

L'ASCOLTO DEL MINORE NEL PROCESSO CIVILE*

SOMMARIO: 1. Il processo e le parti, i terzi, i minori. – 2. Le tappe dell'evoluzione normativa (internazionale e interna) sull'ascolto del minore. – 3. I dati definitivamente acquisiti: l'ascolto come istituto processuale *sui generis*. – 4. *Segue*: l'ambito di applicazione. L'ascolto come istituto proprio della giustizia minorile. – 5. *Segue*: l'ascolto come diritto del minore. – 6. Ascolto del minore e principi generali del processo. – 7. Il giudice e l'ascolto del minore. – 8. La fase di ammissione. – 9. La fase di assunzione: le modalità dell'ascolto e la nuova regola dell'ascolto diretto. – 10. La fase di valutazione e la decisione sulle risultanze dell'ascolto. – 11. Conclusioni.

1. – La sistematica tradizionale individua come protagonisti della vicenda processuale le parti. Certo, il giudizio vede recitare sulla scena anche ulteriori soggetti, pubblici (il giudice, il pubblico ministero, gli eventuali ausiliari) e privati (i difensori, i testimoni). Dal punto di vista oggettivo del conflitto (inteso come *res in iudicium deducta* e quindi bene giuridico in discussione), vi è tuttavia una sorta di monopolio, per il quale si può affermare che il processo è affare che riguarda le parti. Tutti gli altri soggetti che prendono parte alla rappresentazione vengono considerati terzi¹; magari terzi coinvolti, perché titolari di posizioni giuridiche connesse o addirittura dipendenti da quella oggetto del processo (e in quanto tali interessati ad esempio a intervenire e a divenire in tal modo a loro volta parti), ma pur sempre terzi. Anche la scissione che è stata operata a livello dottrinale nel concetto di parte, e che vede una diversificazione tra la nozione di *parte in senso formale e processuale* e quella di *parte in senso sostanziale* (intesa come soggetto comunque destinatario degli effetti del provvedimento)², non

* Testo della Relazione tenuta a Pisa il 12 settembre 2014, nell'ambito del Convegno su *L'ascolto del minore*, nona giornata di Studi in memoria dell'Avv. Mario Jaccheri.

¹ Spesso la categoria dei terzi viene costruita proprio in chiave negativa, nella misura che «tutti coloro che non sono parti sono, rispetto a quel processo, *terzi*» (cfr. ad es. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, VII ed., Milano 2007, 86).

² L'idea della parte in senso sostanziale non si rinviene nell'impostazione di Chiovenda, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1965, 579 il quale sin dall'*incipit* della analisi precisa che «la parola parte potrà essere intesa talora più o meno largamente» e, pertanto, «non occorre cercarla fuori della lite e in particolare nel rapporto sostanziale che è oggetto di controversia». La dottrina successiva

si rinviene come è noto nella legislazione processuale³ e comunque finisce con il designare un soggetto che, rispetto allo svolgimento del processo, rimane comunque terzo⁴.

Non sempre, peraltro, il termine «parte» è realmente idoneo a esaudire (ed esaurire) le necessità ed esigenze per le quali è stato coniato. In un lontano scritto intitolato a *Il concetto di parte*, ricordava Salvatore Satta⁵ come la nozione di parte processuale sia in fondo (e per alcuni profili curiosamente) svincolata dai canoni portanti dell'azione e della legittimazione. Parte è infatti prima di tutto colui che propone la domanda e colui nei cui confronti la domanda è proposta. Portando questa affermazione al parossismo, il concetto di parte diviene una «mera figura processuale», e potrebbe allora accadere (ben inteso, in ipotesi pur sempre patologiche) che sia parte anche un soggetto del tutto estraneo alla fattispecie giudiziale, che «non ha nulla da chiedere» o addirittura che «non chiede nulla»⁶.

ha tuttavia invece significativamente ritenuto di approfondire il tema della riflessione degli effetti dei provvedimenti sui soggetti titolari del rapporto giuridico processuale, a prescindere dalla loro formale partecipazione al giudizio. Sul concetto di parte in senso sostanziale v. così già Carnelutti, *Diritto e processo*, Napoli 1958, 92, che utilizza la locuzione *parte in senso materiale o sostanziale* piuttosto per designare i soggetti che subiscono il processo e in quanto litiganti sono giudicati; nonché nella dottrina successiva, in termini non sempre perfettamente coincidenti e senza pretesa di completezza, Carpi, *L'efficacia «ultra partes» della sentenza civile*, Milano 1974; Proto Pisani, voce *Parte nel processo (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano 1981; Mandrioli, *Diritto processuale civile*, I, 20° ed., Torino 2009, 334; Comoglio, Ferri, Taruffo, *Lezioni sul processo civile*, I, 5° ed., Bologna 2011, 324; G.F. Ricci, *Diritto processuale civile*, I, 5° ed., Torino 2013, 199; Tommaseo, voce *Parti (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1; Costa, voce *Parti (dir. proc. civ.)*, in *NN.D.I.*, XII, Torino 1965, 501; Murra, voce *Parti e difensori*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino 1995, 263. Infine, con specifico riferimento ai rapporti tra la posizione processuale della parte e la titolarità del rapporto sostanziale, si veda naturalmente l'ampia analisi di Garbagnati, *La sostituzione processuale*, Milano 1942, *passim*.

³ Incisiva al riguardo è l'affermazione di Mandrioli, *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino 1973, sub art. 75, 883: «il legislatore, quasi più col suo tacere che non col dire, ha offerto un fondamento positivo, felice della sua grande elasticità, a quella nozione della parte che la dottrina aveva già elaborato nel vigore del vecchio codice e che Chiovenda aveva scolpito nella sua celebre definizione della parte come colui che in proprio nome (o nel cui nome) ha proposto la domanda o nei cui confronti è proposta la domanda stessa». Per il raffronto di queste nozioni con la sistematica del codice del 1865, v. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli 1961, 217 ss.

⁴ Liebman, *op. loc. cit.*, 86.

⁵ Satta, *Il concetto di parte*, in *Riv. dir. civ.* 1957, 68 ss.

⁶ Satta, *op. loc. cit.*, 69. Non dissimile è l'impostazione offerta da Mandrioli, *La rappresentanza nel processo civile*, Torino 1959, 58 ss.; Id., *Delle parti*, in *Commentario del c.p.c. diretto da E. Allo-*

La posizione del minore nel processo civile si trova in qualche modo proprio sul versante opposto a quello appena considerato. Egli è sicuramente coinvolto nella vicenda processuale, nella misura in cui le decisioni che riguardano la sua famiglia e il suo ambiente non possono non influenzarlo; e coinvolto in modo significativo tutte le volte in cui il processo intacchi le sue scelte essenziali, i suoi equilibri e le sue concrete possibilità di vita. Ciò nonostante, lo stesso, salve specifiche e isolate ipotesi, non viene considerato parte del processo.

Di qui l'esigenza che il minore, titolare di una dignità equivalente a quella di ogni altro soggetto sotto il profilo dei diritti – e anzi di una dignità ancora maggiore, poiché il rispetto della sua posizione è dovere e compito di tutta la collettività⁷ – possa far quanto meno sentire la sua voce nel processo, indipendentemente dagli stereotipi formali dei tradizionali istituti processuali.

2. – Il quadro normativo che si presenta oggi all'interprete è il risultato di un percorso lungo e costellato da numerose tappe. Un percorso in qualche modo «a doppio binario», poiché la necessità di tenere in debita considerazione la volontà del minore e procedere al suo ascolto nei processi civili che a diverso titolo possono riguardarlo era stata da tempo a chiare lettere sottolineata nella disciplina transnazionale e convenzionale, e al contempo inspiegabilmente trascurata dal nostro legislatore.

In particolare, già l'art. 12 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989⁸ affermava il principio per il quale il minore ha *diritto* di essere ascoltato nel processo, prevedendo una sua audizione nell'ambito di «*ogni procedura giudiziaria o amministrativa*» che lo riguardi, e richiedendo, quale unica condizione, la capacità di discernimento, *id est*, l'acquisizione di competenze concettuali per riconoscere e valutare razionalmente i dati provenienti al di fuori della propria sfera personale.

La Convenzione europea di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fan-

rio, I, 2, Torino 1973, 884.

⁷ In senso analogo Ruscello, *Garanzie fondamentali della persona e ascolto del minore*, in *Famiglia* 2002, 937; Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, Bologna 2010, 50.

⁸ La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176. Sul punto v. Graziosi, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1991, 1281 ss.; Dell'Antonio, *La Convenzione sui diritti del fanciullo: lo stato di sua attuazione in Italia*, in *Dir. fam. e pers.* 1997, 246 ss.; Liuzzi, *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. e dir.* 2001, 679 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. e dir.* 2011, 779 ss.

ciulli del 25 gennaio 1996⁹ all'art. 3 ha poi da un lato ribadito il diritto del minore (capace di discernimento) di essere consultato ed esprimere la propria opinione in tutti i procedimenti che lo riguardano, e ha altresì stabilito all'art. 5 che ai minori devono essere riconosciuti ulteriori specifici diritti azionabili nel processo¹⁰.

Anche l'art. 23 del Regolamento CE n. 2001/2003¹¹ si inserisce in questo

⁹ Ratificata con l. 20 marzo 2003, n. 77 e per la quale cfr. Lucarelli e Gallo, *La tutela del minore*, Forlì 2005, 41 ss.; Sergio, *Dopo la ratifica della Convenzione di Strasburgo del 1996: i diritti del bambino tra protezione e garanzie. Novità e prospettive*, relazione tenuta alla giornata di studio sui «Diritti del bambino tra protezione e garanzie. Verso la ratifica della Convenzione di Strasburgo», Padova 28 marzo 2003, 10.

¹⁰ Come il diritto di chiedere di essere assistiti da una persona appropriata, di loro scelta, che li aiuti ad esprimere la loro opinione; il diritto di chiedere essi stessi, o tramite altre persone od organi, la designazione di un rappresentante distinto (e nei casi opportuni, di un avvocato); il diritto di designare il proprio rappresentante; il diritto di esercitare completamente o parzialmente le prerogative di una parte in tali procedimenti. Ancora, l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo prevede che nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualunque decisione, deve: esaminare se dispone di informazioni sufficienti per assumere una decisione nell'interesse superiore del minore e, se necessario, ottenere informazioni supplementari, in particolare da parte dei detentori delle responsabilità genitoriali; quando il diritto interno ritiene che il minore abbia una capacità di discernimento sufficiente deve assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti, e, 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, infine permettere al minore di esprimere la propria opinione nonché tenere in debito conto l'opinione da lui espressa. In questo senso la Convenzione di Strasburgo compie un deciso rafforzamento nella tutela del minore, riconoscendo che il diritto del minore non attiene unicamente all'ascolto, bensì anche alla concreta possibilità di conoscere le facoltà riconosciute alla difesa, così da poter valutare come in concreto esercitarle.

¹¹ Sul Regolamento CE n. 2201/2003 v. ad es. Rimini, *La responsabilità genitoriale nel Reg. CE n. 2201/2003*, in *Fam., pers. e successioni* 2008, 542 ss.; Gozzi, *Regolamento 2201/2003 e protezione dei minori: nuovi chiarimenti della Corte di giustizia CE in tema di ripartizione della competenza e di tutela cautelare*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 477 ss.; Salzano, *Considerazioni sulla competenza giurisdizionale a disporre l'affidamento della prole e ad adottare misure provvisorie e urgenti di protezione di minorenni asseritamente sottratti nella applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003, e sulla individuazione della residenza abituale di neonati nella applicazione della convenzione de l' Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, in *Dr. fam. e pers.* 2011, 225 ss.; Honorati, *Problemi applicativi del Regolamento Bruxelles II: la nozione di residenza abituale del minore*, in *Studium iuris* 2012, 24 ss. (prima parte), 162 ss. (seconda parte); Molè, *Il regolamento ce n. 2201/2003 (Bruxelles II bis): i criteri di riparto della giurisdizione e la disciplina della sottrazione internazionale dei minori*, in

quadro normativo, stabilendo che le statuizioni relative alla responsabilità genitoriale sono riconosciute solo se, salvo casi di urgenza, la decisione è stata resa garantendo al minore la possibilità di essere ascoltato.

Infine, un rinnovato impulso è stato fornito dalle *Linee guida del Consiglio d'Europa* del 2010¹² (art. III.D) che pongono l'interesse del minore al centro del processo, delineando le forme di una giustizia *ad hoc* per lo stesso. La posizione del minore, i suoi diritti e interessi (tra i quali la personalità, l'individualità e la dignità, la parità di trattamento senza alcuna discriminazione, il diritto a una crescita serena ed equilibrata), rappresentano dunque nella normativa transnazionale il nucleo fondamentale intorno al quale modulare e costruire – come l'attenta giurisprudenza delle Corti sovranazionali ha saputo fare¹³ – anche le singole facoltà, prerogative e posizioni processuali¹⁴.

In Italia, una formale disciplina sull'ascolto del minore è stata per lungo tempo assente: ciò che ha portato la dottrina a lamentare la lacuna e occuparsi in via interpretativa del tema¹⁵. Il primo riconoscimento¹⁶ è stato inserito nella legi-

Nuova giur. civ. comm. 2012, 366 ss.; Lopes Pegna, *L'interesse superiore del minore nel regolamento n. 2201/2003*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.* 2013, 357 ss.

¹² Adottate il 17 novembre 2010 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa. Sul tema v. ad es. Tommaseo, *Il processo familiare e minorile italiano nel contesto dei principi europei*, in *Dir. fam. e pers.* 2012, 1265 ss.; Recinto, *La situazione italiana del diritto civile sulle persone minori di età e le indicazioni europee*, *ibidem*, 1295 ss.

¹³ V. al riguardo il fascicolo monografico di Cammini, novembre 2012, dedicato a *Diritti umani, famiglia, minori: rassegna e studi sulla giurisprudenza delle corti europee*.

¹⁴ Per una completa panoramica sull'argomento v. Querzola, *La tutela processuale dei minori in prospettiva europea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2010, 452 ss.; Id., *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 49 ss.; Porchia, *Gli strumenti sovranazionali in materia di ascolto del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, 79 ss.

¹⁵ Cfr. *ex plurimis* A. Finocchiaro, *L'audizione del minore e la convenzione sui diritti del fanciullo*, in *Vita not.* 1991, 834 ss.; Graziosi, *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1991, 1281 ss.; Manera, *L'ascolto dei minori nelle istituzioni*, in *Dir. fam. e pers.* 1997, 1551 ss.; Sergio, *L'ascolto del minore e la giustizia*, in *Fam. e dir.* 1999, 590 ss.; Giuliano, *L'audizione del minore infradodicenne e la pronuncia di adottabilità*, in *Fam. e dir.* 2001, 155 ss.; Liuzzi, *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. e dir.* 2001, 679 ss.; Salzano, *Il procedimento di ascolto dei minori nei processi di separazione e divorzio*, in AA.VV., *Scritti sul minore in memoria di Francesca Laura Morvillo*, Milano 2001, 379 ss.

¹⁶ Gli artt. 316 e 145 c.c., che prevedevano, in casi di contrasti endofamiliari, la possibilità di sentire i figli se maggiori di 14 o 16 anni, non avevano sostanzialmente trovato nella prassi una concreta applicazione.

slazione speciale del divorzio soltanto con la novella del 1987, ma in chiave decisamente «prudenziale»: ai sensi degli artt. 4, 8° comma e 6, 9° comma, l. div. all'epoca vigente, l'audizione dei minori avrebbe dovuto avvenire soltanto ove il presidente (o il giudice istruttore) lo avesse ritenuto «*strettamente necessario, anche in considerazione della loro età*». La regola poteva poi in virtù dell'art. 23 l. n. 74/1987 essere estesa anche al processo di separazione (in quanto con questo sicuramente compatibile), ma l'audizione rimaneva comunque un atto facoltativo, rimesso non soltanto alla discrezionalità del giudice ma anzi a una rigorosa verifica circa la sua indispensabilità, e nella prassi pertanto di assai rara applicazione. Tale regime non è stato oltre tutto toccato dalle riforme del 2005 che hanno sensibilmente modificato la disciplina processuale della separazione e del divorzio.

Se poi si eccettua il caso-limite del procedimento di adozione, nel quale il coinvolgimento della sfera esistenziale del minore è probabilmente il più profondo e per il quale quindi la disciplina normativa non poteva non prendere in considerazione il tema del consenso (e con esso dell'audizione) dei minori che siano in grado di esprimersi sulla propria situazione di vita¹⁷, solo nel 2006, con l'entrata in vigore della l. 8 febbraio 2006, n. 54 sul c.d. affidamento condiviso, si è assistito nell'ordinamento al primo rilevante cambiamento di impostazione.

In questo senso ha giocato l'introduzione dell'art. 155-*sexies* c.c., la cui formula prevedeva che prima dell'emanazione, anche in via provvisoria, dei provvedimenti temporanei «*il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento*»¹⁸. Una disposizione, dunque, di immediato contenuto precettivo

¹⁷ Specifici richiami all'audizione del minore (già contemplati nella l. 4 maggio 1983, n. 184) si ritrovano (per lo più secondo la formula della doverosità dell'ascolto del minore che abbia compiuto i dodici anni e anche di età inferiore laddove capace di discernimento) nella l. 28 marzo 2001, n. 149, ad esempio negli artt. 4 (affidamento familiare), 7 (adozione, disposizioni generali), 10 e 15 (dichiarazione di adottabilità), 22 e 23 (affidamento preadottivo e relativa revoca), 25 (dichiarazione di adozione), 45 (casi speciali di adozione) e 79 disp. trans. (cfr. ad es. Danovi, *Aspetti processuali della nuova legge sull'adozione*, in *Riv. dir. proc.* 2001, 172 ss.).

¹⁸ Per alcuni commenti sul tema dell'ascolto, nel vigore del regime introdotto nel 2006, v. ad es. Cesaro, *L'ascolto del minore nella separazione dei genitori: le riflessioni della difesa*, in *Minorigiustizia* 2006, 157 ss.; Id., *L'ascolto del minore nella separazione dei genitori: dalle convenzioni internazionali alla legge sull'affido condiviso*, in *Legalità e giustizia* 2006, 267 ss.; Campese, *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. e dir.* 2011, 958 ss.; Casaburi, *L'ascolto del minore tra criticità processuali ed effettività della tutela*, in *Corr. mer.* 2012, 32 ss.

(«il giudice *dispone*»¹⁹) e di notevole ampiezza, che da più parti è stata subito considerata come sintomatica di un correlato preciso obbligo per il giudice di procedere all'ascolto²⁰.

Sul tema ha infine inciso l'ultima grande riforma della filiazione, bipartita tra la l. 10 dicembre 2012, n. 219²¹ e il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154²², per mezzo della quale l'ascolto è stato previsto quale figura generale oltre che in numerose specifiche disposizioni, e dettagliato, come meglio si dirà in seguito, nei suoi presupposti, modalità di estrinsecazione e possibili deroghe.

¹⁹ Anche chi ha sollevato serie perplessità in proposito (Servetti, *Affido condiviso. Prime osservazioni e nodi problematici*, in www.unicostmilano.it) non ha mancato di rilevare la tendenza che parrebbe derivare dalla formula impiegata dal legislatore («il presente indicativo, secco, e la scelta di non utilizzare la diversa formula 'può disporre'»).

²⁰ Hanno sostenuto che ad esito della riforma del 2006 l'ascolto del minore fosse già divenuto un adempimento rigorosamente obbligatorio ad esempio De Marzo, *L'affidamento condiviso. I. Profili sostanziali*, in *Foro it.* 2006, V, 92; Corder, *Giudizio contenzioso di separazione e di divorzio. Giudizio di primo grado*, in *Separazione, divorzio, annullamento* diretto da Sicchiero, Bologna 2006, 633; Graziosi, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 cd. sull'affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.* 2006, 1865; Id., *I processi di separazione e di divorzio*, Torino 2008, 46 ss.; Dogliotti, *I procedimenti: la separazione personale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, I, diretto da Ferrando, Bologna 2007, 1052; Cecchella, in Cecchella-Vecchio, *Il nuovo processo di separazione e divorzio*, Milano 2007, 82; De Filippis, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, 2° ed., Padova 2007, 203. Per una più decisa rivalutazione della discrezionalità del giudice v. invece Tommaseo, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: b) profili processuali*, in *Fam. e dir.* 2006, 397; Salvaneschi, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. e dir.* 2006, 371; Casaburi, *I nuovi istituti di diritto di famiglia (norme processuali ed affidamento condiviso): prime istruzioni per l'uso*, in *Giur. mer.* 2006 *Speciale riforma diritto di famiglia*, 39; Danovi, *L'affidamento condiviso: le tutele processuali*, in *Dir. fam. e pers.* 2007, 1921.

²¹ Per alcuni commenti alle modifiche apportate dalla l. n. 219/2012 sul tema v. ad es. Tommaseo, *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.* 2013, 261; Id., *Verso il decreto legislativo sulla filiazione: le norme processuali proposte dalla Commissione ministeriale*, in *Fam. e dir.* 2013, 631 ss.; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.* 2013, 275; Danovi, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) «naturali»*, in *Corr. giur.* 2013, 538.

²² Pubblicato sulla G.U. 8 gennaio 2014 ed entrato in vigore il 7 febbraio 2014. Sulle relative modifiche in tema di ascolto del minore v. Tommaseo, *I profili processuali della riforma della filiazione*, in *Fam. e dir.* 2014, 530 ss.; Danovi, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, in *Fam. e dir.* 2014, 535 ss.; Buffone, *L'ascolto del minore*, in *Il civilista. Speciale Le novità del "decreto filiazione"*, 2014, 73 ss.

3. – Malgrado l’elaborazione intercorsa e l’attenzione finalmente riconosciuta dalle attuali fonti normative, l’ascolto rimane un istituto intrinsecamente peculiare e come tale denso di aspetti dubbi e problematici. Per un inquadramento del tema e per riuscire a delineare che cosa sia oggi realmente l’ascolto del minore nel processo civile diviene allora opportuno muovere da quelli che possono essere considerati i punti fermi della sua disciplina, saldamente raggiunti e ormai irrefutabili.

A questo riguardo, va chiarito *in primis* che l’ascolto del minore costituisce atto (almeno *lato sensu*) istruttorio, ma tecnicamente non assimilabile ad alcun altro istituto del processo. Esso fa parte dell’istruttoria, perché contribuisce a dare al giudice un elemento fondamentale di comprensione del *thema decidendum*²³. La sua sola funzione, invero, è quella di orientare il giudicante nell’assunzione di tutte le decisioni necessarie o semplicemente opportune per il fanciullo.

L’ascolto non è tuttavia assimilabile ad alcuno dei mezzi di prova tipici: esso non è testimonianza, non è interrogatorio libero della parte, non è assunzione di sommarie informazioni²⁴.

Non è certamente testimonianza, perché il minore non è del tutto terzo al processo, e comunque non è chiamato a rendere una deposizione tanto sulla contesa tra le parti, quanto piuttosto su temi che attengono in prima battuta alla sua

²³ Per la qualifica dell’ascolto come vero e proprio «mezzo di prova» v. Sergio, *L’ascolto del minore e la giustizia*, cit., 597.

²⁴ In questo senso Cass. 26 marzo 2010, n. 7282, in *Fam. e dir.* 2011, 268 ss., con n. di Querzola, *La Cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*; Cass. 10 giugno 2011, n. 12739, in *Fam. e dir.* 2012, 37 ss., con n. di Tommaseo, *Per una giustizia «a misura del minore»: la Cassazione ancora sull’ascolto del minore*, in *Fam. e dir.* 2012, 39 ss.; Cass. 5 marzo 2014, n. 5097. Sul punto vi è anche in dottrina unanimità di consensi: cfr. ad es. Pazé, *L’ascolto del bambino nel procedimento civile minorile*, in *Dir. fam. e pers.* 2006, 1341 ss.; Dell’Antonio, *La partecipazione del minore alla sua tutela. Un diritto misconosciuto*, Milano 2001, 148 ss.; De Marzo, *L’affidamento condiviso. I. Profili sostanziali*, in *Foro it.* 2006, V, 92; Lupoi, *Aspetti processuali della normativa sull’affidamento condiviso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2006, 1074; Danovi, *L’affidamento condiviso: le tutele processuali*, cit., 1921; nonché, dopo le ultime riforme, Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. e dir.* 2013, 285; Buffone, *L’audizione esclusa ex lege per le questioni economiche*, in *Il civilista. Speciale Le novità del “decreto filiazione”*, cit., 79; Scala, *Riforma filiazione: le novità processuali introdotte dal d.lgs. n. 154/2013*, in *Il quotidiano giuridico*, 19 febbraio 2014; Danovi, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l’attuazione della delega sul versante processuale: l’ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, cit., 537.

sfera personale, e soltanto «occasionalmente» (secondo l'etimo latino di *occidere, id est* accadere) riguardano anche le parti e sono oggetto del processo. Egli può inoltre ben esprimere le proprie personali sensazioni e valutazioni, delle quali il giudice deve prendere atto, a differenza di quanto avviene per i testimoni.

Non è interrogatorio libero, perché sotto il profilo dei presupposti non è sempre definibile, né comunque universalmente valido (né tutto sommato rilevante), se il minore sia parte o meno del processo.

Sotto il profilo dell'efficacia, poi, l'audizione ha un grado di cogenza certamente superiore a quello della testimonianza o ancor più dell'interrogatorio libero. Analogamente, sempre per quanto concerne l'efficacia, mi parrebbe estremamente riduttivo pretendere di rapportare l'istituto alla nozione di sommarie informazioni, che pur costruita per modelli processuali deformalizzati e retti a volte da impulsi inquisitori (come di fatto accade per i giudizi familiari, nella misura in cui questi coinvolgono minori), è certamente tale da lasciare al giudice un margine decisorio ben più ampio di quanto accade ad esito dell'ascolto.

Non a caso, quindi, malgrado il necessario – e indubbio – legame tra ascoltatore (il giudice) e ascoltato (il minore), legame anche rafforzato e reso più strutturato come vedremo dalle ultime riforme, le norme introdotte nel 2012 e nel 2013 utilizzano sempre il termine *ascolto* e abbandonano ogni richiamo all'*audizione*.

In questo modo si è finito per evidenziare a mio avviso un duplice aspetto: da un lato che l'ascolto, pur non equiparabile ai mezzi di prova ordinari, rappresenta ormai un istituto tipizzato, e (come è stato autorevolmente definito) un vero e proprio «*momento formale del procedimento*»²⁵ (non necessariamente contenuto nella fase presidenziale²⁶); dall'altro che esso deve rimanere scevro da eccessi di tecnicismo e che nel suo espletamento sono dunque possibili deroghe (o quanto meno differenti modulazioni) alle regole e addirittura ai principi fondamentali del processo.

4. – Dalla funzione e dalla natura dell'ascolto si ricavano poi importanti indicazioni anche per delinearne l'effettivo ambito di utilizzo.

Ai sensi dell'art. 315-*bis*, 3° comma, c.c. (introdotto dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219), «*il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le*

²⁵ Carbone, *L'audizione è obbligatoria, come ribadito dalla recente legge 219/2012 sulla filiazione*, in *Corr. giur.* 2013, 1029. La stessa locuzione è ripresa poi da Cass. 5 marzo 2014, n. 5097.

²⁶ Cfr. Vullo, *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni, I, Bologna 2011, 152.

questioni e le procedure che lo riguardano». Il richiamo in termini generici a «questioni» e «procedure» impone quindi che l'ascolto debba esplicitarsi non soltanto sul versante della tutela giurisdizionale, ma prima ancora e «a monte» nell'ambito delle stesse relazioni familiari e in tutti i procedimenti amministrativi in cui sia necessario assumere scelte che riguardano la vita del minore²⁷.

Il d. lgs. n. 154/2013 (emanato in attuazione della delega contenuta nella l. 219/2012²⁸) ha poi ripreso il tema in numerose disposizioni. All'art. 252 c.c. (in tema di inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia del genitore) è stato aggiunto un 5° comma; sono stati quindi modificati l'art. 262 c.c. (in tema di assunzione del cognome da parte del figlio), l'art. 316 c.c. (per l'ipotesi di contrasto tra i genitori su questioni relative alla responsabilità genitoriale), e l'art. 336 c.c. (sulla disciplina dei procedimenti di limitazione o decadenza della responsabilità genitoriale). Infine, sono stati introdotti *ex novo* l'art. 336-bis c.c., interamente dedicato all'ascolto del minore; l'art. 337-octies c.c. (che sostituisce l'art. 155-sexies c.c.), in tema di poteri istruttori e ascolto del minore dei procedimenti della crisi della famiglia; e l'art. 38-bis disp. att. c.c. (sulle modalità operative inerenti l'ascolto).

Tutte queste disposizioni completano il quadro già tracciato dall'art. 315-bis c.c., e, prima ancora, dall'art. 348, 3° comma, c.c. (per le ipotesi in cui il giudice debba designare al minore un tutore), dall'art. 371, n. 2, c.c. (sempre in regime di tutela, dove si debbano assumere le decisioni più rilevanti per la *cura personae* del minore), e dal «sopravvissuto» art. 4, 8° comma, l. 898/1970 (che fa riferimento all'ascolto nel processo di divorzio).

Un ambito assai eterogeneo di norme, che induce a interrogarsi circa una pretesa tassatività o piuttosto un'esemplificazione di un principio ancor più generale.

In quest'ultimo senso depone non soltanto la sopra ricordata formula dell'art. 315-bis, 3° comma, c.c. («*il minore ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e procedure che lo riguardano*»), ma anche l'art. 336-bis c.c. (per il quale l'ascolto deve avvenire «*nell'ambito dei procedimenti nei quali devono es-*

²⁷ La portata della riforma interessa ad esempio l'assunzione di scelte inerenti la salute (tra le quali un settore particolarmente nevralgico è rappresentato dai procedimenti autorizzativi dell'interruzione volontaria di gravidanza relativi a minorenni), nonché di quelle relative a diritti connessi all'identità, come l'acquisto – ricorrendone i presupposti – di un'ulteriore cittadinanza o il rilascio del passaporto.

²⁸ Sulla delega al Governo v. in particolare C.M. Bianca, *La delega al governo per la revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.* 2013, 592 ss.; Dogliotti, *Nuova filiazione: la delega al governo*, in *Fam. e dir.* 2013, 279 ss.

sere adottati provvedimenti che lo riguardano»).

Alla luce di tali principi ritengo che l'ascolto debba essere considerato oggi un istituto di carattere generale, che può essere disposto anche in procedimenti per i quali pure in astratto non sia indicato *per tabulas*. Con una importante precisazione: rimane valida la linea interpretativa da tempo indicata da autorevole dottrina²⁹, per la quale l'ascolto deve essere concentrato nell'alveo della sola «*giustizia minorile*» (*id est*, nelle controversie e nei procedimenti che hanno ad oggetto la sfera affettiva e identitaria del fanciullo e comportano l'assunzione di decisioni circa le sue scelte esistenziali, come ad esempio quelli in tema di responsabilità genitoriale, affidamento, frequentazioni, sottrazione internazionale e richiesta di rimpatrio³⁰), risultando per converso lo strumento come eccessivo e ridondante allorquando si tratti di dover assumere provvedimenti che attengano unicamente agli aspetti – per quanto a loro volta di innegabile rilievo – economici³¹.

In effetti, il significato dell'ascolto è quello di dotare il minore di uno strumento per meglio orientare la decisione giudiziale nell'ambito della sua sfera esistenziale e non anche in contesti in cui vengano in gioco questioni patrimoniali, sulle quali ogni più opportuna valutazione può essere effettuata dal giudice sulla scorta di quanto rappresentato dalle parti o se del caso sempre anche *ex officio* (valendosi a tal fine dei penetranti strumenti di indagine dei quali la legge lo fornisce).

5. – Un ulteriore, fondamentale punto fermo è che l'ascolto rappresenta ormai un diritto acquisito del minore, definito *expressis verbis* come tale dall'art. 315-bis, 3° comma, c.c.

Su questo aspetto la legislazione interna ha compiuto enormi passi. E' vero che in ambito internazionale tale qualifica era riportata sin dalla Convenzione di New York del 1989; tuttavia, la normativa convenzionale è sempre stata considerata più generale e programmatica che realmente cogente e occorreva quindi che anche il nostro legislatore prendesse veramente coscienza di tale profilo.

²⁹ Tommaseo, *Per una giustizia «a misura del minore»: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in *Fam. e dir.* 2012, 40; in senso contrario e per un'interpretazione decisamente più ampia v. invece Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, cit., 275.

³⁰ Per quanto riguarda i procedimenti di adozione e i giudizi *de potestate*, invece, si applica la normativa, ancor più garantista e pregnante, che prevede la nomina del difensore del minore.

³¹ Così anche Buffone, *op. loc. cit.*, 79.

Le conseguenze della costruzione di questa figura come diritto a tutti gli effetti sono di non poco momento. Innanzi tutto, se vi è un diritto, ciò significa che da qualche parte vi deve essere una corrispondente situazione passiva (che la si voglia qualificare come dovere, obbligo o soggezione).

E poiché il diritto ha carattere generale³² (il nuovo art. 315-bis, 3° comma, c.c. non lo circoscrive al tema del processo, ma lo estende come detto a tutte «*le questioni e le procedure*» che riguardano il figlio), il dovere di ascoltare il minore fa capo in primo luogo ai genitori o più in generale i soggetti che esercitano la correlata responsabilità, ma non solo ad essi. Il dovere di ascolto e di tutela dei minori, in quanto soggetti vulnerabili, è compito primario della collettività e dello stesso Stato. Mi piace ricordare a questo proposito la bella dedica di un volume uscito quest'anno di Maria Giovanna Ruo, su *Il curatore del minore*³³: «*Alle persone di età minore, la cui cura è responsabilità di tutti*».

La salvaguardia di questo diritto è un dovere pubblico; e nel caso del conflitto giudiziario essa spetta pertanto non soltanto alle parti ma anche a tutti i soggetti che, a vario titolo, sono chiamati nel processo a proteggere i valori dell'ordinamento (penso in particolare al giudice e al pubblico ministero, ma penso anche agli avvocati, che dovrebbero maturare una più penetrante coscienza e formazione nelle controversie in materia di famiglia³⁴).

6. – In effetti, nella misura in cui l'ascolto riguarda soggetti minori di età e come tali privi di una personale capacità processuale e di difesa, diviene evidente che lo stesso in qualche modo possa (e anzi debba) derogare ai principi del processo.

Sono note a tutti le conseguenze che la presenza del minore e la salvaguardia del suo interesse determinano sulla disciplina processuale e in particolare il fatto che per i provvedimenti relativi ai minori gli stessi canoni portanti dell'ordinamento (come il principio della domanda e quello della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato) cedano il passo a un più ampio ruolo d'impulso e di decisione del giudice. Questi può ben assumere provvedimenti diversi, se non addirittura contrari, rispetto a quelli richiesti dalle parti³⁵, quando si tratti di de-

³² «Diritto assoluto» lo definisce espressamente Cass. 5 marzo 2014, n. 5237.

³³ Ruo, *Il curatore del minore. Compiti, procedure, responsabilità*, Rimini 2014.

³⁴ Sul tema v. Dosi, *L'avvocato del minore nei procedimenti civili e penali*, Torino 2010, spec. 264 ss. per quanto attiene all'istituto dell'ascolto. In materia è intervenuto di recente il nuovo codice deontologico forense, che ha dettato una serie di disposizioni più analitiche sui doveri dell'avvocato di famiglia, anche e proprio in relazione all'ascolto del minore (art. 56 cod. deont.).

³⁵ La deroga al principio della domanda e il carattere anche officioso dei provvedimenti che ri-

terminare i profili inerenti all'affidamento, al collocamento o alle modalità di frequentazione dei figli ancora minorenni³⁶, e più in generale a tutto quanto attiene all'educazione, istruzione e mantenimento degli stessi³⁷.

La ragione di ordine sistematico³⁸ risiede nella considerazione che in questi casi il processo persegue una ineludibile finalità metaindividuale, che prescinde dalle posizioni soggettive esplicitate dalle parti e dà vita a una sorta di

guardano i figli minori è pressoché universalmente riconosciuta. Cfr. ad es. nella dottrina privatistica tra gli altri Bianca, *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, Padova 1993, tomo VI, I, 373 ss.; Dogliotti, *Separazione e divorzio. Il dato normativo. I problemi interpretativi*, Torino 1995, 58 ss.; Mantovani, *La separazione personale dei coniugi* (artt. 150-158 c.c.), Padova 1983, 240; e nella dottrina processualcivile Grasso, *La pronuncia d'ufficio. I. La pronuncia di merito*, Milano 1967, 169 ss.; Mandrioli, *Separazione per ordinanza presidenziale?*, in *Riv. dir. proc.* 1972, 204 ss.; Tommaseo, *sub art. 4 l. 898/1970*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia* diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, Padova 1993, tomo VI, I, 284; Danovi, *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.* 1998, 729 ss.; Cipriani, *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.* 2005, V, 143; Graziosi, *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2005, 1140; Cea, *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.* 2006, II, 127 ss.; Luiso, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *Il giusto proc. civ.* 2006, 44. Nello stesso senso (ma con alcuni dubbi) v. anche Proto Pisani, *sub art. 99 c.p.c., Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da Allorio, I, 2, Torino 1973, 1054. In giurisprudenza v. *ex plurimis* Cass. 31 marzo 2014, n. 7477; Cass. 10 maggio 2013, n. 11218; Cass. 20 giugno 2012, n. 10174; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196, in *Fam. e dir.* 2013, 174 ss., con n. di Serra, *Diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non autosufficienti e poteri officiosi del giudice*; Cass. 18 febbraio 2009, n. 3908; Cass. 3 agosto 2007, n. 17043; Cass. 28 agosto 2006, n. 18627; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4205; Cass. 22 novembre 2000, n. 15605; Cass. 23 agosto 1990, n. 8582; Cass. 27 febbraio 1990, n. 1506; Cass. 26 febbraio 1988, n. 2043; Cass. 15 febbraio 1985, n. 65; Cass. 18 ottobre 1984, n. 5267; Cass. 25 febbraio 1983, n. 693.

³⁶ Ai figli minorenni sono dalla legge (art. 155-*quinquies*, 2° comma, c.c.) equiparati i figli maggiorenni portatori di *handicap*, mentre di regola, una volta compiuta la maggiore età, il coinvolgimento del figlio nel processo può ormai riguardare unicamente il profilo dell'assegnazione della casa familiare ovvero quello del suo mantenimento (ovvero, in altri termini, diritti a contenuto patrimoniale).

³⁷ In questo senso v. *ex plurimis* Cass. 30 dicembre 2011, n. 30196; Cass. 18 febbraio 2009, n. 3908.

³⁸ Il riconoscimento di poteri officiosi al giudice della separazione e del divorzio per quanto concerne la prole minore trova peraltro anche un sostegno formale nell'art. 337-*ter* c.c. (laddove la norma stabilisce che, intervenendo nella crisi familiare, il giudice «*adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole*»).

«amministrazione giudiziale di diritto privato»³⁹. Del resto, il minore non dispone di regola (e salvi casi particolari) di una propria assistenza, né personale (tramite un curatore), né legale; la mancanza della capacità di agire rischierebbe quindi di trasformarsi per lo stesso in una violazione del diritto di difesa e finanche in un inaccettabile diniego di tutela. Tutti questi motivi inducono quindi a evitare ingiuste penalizzazioni della prole, il cui interesse non può che essere tutelato direttamente dal giudice (oltre che dall'intervento necessario del p.m.).

In questa prospettiva, le domande formalmente proposte dalle parti vengono in un certo senso degradate a semplici sollecitazioni di un potere giurisdizionale che può estrinsecarsi *ex officio*⁴⁰; anche se sotto il profilo del merito è innegabile che questa disciplina, apprezzabile rispetto all'assenza di ogni altra tutela, non è del tutto idonea a garantire compiutamente gli interessi coinvolti e può gravare l'autorità giudiziaria di oneri anche non indifferenti, sia sotto un profilo psicologico, sia dal punto di vista del mantenimento della terzietà.

Anche l'ascolto, pertanto, partecipa di questi delicati equilibri, in cui simultaneamente devono convivere istanze soggettive personali e responsabilità collettive. Certo, pur con queste precisazioni, e malgrado la nuova sistematica, il tema resta sfuggente, segnatamente se dal punto di vista dei principi si passa a quello delle possibili ricadute in sede applicativa. Il minore è oggi titolare a tutti gli effetti di veri e propri diritti soggettivi, anche nel processo, e non più soltanto portatore di quel superiore, ma pur sempre generico «interesse», che – malgrado la rilevanza pubblicistica – di fatto lasciava all'organo giudicante spazi di discrezionalità a volte troppo estesi e con essi responsabilità anche inopportune⁴¹. Tra i nuovi fondamentali diritti del fanciullo è stato inserito a pieno titolo l'ascolto (art. 315-*bis*, 3° comma, c.c.), ma viene a questo punto spontaneo da chiedersi se, *de iure condendo*, la posizione del minore non debba ricevere a volte una più salda tutela attraverso forme di difesa personali.

7. – In effetti, il tema del rapporto tra il giudice e il minore rimane l'aspetto probabilmente più complesso e spinoso.

Nell'ambito dei giudizi civili, per coloro che, come me, hanno sempre letto la normativa previgente – anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 155-*sexies*

³⁹ Così Luiso, *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, cit., 43.

⁴⁰ Luiso, *op. loc. cit.*, 44; in giurisprudenza v. ad es. Cass. 24 febbraio 2006, n. 4205.

⁴¹ Cfr. Danovi, *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, cit., 734; Id., *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) «naturali»*, in *Corr. giur.* 2013, 538; Graziosi, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i «figli» hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.* 2013, 264.

c.c. e nonostante i ripetuti interventi della Suprema Corte⁴² – in un’ottica prudenziale, escludendo in capo al giudice un obbligo incondizionato di procedere all’audizione, le riforme del 2012 e del 2013 hanno determinato la caduta della piena discrezionalità giudiziale e imposto una lettura più decisa, per la quale non è ulteriormente possibile evitare di procedere all’ascolto ogni qualvolta emerga nel processo una richiesta della parte (o del minore stesso) in tal senso.

L’ascolto è in effetti diventato un passaggio doveroso, un «*adempimento necessario*» (come ormai la Cassazione lo qualifica⁴³), in tutte le ipotesi in cui il giudice sia chiamato ad assumere decisioni che riguardano il minore (sulla responsabilità genitoriale, l’affidamento, le frequentazioni), sotto pena di dirette ricadute in termini di invalidità dell’*iter* processuale⁴⁴ (e del resto parte della dottrina già da tempo lo inquadrava in termini di *condizione di procedibilità* a tutti gli effetti⁴⁵).

Se questa è certamente la linea-guida, meno immediate appaiono tuttavia le modulazioni che tuttora il tema può presentare dal punto di vista applicativo, anche dopo gli ultimi interventi normativi, e in particolare la questione di fondo è se vi sia un vero e proprio incondizionato obbligo o meno di disporre l’ascolto.

⁴² Il richiamo è al noto *arrêt* delle Sezioni Unite (Cass. S.U. 21 ottobre 2009, n. 22238), per un commento del quale (anche in chiave critica) v. M. Finocchiaro, *Un adempimento ritenuto inderogabile da assolvere con le modalità più convenienti*, in *Guida al diritto* 2009, n. 48, 44 ss.; Dosi, *L’audizione dei figli in una sentenza poco digeribile della Cassazione*, in *Avvocatidifamiglia* 5/2009, 9 ss.; Graziosi, *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, in *Fam. e dir.* 2010, 364 ss.; Ruo, «The long, long way» *del processo minorile verso il giusto processo*, in *Dir. fam. e pers.* 2010, 119 ss.; Danovi, *L’audizione del minore nei processi di separazione e divorzio tra obbligatorietà e prudente apprezzamento giudiziale*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 1415 ss. La Corte di Cassazione ha anche successivamente più volte confermato la linea di principio rigorosa circa l’obbligatorietà dell’ascolto: in tal senso si vedano in particolare le pronunce citate nella nota seguente.

⁴³ In questo senso, oltre alla sopra riportata Cass. S.U. 21 ottobre 2009, n. 22238, v. anche Cass. 8 marzo 2013, n. 5847; Cass. 15 maggio 2013, n. 11687; Cass. 5 marzo 2014, n. 5237; Cass. 31 marzo 2014, n. 7478; Cass. 31 marzo 2014, n. 7479.

⁴⁴ In particolare, secondo un orientamento ormai consolidato della Suprema corte (Cass. 27 gennaio 2012, n. 1251; Cass. 8 marzo 2013 n. 5847; Cass. 15 maggio 2013, n. 11687), l’omessa audizione dà luogo a nullità, che può essere sempre fatta valere nei limiti e con le forme previste dall’art. 161 c.p.c., e così con le impugnazioni ordinarie proponibili avverso il provvedimento conclusivo.

⁴⁵ Graziosi, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 cd. sull’affidamento condiviso dei figli*, in *Dir. fam. e pers.* 2006, 1865; Id., *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*, cit., 364 ss.; Carnevale, in AA.VV., *I processi di separazione e di divorzio* a cura di Graziosi, 2° ed., Torino 2011, 55.

Abbiamo più volte ripetuto che l'ascolto è ormai strutturato inconfutabilmente come diritto; e, parimenti, che dove vi è un diritto specularmente deve in linea di principio corrispondervi una situazione di doverosità: proprio in questo senso l'ascolto è divenuto un adempimento necessario.

La legge indica rare (e parrebbe tassative) eccezioni. Al principio enunciato nell'art. 315-*bis*, 3° comma, c.c. e consacrato nell'art. 336-*bis* c.c. è invero possibile derogare laddove l'ascolto risulti «*in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo*» (art. 336-*bis*, 1° comma, c.c.).

Diverse sono le ipotesi che potrebbero rientrare in questo ambito. Così, ad esempio, e dal punto di vista della contrarietà con l'interesse del minore, la stessa è da ravvisarsi tutte le volte in cui sia rilevabile un possibile pregiudizio, come allorquando il minore abbia dato prova e comportamento di rifiutare motivatamente l'ascolto, ovvero quando lo stesso versi in una situazione di particolare fragilità⁴⁶. In relazione, invece, alla superfluità, la stessa può ricorrere quando il minore sia già stato ascoltato nel processo o in altro vertente su analoghe questioni; quando le circostanze sulle quali il minore dovrebbe essere sentito siano pacifiche o comunque già dimostrate in causa *aliunde*; quando l'oggetto del giudizio non coinvolga direttamente il minore (ad esempio perché sugli aspetti che lo riguardano sia stato reperito un accordo e le domande ancora *sub iudice* riguardino esclusivamente l'addebito della separazione o l'assegno per il coniuge o per i figli stessi)⁴⁷.

E ancora, malgrado ai sensi della nuova normativa l'ascolto dovrebbe essere disposto, in linea di principio, anche nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo intervenuto tra i genitori in materia di affidamento (art. 337-*octies*, 1° comma, c.p.c.)⁴⁸, ritengo che laddove vi sia piena concordia di vedute tra le parti e l'intesa esplicitata al tribunale risulti *prima facie* rispettosa dei principi e delle direttive di legge sulla responsabilità genitoriale, lo strumento in esame finisca per costituire un incumbente non soltanto di scarso rilievo ma altresì intrinsecamente dannoso, e possa quindi essere di regola considerato (invertendo così l'apparente direzione della disposizione legislativa e salvi naturalmente i casi in cui il giudice si formi un differente convincimento nella vicenda) co-

⁴⁶ In questo senso, del resto, si era sempre espressa anche la giurisprudenza previgente: cfr. ad es. Cass. ord. 26 aprile 2007, n. 9094; la già citata Cass. S.U. 21 ottobre 2009, n. 22238; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3540.

⁴⁷ Cfr. Buffone, *op. loc. cit.*, 77; Danovi, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, cit., 538.

⁴⁸ Secondo una linea che era stata già tratteggiata da Graziosi, *op. loc. cit.*, 276.

me «manifestamente superfluo»⁴⁹. Del resto, sotto questo profilo la legge non ha avuto portata nella sostanza innovativa, tenuto conto dei preesistenti poteri di controllo del tribunale previsti dall'art. 158, 2° comma, c.c.⁵⁰.

Tuttavia, al di là di una preventiva tipizzazione di possibili ipotesi, che la prassi applicativa sarà certamente idonea a delineare ed estendere, pur nella piena consapevolezza del valore del percorso compiuto per addivenire al riconoscimento in capo al minore di questo fondamentale diritto di natura processuale, continuo a ritenere che l'interpretazione della normativa nel senso di un incondizionato automatismo non possa che nuocere alla posizione dei minori.

Giudico infatti inopportuno parlare di «obbligo» *tout court* per il giudice di procedere all'ascolto, e preferibile mantenere la più generale figura del «dovere», tenuto conto che nella fattispecie non ci troviamo all'interno di un vero e proprio rapporto obbligatorio (contraddistinto dalla pretesa di esigere una specifica prestazione che riguarda le due parti soltanto), quanto piuttosto in un ambito più ampio costellato da istanze metaindividuali e collettive, che rendono anche l'attività in esame espressione del *munus* istituzionale del magistrato⁵¹.

In questo senso, pertanto, le eccezioni delineate dalla legge dovranno continuare a essere rimesse all'attenta disamina del giudice, secondo congrui margini di discrezionalità, da valutarsi nelle singole fattispecie; e il controllo circa la corretta conduzione del procedimento verrà allora affidato alla garanzia della motivazione. Diviene in effetti indispensabile che il giudice affronti esplicitamente il tema in esame, sia sotto il profilo di un eventuale diniego della richiesta di ascolto, sia sotto il profilo dei provvedimenti che intenda assumere ad esito dello stesso, attraverso una motivazione strutturalmente congrua, il cui difetto

⁴⁹ Danovi, *Il d.lgs. n. 154/2013 e l'attuazione della delega sul versante processuale: l'ascolto del minore e il diritto dei nonni alla relazione affettiva*, cit., 538-539. Nello stesso senso si era già espresso prima dell'ultima riforma Balena, *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in Balena, Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari 2006, 418.

⁵⁰ La norma prevede come è noto che «quando l'accordo dei coniugi relativamente all'affidamento e al mantenimento dei figli è in contrasto con l'interesse di questi il giudice riconvoca i coniugi indicando ad essi le modificazioni da adottare nell'interesse dei figli e, in caso di inidonea soluzione, può rifiutare allo stato l'omologazione». Sul tema v. da ultimo Ceccherini, Gremigni Francini, *Famiglia in crisi e autonomia privata*, Padova 2013, 188 ss.

⁵¹ Per alcuni richiami istituzionali alle figure del diritto e delle situazioni soggettive passive, e in particolare alla distinzione tra dovere e obbligo v. ad es. Torrente, Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XIX ed. a cura di Anelli e Granelli, Milano 2009, 86; Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, XI ed., Milano 1996, 55 ss. Per maggiori approfondimenti circa le differenze tra le due figure v. F. Romano, voce *Obbligo (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, 502 ss.

non potrà che riverberarsi in termini di invalidità del provvedimento (o del procedimento stesso)⁵².

8. – Atteso l'inquadramento dell'istituto nell'alveo dell'istruttoria, anche in relazione all'ascolto (al pari di quanto avviene per gli ulteriori strumenti probatori) possono distinguersi fondamentalmente tre momenti o fasi: di ammissione, assunzione e valutazione.

Il primo di questi delinea l'ambito processuale in cui l'esigenza dell'ascolto viene a emergere, ed è dunque un contesto preventivo rispetto all'effettivo contatto tra il giudice e il minore e in un certo senso diagnostico.

Relativamente a tale profilo, occorre innanzi tutto domandarsi se per procedere all'ascolto sia o meno necessaria una formale istanza di parte. La risposta negativa a mio avviso si impone, considerato che anche l'ascolto rientra a pieno titolo nell'ambito di quella sfera di attività e rapporti processuali nella quale il giudice è chiamato a tutelare il superiore interesse del minore e può dunque prescindere dalle singole iniziative delle parti. Certo, nella generale valutazione delle risultanze di causa e nell'ambito dei sopra indicati margini di operatività che tuttora contraddistinguono l'intervento del magistrato, il fatto che nessuna delle parti richieda espressamente l'ascolto avrà comunque una sua incidenza; ma il giudice, esaminati i dati complessivamente emersi, può comunque ove lo ritenga procedere in tal senso.

Sempre in sede di ammissione il giudice è chiamato a compiere due ulteriori vagli: il primo (e più immediato) riguarda l'età del minore. Se questi infatti ha più di dodici anni, la decisione relativa al suo ascolto è per così dire automatica, fatte naturalmente salve le possibili ragioni ostative di cui si è detto. Se invece trattasi di minore infradodicesimo, viene a inserirsi nella valutazione del magistrato una variabile ulteriore, in quanto l'ascolto presuppone in queste ipotesi che il minore abbia capacità di discernimento⁵³. A questo riguardo, pertanto, il giudi-

⁵² In questo senso si era già espressa Cass. 21 ottobre 2009, n. 22238; per la necessità di una adeguata motivazione circa l'eventuale esclusione dell'ascolto cfr. da ultimo anche Cass. 14 febbraio 2014, n. 3540.

⁵³ Sul concetto di capacità di discernimento v. ad es. Scardaccione, *La capacità di discernimento del minore*, in *Dir. fam. e pers.* 2006, 1319 ss.; Camerini, *La voce del minore nel conflitto familiare*, in *Minorigiustizia* 2013, 212 ss.; Liuzzi, *Il diritto del bambino di esprimere liberamente la sua opinione in giudizio su ogni questione che lo interessa*, in *Minorigiustizia* 2000, 68 ss.; Giardina, *La maturità del minore nel diritto civile*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2004, suppl. *Giustizia Minore? La tutela giurisdizionale dei minori e dei "giovani adulti"*, 95 ss.; Querzola, *L'ascolto del minore nel processo civile, tra diritto di libertà, mezzo di istruzione e strumento di partecipazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2008, 1348 ss.; Id.,

ce dovrà *in primis* comunque tenere conto dell'età del fanciullo (dalla quale possono trarsi indicazioni) e, più in generale, di tutti gli ulteriori dati di causa⁵⁴. Certo, una compiuta valutazione della capacità di discernimento potrà in questi casi avvenire unicamente *ex post*, attraverso l'ascolto stesso e le modalità con le quali il minore si rivela in grado di gestire tale incumbente; e in caso di persistenti dubbi, pertanto, la strada più corretta rimane quella di un approfondimento peritale.

La seconda verifica riguarda la necessità di appurare se l'ascolto richiesto dalle parti (poiché se il giudice ha ritenuto di disporlo ha evidentemente già sciolto e superato eventuali dubbi) non abbia a nuocere al minore o non sia manifestamente superfluo.

In effetti, in contesti delicati e complessi come quelli in esame il problema di disporre l'ascolto non è riducibile a una mera questione di impulso processuale (*id est*, al riscontro in causa di una richiesta o formale istanza), quanto piuttosto quello di vagliarne l'utilità, genuinità e autenticità e assenza di negative ricadute (poiché tutt'altro che rari sono i casi in cui il fanciullo è in realtà vittima di influenze e ingerenze più o meno pesanti da parte dei familiari). Il giudice è quindi sempre chiamato a modulare la *regula iuris* e le nuove rigorose formule in relazione alle esigenze del contesto processuale e deve sapere scernere tra istanze autentiche e motivate e altre unicamente strumentali o eterodirette dalle parti.

Certo, in situazioni che spesso presentano zone d'ombra la piena contezza delle variabili del caso potrà aversi soltanto in via successiva, dopo avere effettivamente ascoltato il fanciullo, e a questo proposito, pertanto, la normativa attuale certamente rafforza il ruolo dell'istituto e la necessità di far sentire la voce del minore nel processo. In questi casi sarà quindi ad esito dell'ascolto che verranno valutati, già in relazione al merito della causa, i diversi profili di attendibilità, i condizionamenti, nonché la piena comprensione da parte del minore del significato dell'ascolto e la consapevole percezione dei suoi reali interessi in rela-

Il processo minorile in dimensione europea, cit., 62. Essa implica, in estrema sintesi, la capacità di comprendere ciò che è per sé utile e di esprimere una linea di pensiero autonoma e scevra da influenze esterne (Persiani, *L'ascolto del minore: pregi e ambiguità di una norma condivisibile e necessaria*, in *Minorigiustizia* 2006, 165).

⁵⁴ Sul punto v. Giardina, *La maturità del minore nel diritto civile*, cit., 100, dove con una bella formula qualifica la capacità di discernimento come “una capacità-contenitore, come tale misurabile e graduabile”; Querzola, *Il processo minorile in dimensione europea*, cit., 62 ss. A questo proposito si v. in particolare la recente Cass. 14 febbraio 2014, n. 3540, per la quale il giudice può motivatamente escludere l'ascolto del minore quando reputi che lo stesso non sia adeguatamente maturo in relazione alla situazione di fatto considerata, in particolare ancorandosi a dati oggettivi come quello costituito dalla tenera età.

zione al suo futuro percorso di vita.

9. – Una volta assunta la decisione di procedere all'ascolto, occorre capire quale sia la modalità più corretta per gestire tale incumbente, sempre proteggendo il minore.

Sino alle ultime riforme si è spesso dibattuto circa la forma più opportuna, l'opinione essendo divisa tra chi considerava preferibile un'audizione in via indiretta (mediante il ricorso a esperti, psicologi o assistenti sociali, che poi riferissero al giudice) e chi invece prediligeva l'ascolto diretto (tale da fornire al giudice un'immediata percezione delle esigenze del fanciullo)⁵⁵.

Anche su tale confronto hanno inciso le nuove norme, che hanno indubbiamente accentuato il ruolo dell'ascolto diretto, elevato in qualche modo a regola generale⁵⁶. In attuazione della delega contenuta nell'art. 2, 1° comma, lett. i) l. n. 219/2012, l'art. 336-*bis* c.c. specifica invero che all'ascolto provvede il presidente del tribunale o un giudice da questi delegato. Il senso dell'indicazione è quello di individuare all'interno dei singoli tribunali (o delle corti d'appello) il giudice maggiormente competente per sensibilità e specifica preparazione a gestire un incumbente che deve risultare comunque il meno possibile invasivo e richiede sempre particolare attenzione e cautela. Verosimilmente, peraltro, nella prassi si avvertirà il bisogno di attrezzare tutti i giudici deputati alla gestione dei procedimenti familiari, al fine di armonizzare la funzione dell'ascolto diretto con la gestione del fascicolo e del procedimento nel suo complesso.

Ciò non significa, come detto, che il giudice non possa motivatamente optare, in alcuni casi, per diverse modalità di ascolto, anche indiretto⁵⁷: ma parimenti non può più essere considerato sufficiente – ai fini del corretto esperimento dell'incumbente – che il minore sia già stato in precedenza sentito da ulteriori soggetti (ad esempio i responsabili dei servizi sociali) in assenza di un'apposita e circostanziata delega da parte del giudice investito del processo⁵⁸.

⁵⁵ In proposito svolge un suo ruolo anche la variabile dell'età, ritenendosi generalmente che tanto più giovane sia il fanciullo quanto più opportuna possa rivelarsi un suo ascolto meramente indiretto (cfr. ad es. Martinelli, *Il diritto del minore all'ascolto come diritto fondamentale eventuale*, in *Minorigiustizia* 2003, 4, 16 ss.).

⁵⁶ Così Buffone, *L'ascolto del minore*, in *Il civilista. Speciale Le novità del "decreto filiazione"* 2014, 73 ss.

⁵⁷ In questo senso da ultimo Cass. 24 luglio 2013, n. 17992; Cass. 5 marzo 2014, n. 5097; App. Milano 11 agosto 2014.

⁵⁸ Cfr. al riguardo Cass. 15 maggio 2013, n. 11687. Nello stesso senso Carbone, *L'audizione è obbligatoria, come ribadito dalla recente legge 219/2012 sulla filiazione*, cit., 1029.

Quanto al *quomodo* dell'ascolto, i relativi problemi sono affrontati in parte sempre nell'art. 336-*bis* c.c. e in parte nel nuovo art. 38-*bis* disp. att. c.c. L'art. 336-*bis* c.c. ha cura di precisare che il minore debba essere debitamente informato in via preliminare dal giudice del significato della sua audizione, tenuto conto naturalmente della sua età e del suo grado di maturità. Si tratta di un aspetto che recepisce le indicazioni contenute ad esempio nella Convenzione di Strasburgo del 1996⁵⁹, e sottolinea la fondamentale esigenza che il minore sia adeguatamente preparato ad affrontare il contatto con il giudice.

Anche l'ascolto vero e proprio (*id est*, il dialogo e il confronto tra giudice e minore) deve poi avvenire sempre avendo il prioritario obiettivo di salvaguardare il minore, e così se possibile mediante «*idonei mezzi tecnici*». Tra questi, da tempo si segnala la possibilità di utilizzare nelle consulenze psicologiche (e la riforma è ottativamente nel senso di dotare in modo analogo anche gli uffici giudiziari) apposite sale, munite (come anche l'art. 38-*bis* disp. att. c.c. prevede) di «*un vetro specchio unitamente ad impianto citofonico*»⁶⁰. Ove ciò avvenga, poiché il minore non ha evidenza di quanto avviene «al di là dello specchio», i difensori delle parti, il curatore speciale e il p.m. possono seguire l'incontro; diversamente, gli stessi dovranno chiedere espressa autorizzazione al giudice (336-*bis*, 2° comma, c.c.)⁶¹.

Così operando il legislatore ha chiarito che i difensori delle parti possono anche assistere (parrebbe, quindi, senza poter svolgere alcun ruolo attivo) all'ascolto del minore, mentre viene escluso che le parti del processo (*id est*, i genitori) possano partecipare, al fine di evitare indebiti condizionamenti o influenze sui figli, soprattutto in un contesto delicato come quello di specie.

⁵⁹ Cfr. in particolare l'art. 6 a norma del quale l'autorità giudiziaria, prima di procedere all'ascolto del minore, deve assicurarsi che questi abbia ricevuto tutte le informazioni necessarie e pertinenti relativamente all'incombente che si andrà a espletare. Su tale aspetto, e sui numerosi aspetti anche nevralgici che lo stesso solleva (nel tentativo di comprendere quando l'informativa possa realmente considerarsi adeguata) v. Tommaseo, *op. loc. cit.*, 44.

⁶⁰ Cfr. Danovi, *La consulenza psicologica nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 2000, 824, n. 46. Sulle modalità di ascolto «protetto» v. anche Abate, Carluccio, *L'ascolto protetto: criteri a tutela del minore*, in AA.VV., *Il processo di separazione e divorzio. Rito e prassi*, a cura di De Filippis, Padova 2011, 109 ss.

⁶¹ E' stato in effetti correttamente evidenziato (Tommaseo, *Per una giustizia «a misura del minore»: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, cit., 39) che l'ascolto esplicita un potere processuale del tutto particolare, non ricollegabile al principio del contraddittorio bensì al superiore interesse del minore e tale quindi anche da rendere possibile una deroga alle tradizionali garanzie processuali delle parti.

10. – E veniamo al terzo momento, quello della valutazione delle risultanze dell'ascolto. Poste le premesse di cui sopra, anche la posizione del giudice ad esito dell'ascolto viene a essere differente rispetto a quanto accade per le risultanze di altre prove.

L'ascolto è fondamentalmente deputato a raccogliere «*le opinioni e i bisogni rappresentati dal minore*»⁶² e orientare il giudice nelle relative scelte processuali. Considerata la natura delle situazioni soggettive coinvolte, non vi è dubbio che 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 legali⁶³.

In effetti, il giudice non può discostarsi *tout court* dalla volontà del minore emersa durante l'ascolto, né può minimizzare il messaggio dallo stesso espresso. Egli è invece tenuto a farsi scrupoloso interprete delle istanze del fanciullo. Certo, se quanto da quest'ultimo espresso non si rivela del tutto autentico ma fonte di suggestioni e direttive eteronome (sovente provenienti, purtroppo, dagli stessi genitori), potrà essere necessario un approfondimento peritale; e così pure, se le istanze espresse, pur genuine, possano in qualche modo rilevarsi dannose per il minore, il compito del giudice rimane comunque quello di adoperarsi per far sì che questi possa recuperare un pieno equilibrio. Il che significa, nella maggior parte dei casi, ristabilire un contatto e un legame anche con il genitore con il quale il conflitto è più evidente. In questo sta il compito sociale del giudice, al quale per primo spetta quella responsabilità collettiva nei confronti dei minori di cui si è detto.

Se questo è innegabile, non ritengo tuttavia possibile configurare le risultanze dell'ascolto alla stregua di prove legali in senso stretto. Ciò in primo luogo perché ci troviamo in un campo talmente denso di variabili personali, psicologiche, sociali e anche cronologiche (poiché il minore è soggetto costantemente in formazione e ogni statuizione che lo riguarda deve passare al vaglio del tempo, assicurandosi che l'assetto realizzato comporti un equilibrio effettivo che perduri anche nel futuro), che risulta davvero difficile immaginare una prova legale a tut-

⁶² Così Carbone, *L'audizione è obbligatoria, come ribadito dalla recente legge 219/2012 sulla filiazione*, cit., 1029.

⁶³ Per una recente presa di posizione del valore decisivo della volontà espressa dal minore capace di discernimento, pur in una fattispecie delicata come quella della sottrazione internazionale e del rifiuto al rimpatrio, v. Cass. 5 marzo 2014, n. 5237, per la quale «*deve ritenersi che ormai non residuino spazi per assegnare all'ascolto una sussidiaria funzione meramente cognitiva, nel caso che un minore sia in grado di esprimere la propria volontà, avendo [...] piena capacità di discernimento*».

ti gli effetti. Ma soprattutto perché, per quanto detto, il giudice, nel valutare compiutamente la situazione e i dati emersi nell'ascolto, ha comunque la facoltà di adottare eventuali accorgimenti, se del caso anche per aggiustare la portata delle istanze espresse dal minore.

Ricordo in proposito un interessante caso in cui in un processo di separazione estremamente conflittuale un giudice milanese, dopo avere ascoltato la figlia quattordicenne della coppia che una mattina si era trovata «all'improvviso» a bussare alla sua porta (sola e apparentemente senza essere stata guidata da alcuno, anche se naturalmente su quell'arrivo in tribunale furono date opposte interpretazioni e letture), nel prendere atto delle istanze manifestate da quest'ultima così si esprime nella parte motiva della sua ordinanza: *«sentiti i legali e le parti e valutata la situazione in essere; ritenuto imprescindibile il recupero di un'equidistanza della minore da entrambi i genitori e ritenuto altresì essenziale che la minore comprenda che non possono essere le sue iniziative e prese di posizione a pilotare le scelte degli adulti, ma saranno le sue esigenze e i suoi interessi che gli adulti valuteranno per assumere le più opportune statuizioni»*. Un messaggio a mio avviso coerente, di presa in carico di una situazione difficile e di invito al minore di sgravarsi, per quanto possibile, del proprio carico emotivo, recuperando – attraverso il giudice – la fiducia persa nel mondo degli adulti.

11. – Per concludere, è indubbio che il percorso compiuto dal legislatore sia stato considerevole e che oggi il significato e il valore dell'istituto dell'ascolto nel processo siano stati debitamente sottolineati.

Reputo tuttavia ancora inopportuno enfatizzare oltre misura e con veri e propri pubblici proclami una pretesa incondizionata obbligatorietà dell'ascolto, poiché anche l'acquisito fondamentale diritto del fanciullo deve rappresentare per lo stesso una garanzia⁶⁴ e trovare la sua più corretta e protettiva modalità di valutazione e attuazione in un giudice attento e competente. Con questa espressione faccio riferimento a un magistrato capace di interpretare correttamente il proprio ruolo, se del caso mediante un'adeguata motivazione del provvedimento di diniego della richiesta di ascolto ovvero di assunzione di decisioni all'apparenza non del tutto in linea con quanto espresso dal fanciullo⁶⁵, e non già a un supino

⁶⁴ In questo senso si era espressa già all'indomani del 2006 Salvaneschi, *I procedimenti di separazione e divorzio*, cit., 371: *«l'ordinamento deve costruire un sistema in cui è garantita, appunto, la possibilità al minore di espressione della propria opinione, il che non significa creazione di un obbligo giuridico di audizione»*.

⁶⁵ Nello stesso senso mi pare improntato il principio espresso da Cass. 17 maggio 2012, n. 7773: *«Naturalmente le valutazioni del giudice, in quanto doverosamente orientate a realizzare*

esecutore di una formula normativa che può essere universale solo nella misura in cui sappia dare ai minori, come gli stessi necessitano, una tutela effettiva e realmente «a misura»⁶⁶, in linea con i fondamentali canoni del nostro sistema costituzionale⁶⁷.

Filippo Danovi
Professore Ordinario
nell'Università di Milano-Bicocca

l'interesse del minore, che può non coincidere con le opinioni dallo stesso manifestate, potranno in tal caso essere difforni: si impone, tuttavia, un onere di motivazione la cui entità deve ritenersi direttamente proporzionale al grado di discernimento attribuito al figlio».

⁶⁶ E' l'efficace definizione di Tommaseo, *Per una giustizia «a misura del minore»: la Cassazione ancora sull'ascolto del minore*, in *Fam. e dir.* 2012, 39 ss.

⁶⁷ Per i molteplici problemi che negli ultimi anni hanno interessato sotto questo fronte la giustizia minorile sia consentito il richiamo a Danovi, *Orientamenti (e disorientamenti) per un giusto processo minorile*, in *Riv. dir. proc.* 2012, 1470 ss.