una patologia o a una situazione di fatto che impedisca al fanciullo di esprimersi (per esempio, lo stato di coma, anche quando sia indotto o reversibile ma non in tempi brevi); nella nozione di "impossibilità psichica", invece, rientrano, a mio avviso, non solo veri e propri disturbi "mentali", ma anche condizioni di fragilità psicologica che possano rendere l'ascolto motivo di grave pregiudizio emotivo per il minore stesso (per un caso di specie, vedi infra alla prossima nota).

<sup>74</sup> Mi riferisco, per esempio, a Cass. 8 novembre 2022, n. 32876, in *D&C*, 10 novembre 2022, con nota di MASCIA, *Non va disposta l'audizione della minore dodicenne se la narrazione dei fatti è fonte di forte dolore*, pronuncia che ha ritenuto corretto escludere l'ascolto nel caso in cui la narrazione dei fatti generasse "forte dolore" nel minore (va peraltro notato che nel caso di specie, il minore era già stato ascoltato in sede di consulenza tecnica d'ufficio).

<sup>75</sup> In tal senso, vedi specialmente BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam.*, 2010, 1807 ss. Lo stesso autore ha recentemente osservato come poco tempo dopo questo suo scritto "la tesi sul diritto del minore a non essere ascoltato trovò riscontro" nelle *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore* adottate il 17 novembre 2010 (sulle quali vedi *supra* par. 1), ove al n. 46 – come ho già ricordato – si specificò che l'essere ascoltato è "un diritto del minore e "non un dovere da imporgli" (BALLARANI, *Il diritto a non essere ascoltato*, cit., 1085).

<sup>76</sup> Il virgolettato è di BALLARANI, *Il diritto a non essere ascoltato*, cit., 1088.

<sup>77</sup> La giurisprudenza ha più volte ribadito che in questo caso la motivazione dovrà essere espressa, specifica, circostanziata, adeguata (tra le più recenti, vedi in tal senso Cass. 23 gennaio 2023, n. 2001, in *Dir. fam.*, 2023, 1030; Cass. 23 giugno 2022, n. 20323, cit.; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1474; Trib. Sulmona, 19 novembre 2022, n. 253, in *De Jure*; Trib. Bari, 25 luglio 2022, n. 2980, *ivi*). Si è anche affermato, con riferimento al diniego dell'ascolto per "manifesta superfluità", che tale statuizione, se adeguatamente motivata, è incensurabile in cassazione (Cass. 11 dicembre 2023, n. 34560, in *De Jure*, spec. in motivazione).

superfluità di tale adempimento oppure per la “impossibilità fisica o psichica” del soggetto da ascoltare – ritengo che il giudice stesso sia tenuto a rendere conto in modo rigoroso e puntuale delle ragioni che lo hanno indotto a negare al minore la possibilità di esercitare questo suo fondamentale diritto<sup>78</sup>.

#### 4. *L'ascolto del minore nei procedimenti in cui “si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli”*

L'art. 473 *bis*. 4 c.p.c. si conclude prevedendo un'ulteriore ragione di (eventuale) deroga all'obbligo di ascoltare il minore, un'ipotesi che, per la sua specificità, merita di essere presa in considerazione separatamente dalle altre esaminate nel precedente paragrafo.

L'ultimo comma di tale disposizione stabilisce, infatti, che nell'ambito dei procedimenti nei quali “si prende atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli”, il giudice debba procedere all'ascolto del minore solo qualora lo reputi “necessario”.

Tale precetto rappresenta il capovolgimento di quanto sanciva l'abrogato art. 337 *octies*, comma 1, c.c., ai sensi del quale, nei procedimenti in cui si omologava o si prendeva atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, la regola era che il giudice procedesse all'ascolto, salvo che ciò apparisse in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo<sup>79</sup>.

La riforma Cartabia sembra avere optato, invece, per il principio opposto: il giudice, ai sensi dell'ultimo comma art. 473 *bis*. 4 c.p.c., non è tenuto di norma ad ascoltare il minore, configurandosi tale incombente come “eccezionale” e condizionato al requisito della “necessità”.

Si tratta di una scelta a mio avviso errata per un duplice ordine di considerazioni: *in primis*, e soprattutto, perché degrada ad “eccezione” un principio, quello dell'ascolto del minore, che le altre norme contenute nel codice civile e in quello di rito (ma ancor prima le disposizioni sovranazionali) individuano opportunamente come “regola”, in quanto fondata sulla titolarità, in capo al

<sup>78</sup> Conf., nella sostanza, G.F. RICCI, *Alcune osservazioni sul nuovo processo di famiglia. Errori concettuali e disarmonie del sistema*, cit., 580.

<sup>79</sup> L'impostazione di tale norma – a mio avviso corretta e certamente preferibile, come subito dirò nel testo, a quella opposta che caratterizza, invece, l'ultimo comma art. 473 *bis*. 4 c.p.c. – era peraltro criticata da una parte della dottrina. Taluno, infatti, riteneva, con riferimento ai giudizi della crisi matrimoniale, che qualora vi fosse “piena concordia di vedute tra le parti [*i.e.*, tra i genitori]” e l'accordo sottoposto al vaglio del tribunale “risultasse *prima facie*” rispettoso dei principi e delle norme in materia di responsabilità genitoriale, l'ascolto del minore costituisse “un incombente non soltanto di scarso rilievo”, ma anche dannoso, e potesse quindi considerarsi di regola come “manifestamente superfluo” (“invertendo così l'apparente direzione della disposizione legislativa e salvi naturalmente i casi in cui il giudice si formi un differente convincimento nella vicenda”) (DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 499): una tesi tuttavia – come ho accennato e meglio spiegherò nel prosieguo di questo paragrafo – che non reputo condivisibile.

minore stesso, del diritto a esprimere la propria opinione in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano<sup>80</sup>. In secondo luogo, mentre l'abrogato art. 337 *octies*, comma 1, c.c. condizionava l'esclusione dell'ascolto ai criteri della "contrarietà all'interesse del minore" e della "manifesta superfluità"<sup>81</sup>, l'art. 473 *bis*. 4 c.p.c. utilizza al fine opposto, ovvero per procedere all'ascolto medesimo, il canone più generico della mera "necessità".

Detto ciò, riterrei auspicabile che nella prassi si affermi un'interpretazione sistematica di tale norma, nel senso che nei procedimenti *de quibus* i giudici considerino "necessario" l'ascolto del minore, ogni qualvolta esso non risulti in contrasto con l'interesse di quest'ultimo o manifestamente superfluo, riallineando così – in via ermeneutica – la nuova disposizione del codice di rito a quanto più opportunamente prevedeva l'abrogato art. 337 *octies*, comma 1, c.c.

### 5. Le conseguenze dell'omissione dell'ascolto o della sua invalidità

Autorevole dottrina ha sostenuto che la riforma Cartabia avrebbe dovuto disciplinare *per tabulas* le conseguenze processuali della violazione del dovere del giudice di procedere all'ascolto, chiarendo altresì se tale vizio sia rilevabile "anche d'ufficio da parte del giudice dell'impugnazione e, in caso di sussistenza", se si debba disporre "il rinvio al giudice di primo grado"<sup>82</sup>. Si tratta di un "rimprovero" certamente condivisibile, qualora si consideri che, in generale, esigenze di certezza (a garanzia delle parti) rendono sempre preferibile affidare alla legge e non all'interpretazione sistematica l'individuazione di eventuali nullità degli atti processuali e il loro regime.

Preso atto di questa lacuna normativa, occorre innanzitutto ricordare che la giurisprudenza di legittimità afferma da tempo che l'omesso ascolto del minore, se non congruamente motivato<sup>83</sup>, determinerebbe la nullità del processo

<sup>80</sup> Vedi *supra sub* par. 1.

<sup>81</sup> È da notare come anche la legislazione europea indichi un rapporto tra l'interesse del minore e il suo diritto all'ascolto nei procedimenti su base consensuale: al punto n. 39 dei *Considerando* del reg. UE n. 1111/2019 (sul quale vedi *supra* alla nota 12) si legge, infatti, che "pur rimanendo un diritto del minore, l'audizione di quest'ultimo non può costituire un obbligo assoluto, ma deve essere valutata tenendo conto dell'interesse superiore del minore, per esempio nei casi in cui esiste un accordo tra le parti".

<sup>82</sup> Così, CARRATTA, *Rito unico per le controversie in materia di famiglia*, in *Enc. dir., I tematici*, IV, *Famiglia*, diretto da F. Macario, Milano, 2022, 1219 ss., spec. 1237, il quale opta per la soluzione positiva a tale quesito (*ergo*, rilevabilità del vizio anche ufficiosa da parte del giudice dell'impugnazione con rinvio al giudice di primo grado) sembrerebbe "obbligata" una volta che si riconosca "che l'ascolto del minore incide sul profilo dell'attuazione della garanzia del contraddittorio"; conf. BERTOLI, *L'ascolto della persona di età minore*, in *La riforma del processo e del giudice per le persone, per i minorenni e per le famiglie*, a cura di C. Cecchella, Torino, 2023, 259 ss., spec. 263.

<sup>83</sup> Si vuole fare riferimento, in particolare, all'ipotesi che il giudice non abbia proceduto all'ascolto ravvisando l'assenza di "capacità di discernimento" del minore infradodicesimo (requisito sul quale vedi *infra* nel testo) oppure per il sussistere di una delle ragioni ostative indicate

per violazione dei principi del contraddittorio e del giusto processo ai sensi e per gli effetti dell'art. 111 cost., vizio rilevabile non solo su iniziativa delle parti, ma anche d'ufficio<sup>84</sup>.

In virtù di questo (consolidato) indirizzo interpretativo la nullità per omesso ascolto del minore si configurerebbe, quindi, come nullità assoluta *ex art.* 158 c.p.c.<sup>85</sup>; ed è noto che, secondo l'opinione prevalente in giurisprudenza e avallata da una parte degli studiosi, le nullità assolute si convertirebbero in motivo di impugnazione *ex art.* 161, comma 1, c.p.c. (con la conseguenza, in forza di tale lettura, che qualora esse non siano espressamente fatte valere come motivo di impugnazione, non sarebbero rilevabili d'ufficio dal giudice di appello o di cassazione)<sup>86</sup>.

Un orientamento, questo appena ricordato, discutibile, in quanto – come affermato in dottrina – “una nullità posta nell'interesse del minore (ed in quanto tale fatta propria dall'ordinamento e rilevabile d'ufficio), si trasformerebbe sostanzialmente in relativa, tornando nella disponibilità delle parti”<sup>87</sup>.

Ecco allora che, pur consapevole della complessità dell'argomento, il quale meriterebbe approfondimenti di ordine generale e sistematico che sarebbe un fuor d'opera svolgere in questa sede<sup>88</sup>, la disciplina della nullità per omissione dell'ascolto del minore (applicabile anche nel caso in cui tale incombenza si svolga con modalità diverse da quelle previste dalla legge) potrebbe ragionevolmente fondarsi sui seguenti principi.

all'art. 473 *bis.*, comma 2, 4 c.p.c. (riguardo alle quali si rinvia *supra sub par.* 3), e non abbia, appunto, “espressamente” e “congruamente motivato” la propria scelta.

<sup>84</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, cit.; successivamente, tra le altre, Cass. 3 marzo 2023, n. 6503, in *D&G*, 3 marzo 2023; Cass. 2 settembre 2021, n. 23804, cit.; Cass. 25 gennaio 2021, n. 1474, in *D&G* 26 gennaio 2021; Cass. 24 maggio 2018, n. 12957, cit.

<sup>85</sup> Vedi DONZELLI, *Le disposizioni generali in materia di procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, cit., 387 s.

<sup>86</sup> Da ultimo, vedi in tal senso Cass. 2 gennaio 2024, n. 26, in *De Jure*; Cass. 23 giugno 2023, n. 18086, in *Guida dir.*, n. 32-33, 46; Cass. 23 marzo 2021, n. 8104; Cass. 28 settembre 2010, n. 20348, in motivazione, in *Arch. loc.*, 2011, 453; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e l'indicazione della dottrina che condivide tale orientamento, vedi diffusamente R. POLI, *Commento all'art. 161 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, 6<sup>a</sup> ed., I, Milano, 2018, 1936 ss.; ID., *Sulle nullità per vizi relativi alla costituzione del giudice e all'intervento del pubblico ministero*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 175 ss. e più di recente, ma con riferimento alla sola dottrina, DONZELLI, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, 199 s., alla nota 30.

<sup>87</sup> Ancora DONZELLI, *Le disposizioni generali in materia di procedimento per le persone, i minorenni e le famiglie*, cit., 388.

<sup>88</sup> Sull'argomento, e segnatamente sulla disciplina delle nullità processuali civili, si ricordano per tutti, limitando l'attenzione ai contributi dottrinali più recenti, BESSO, in BESSO, LUPANO, *Atti processuali*, Bologna, 2016, *sub art.* 156-159 c.p.c., 686 ss. e *sub art.* 161-162 c.p.c., 798 ss.; F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999; R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012; ID., *L'invalidità degli atti processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 353 ss.; DONZELLI, *Pregiudizio effettivo e nullità degli atti processuali*, Napoli, 2020.

Innanzitutto, posto che si tratta certamente di una nullità assoluta (e quindi rilevabile d'ufficio), l'interesse pubblico sotteso a tale adempimento dovrebbe indurre a rivalutare quell'opinione dottrinale secondo cui il principio di conversione delle nullità in motivi di impugnazione (ai sensi dell'art. 161, comma 1, c.p.c., come richiamato dall'art. 158 c.p.c.) va inteso nel senso di indicare esclusivamente il mezzo con cui le parti possono fare valere le nullità, mentre non interferisce affatto con i poteri di rilievo d'ufficio di queste ultime<sup>89</sup>.

Ciò significa, a mio avviso, che quando l'impugnazione sia stata proposta contro il provvedimento riguardante il minore, senza che sia stato fatto valere il vizio dell'omesso ascolto del minore, tale invalidità potrà comunque essere rilevata d'ufficio dal giudice dell'impugnazione stessa (e ciò a prescindere che il giudice della sentenza impugnata si sia espressamente pronunciato su tale questione); in particolare – considerato il “superiore” interesse del minore quale *ratio* giustificatrice di questo adempimento processuale – riterrei ancora che, in mancanza di specifiche indicazioni normative, tale vizio sia rilevabile in ogni stato e grado del procedimento. Aggiungerei, altresì, che se tale omissione si verifica nel giudizio di primo grado, il giudice di appello, una volta rilevata la nullità, non dovrebbe rimettere la causa al giudice di *prime cure* – in quanto tale fattispecie non rientra fra quelle previste all'art. 354 c.p.c. – bensì provvedere senz'altro all'ascolto del minore<sup>90</sup>.

Infine, per concludere sul punto, sarei propenso a reputare che le regole appena enunciate si applichino anche ogni qualvolta si verifichi un vizio relativo alla partecipazione all'ascolto delle altre “parti adulte”.

<sup>89</sup> Vedi, fra gli altri, LASERRA, *Il giudice dell'impugnazione e le nullità insanabili non dedotte*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 567 ss., spec. 571 ss.; BONSIGNORI, *Effetto devolutivo dell'appello e nullità insanabili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1595 ss., spec. 1604 ss.; CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, *ivi*, 1965, 110 ss., spec. 120 ss.; MARTINETTO, *Commento all'art. 161 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO, I, 2, 1635 ss., spec. 1643, Torino, 1973 e, da ultimo, CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, 13<sup>a</sup> ed., II, Torino, 2023, 495 s. Per ulteriori riferimenti, si rinvia alle opere evocate *supra* alla nota 88.

<sup>90</sup> Così, ARCERI, *Il minore nel nuovo processo familiare: le regole sull'ascolto e la rappresentanza*, in *Fam. dir.*, 2022, 380 ss., spec. 386; in giurisprudenza, cfr., per esempio, in motivazione, Cass. 30 luglio 2020, n. 16410, in *D&G* 31 luglio 2021, con nota di MENDICINO, *Il diritto del minore ad essere ascoltato, nei giudizi che lo riguardano e di cui rimane parte sostanziale, è la forma di tutela dello stesso; contra*, BERTOLI, *L'ascolto della persona di età minore*, cit., 263.

*Abstract* [Ita]

Il saggio si occupa di analizzare la disciplina di cui all'articolo 473 bis 4 del Codice di Procedura Civile, introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022 (c.d. riforma Cartabia), che concerne i presupposti e limiti per l'adempimento del dovere di ascolto del minore sul piano processuale. Viene messo, innanzitutto, in evidenza come l'ascolto del minore sia un atto di carattere istruttorio, che rende possibile raccogliere i bisogni e le opinioni rappresentati dal minore nelle vicende in cui è coinvolto. Successivamente vengono analizzati i presupposti soggettivi del diritto del minore ad essere ascoltato, con particolare riguardo all'età e alla capacità di discernimento del minore. Attenzione specifica viene rivolta, inoltre, alle eccezioni rispetto al dovere del Giudice di procedere all'ascolto del minore, rilevando, in particolare, il riconoscimento della volontà del minore di non essere ascoltato.

*Parole chiave:* articolo 473 bis 4 del Codice di Procedura Civile; riforma Cartabia; diritto del minore ad essere ascoltato; capacità di discernimento; volontà del minore di non essere ascoltato.

*Abstract* [Eng]

The purpose of this paper is to analyse the provisions of article 473 bis 4 of the Code of Civil Procedure, introduced by Legislative Decree No. 149 of 2022 (the so-called Cartabia Reform), which concern the conditions and limits for the fulfilment of the obligation to listen to the child in court proceedings. First of all, it is emphasised that listening to the child is an investigation act that makes it possible to gather the needs and opinions represented by the child in the events in which he/she is involved. The subjective conditions for the child's right to be heard are then analysed, with particular reference to the child's age and capacity for discernment. Special attention is also given to the exceptions to the judge's duty to hear the child, with particular reference to the recognition of the child's will not to be heard.

*Keywords:* article 473 bis 4 of the Code of Civil Procedure; Cartabia Reform; child's right to be heard; capacity for discernment; child's will not to be heard.