



UNIVERSITÀ  
POLITECNICA  
DELLE MARCHE

**Corso di laurea in:**

**“Economia e commercio”**

Tesi di laurea

- **L’ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio**
  
- **Listening to the minor in separation and divorce proceedings**

Relatore  
Prof. Pietro Maria Putti

Candidata  
Cecilia Palombini

Anno accademico 2020-2021

## INDICE

<b>Introduzione</b>	pag. 3
<b>1. Il diritto all'ascolto della persona minore d'età</b>	pag. 5
<b>2. Inquadramento normativo</b>	pag. 9
2.1. Normativa internazionale ed europea	pag. 9
2.2. Normativa nazionale	pag. 12
<b>3. Capacità di discernimento</b>	pag. 15
<b>4. Ascolto del minore</b>	pag. 17
4.1. L'Ascolto diretto e indiretto	pag. 17
4.2. Garanzie per il minore audito	pag. 18
4.3. Omesso ascolto	pag. 19
4.4. l'importanza di informare il minore d'età	pag. 22
<b>5. Nomina di un curatore speciale</b>	pag. 22
<b>6. Conclusioni</b>	pag. 24
<b>Riferimenti e bibliografia</b>	pag. 26

## INTRODUZIONE

L'idea di questa tesi è nata durante i mesi del lockdown di quest'anno, quando l'epidemia di Covid 19 che ha colpito prima la Cina, poi l'Italia e in seguito tutto il mondo ci ha costretto a una convivenza forzata all'interno delle pareti domestiche praticamente full time, studiando e lavorando da casa. Modalità nuove si sono rese necessarie per conservare equilibri negli spazi, nei tempi e nelle relazioni interpersonali all'interno dell'abitazione e del nucleo familiare. E il mio pensiero è andato alle coppie in crisi, agli equilibri spezzati in una quotidianità alterata dalle conseguenze di questa forzosa prossimità prolungata per mesi. L'aspettativa di veder aumentare il numero dei divorzi, mi ha suggerito di occuparmi della materia, ovviamente non da un punto di vista sociologico o psicologico, sicuramente interessanti ma che esulano dal mio corso di studi, ma da quello normativo. E nello specifico di occuparmi del soggetto più debole: i figli.

Troppo presto per avere dati che convalidino la mia aspettativa, anche tenendo conto del divorzio breve introdotto in Italia dalla legge 55 del 6 maggio 2015 che alla sua introduzione fece registrare, rispetto al precedente anno, un incremento straordinario del numero di divorzi che ammontavano a 82.469 con un + 57% rispetto al 2014<sup>1</sup>.

Questo lavoro si focalizza dunque sul tema dell'Ascolto e della tutela del minore nei procedimenti di separazione e di divorzio in Italia da un punto di vista legislativo. Perché “ascoltare i bambini e i ragazzi è dare attuazione a un diritto. E non un diritto qualsiasi. Bensì

---

<sup>1</sup> Dati Agi 2014

un diritto sancito dalla Convenzione Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989.

L'ascolto del minore è inoltre previsto da diverse fonti interne. E l'ascolto è anche oggetto delle raccomandazioni che a inizio 2019 il Comitato Onu sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha rivolto all'Italia.

Il principio è semplice e, insieme, impegnativo: le persone di minore età devono poter esprimere la propria opinione in tutte le situazioni che li riguardano. Dovere degli adulti – e delle istituzioni – è, dunque, ascoltarli sempre: in famiglia, a scuola, in comunità, in tribunale, con modalità, condizioni e tempi adeguati alla loro età”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Filomena Albano, magistrato, Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, 2020.

## 1. IL DIRITTO ALL'ASCOLTO DELLA PERSONA MINORE D'ETÀ

Il riconoscimento del bambino come soggetto degno del diritto di essere ascoltato è relativamente recente, alcuni decenni, ed è rimasto a lungo disatteso. La Convenzione Onu di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, al secondo comma dell'articolo 12, recita: “si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale”.

Il diritto all'ascolto rappresenta un aspetto fondamentale del principio dell'interesse superiore del minore stabilito all'articolo 3 della stessa Convenzione, ne costituisce uno strumento di tutela delle persone di minore età, ovvero della persona che non ha ancora compiuto 18 anni.

Il concetto di “minore età” è ormai adottato unitariamente in Europa: “*minore* è una persona di età inferiore agli anni 18”<sup>3</sup>.

Il diritto a esprimere liberamente la propria opinione si concretizza nella possibilità, per il bambino e per l'adolescente, di poter condividere il proprio punto di vista, di essere parte attiva nei processi decisionali che lo riguardano e di poterli influenzare. Si tratta quindi di una facoltà del minore e non di un obbligo.

L'ascolto del minore è un diritto disciplinato anche nel nostro ordinamento italiano e deve essere garantito nei procedimenti di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità

---

<sup>3</sup> Art. 2, par. 2, n. 6 del Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019.

del matrimonio, nei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, in tutti i procedimenti civili che hanno come fine l'emissione di provvedimenti relativi all'affidamento ai genitori e alla responsabilità genitoriale.

“L’audizione dei minori, già prevista nell’articolo 12 della Convenzione di New York, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardino e, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell’articolo 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, dell’articolo 315 bis del codice civile (introdotto dalla legge n. 219 del 2012) e degli artt. 336 bis e 337 octies del codice civile (inseriti dal decreto legislativo n. 154 del 2013, che ha abrogato l’articolo 155 sexies del codice civile). Ne consegue che l’ascolto del minore di almeno 12 anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più importanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale a essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse”<sup>4</sup>.

L’ascolto del minore al centro del conflitto tra i genitori ha caratteristiche particolari e necessita di estrema attenzione. Infatti è importante evitare che il figlio si senta responsabile della decisione del giudice.

Nei procedimenti di separazione dei genitori sono state accolte nel nostro ordinamento le indicazioni delle convenzioni internazionali sulla necessità che si proceda all’ascolto del minore di età prima di assumere le decisioni che lo riguardano. Nei procedimenti di

---

<sup>4</sup> Cass. civ., sez. I, 7 maggio 2019, n.12018.

separazione e di divorzio, l'audizione del figlio è da considerarsi doverosa solo nei casi di controversia genitoriale riguardante, ad esempio, l'affidamento dei figli minorenni.

L'articolo 315 bis del codice civile, introdotto dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219, prevede il diritto del minorenne che abbia compiuto dodici anni, e anche di età inferiore se capace di discernimento, di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano. Di conseguenza anche in quelle relative all'affidamento ai genitori, salvo che l'ascolto possa risultare in contrasto con il suo superiore interesse o sia manifestamente superfluo. Il primo comma dell'articolo 336 bis del codice civile recita infatti: "Se l'ascolto è in contrasto con l'interesse del minore, o manifestamente superfluo, il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato".

Dalle norme che prevedono l'audizione dei minorenni "nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che li riguardano"<sup>5</sup> emerge una diversa prospettiva per il minore ultra dodicenne rispetto al minore che ha un'età inferiore.

Mentre l'ultra dodicenne, di cui si presume la capacità di discernimento, deve essere ascoltato in tutti i procedimenti che lo riguardano, un obbligo simile non sussiste per l'infra dodicenne. Il giudice ha comunque il potere discrezionale di disporre l'ascolto, anche per verificarne la capacità di discernimento.

Duplici la finalità dell'audizione: orientare la decisione del giudice e consentire al minorenne di agire in prima persona per la tutela dei suoi diritti e interessi.

Il diritto all'ascolto viene visto come fattore di protezione del ragazzo. E accanto a una buona

---

<sup>5</sup> Articolo 336 bis del codice civile.

capacità empatica e un'adeguata e attenta formazione del giudice, vi è anche una preparazione clinico-specialistica di chi svolge l'ascolto su delega. "Ascoltare significa dare attenzione alla comunicazione verbale ma anche e soprattutto a quella non verbale. In particolare ciò che il minore non dice a parole, ma trasmette con il linguaggio del corpo, è fondamentale per la valutazione e l'orientamento del giudice. Un ascolto inadeguato rischia di essere superfluo, se non addirittura dannoso"<sup>6</sup>.

Terminata l'audizione, è necessario informare il minorenne dell'orientamento del giudice in merito a quanto emerso durante il loro incontro.

---

<sup>6</sup> AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA *Il diritto all'ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale*, Roma 2020



## **2. INQUADRAMENTO NORMATIVO**

### **2.1. NORMATIVA INTERNAZIONALE ED EUROPEA**

Il diritto all'ascolto della persona di minore età è stato sancito nel panorama internazionale dalla Convenzione Onu di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 (art. 12). Ma l'origine di tale diritto può farsi risalire all'articolo 5 della Convenzione europea dell'Aja del 28 maggio 1970, relativa al rimpatrio dei minorenni: “nessuna decisione su una richiesta di rimpatrio dovrà essere presa prima che il minore sia stato sentito personalmente, se le sue facoltà di giudizio lo consentono, da un'autorità competente dello Stato richiesto”. L'indicazione verrà riportata anche nella Convenzione de L'Aja del 25 ottobre 1980, quando all'articolo 13 si stabilisce che l'autorità giudiziaria o amministrativa può rifiutarsi di ordinare il ritorno del minorenne “qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere”. Così anche dispone la Convenzione di Lussemburgo del 20 maggio 1980, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minorenni.

Ma è con la Convenzione Onu di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 20 novembre 1989, quale “manifesto dei diritti dei minori”, che si rileva un più incisivo riconoscimento “dell'opinione del fanciullo”. L'articolo 12, comma 1, dispone infatti che gli Stati “garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità”. Il secondo

comma della disposizione contempla poi la possibilità per il minorenni “di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguarda, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale”.

Successivamente, la Convenzione di Strasburgo sull’esercizio dei diritti del fanciullo del 1996 (ratificata in Italia con legge 20 marzo 2003 n. 77), non solo ha confermato quanto sancito dalla Convenzione di New York, ma ha anche attribuito al minore la facoltà di mettere in atto una serie di diritti allo scopo di assicurargli una difesa processuale adeguata.

A livello sovranazionale primario, l’articolo 24 della Carta dei diritti dell’Unione europea di Nizza del 2000 cui è stato riconosciuto lo stesso valore dei trattati grazie al Trattato di Lisbona del 7 dicembre 2007, ha confermato la necessità che le istituzioni pubbliche e private provvedano a sentire il minorenni sulle vicende che lo riguardano.

A livello sovranazionale secondario il Regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio europeo relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, nega il riconoscimento delle decisioni relative alla responsabilità genitoriale rese “senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato” ad eccezione dei casi di urgenza. Sempre con riferimento alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale e alla sottrazione internazionale di minori, va citato il Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio europeo, adottato il 25 giugno 2019, che sostituirà, a partire dal primo agosto 2022, il Regolamento

(CE) n. 2201/2003, in tutti i Paesi membri dell'Unione, con l'eccezione della Danimarca.

La novità più importante contenuta nel Regolamento (UE) 2019/1111 riguarda il diritto del minore di esprimere la propria opinione in modo effettivo e concreto. I minorenni in grado di discernimento avranno la possibilità di essere ascoltati in tutti i procedimenti che li riguardano, sia in materia di responsabilità genitoriale sia nei casi di sottrazione internazionale – articolo 21 – come stabilito da più disposizioni. Cioè dall'articolo 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, dall'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nonché, per l'Italia e per 14 altri Stati membri dell'Unione, dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1996 sull'esercizio dei diritti del minore.

La determinazione delle modalità e dei soggetti a ciò preposti rimane comunque di competenza del diritto nazionale. L'audizione, infatti, dovrà avvenire “conformemente al diritto e alle procedure nazionali” e il minore potrà essere sentito “direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato”. L'ascolto è, in ogni caso, sempre subordinato alla valutazione da parte degli Stati della sua corrispondenza al superiore interesse del minore e delle circostanze del singolo caso concreto. Il Regolamento UE n. 1111 del 2019 riconosce, espressamente, anche la possibilità di ascolto del minore attraverso la videoconferenza, lasciando così intendere che l'audizione può essere effettuata anche a distanza.

Il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza ha affermato che è dovere di ogni Stato assicurare il diritto del minore di essere ascoltato, purché previamente e adeguatamente informato sulle questioni per le quali dovrà esprimersi, affinché il suo punto di

vista possa essere di supporto all'autorità giudiziaria nell'adottare una decisione quanto più possibile aderente ai suoi bisogni<sup>7</sup>.

Le *Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minori*, prevedono che il sistema giudiziario, per potersi definire a misura di bambino, debba essere un sistema che presta ascolto ai minori, tenendo in considerazione il loro punto di vista.

## **2. 2. NORMATIVA NAZIONALE**

Nell'ordinamento italiano, il diritto del minore a essere ascoltato ha inizio con la legge sul divorzio n. 898 del 1° dicembre 1970 *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*. Il comma 8 dell'articolo 4 e il comma 9 dell'articolo 6 prevedono che il giudice ha la facoltà di sentire i figli, anche in considerazione della loro età, e comunque “solo se strettamente necessario”.

Nel 2006, con la legge n. 54 sull'affidamento condiviso dei figli, è stato introdotto nel codice civile l'articolo 155 *sexies* che prevede il dovere del giudice di disporre “l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento”. Questa prescrizione ha avvicinato formalmente il nostro ordinamento alle disposizioni vigenti a livello sovranazionale.

Ma è solo con la riforma in materia di filiazione di cui alla legge n. 219/2012, che introduce

---

<sup>7</sup> Commento generale n.12 del 1 luglio 2009 *The right of the child*.

nel codice civile italiano l'articolo 315 bis, 3° comma, e al decreto legislativo n. 154/2013 di attuazione, che il diritto del minore a essere ascoltato si consolida. L'articolo 315 bis del codice civile "Diritti e doveri del figlio", prevede al terzo comma che "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 questioni e le procedure che lo riguardano".

Il decreto legislativo n. 154/2013 è frutto del lavoro della "Commissione per lo studio e l'approfondimento di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica alla relativa disciplina". Nella relazione conclusiva si legge che il legislatore ha opportunamente ritenuto di disciplinare le modalità di ascolto "tenendo conto sia di quanto affermato nelle sentenze delle Corti sovranazionali, sia nelle sentenze della Suprema Corte sul tema, sia delle risultanze emerse all'esito di incontri di studio per la formazione di magistrati, organizzati dal Consiglio superiore della magistratura, in materia di ascolto del minore, durante i quali sono state analizzate prassi e orientamenti seguiti dai tribunali ordinari."

L'articolo 336 del codice civile prevede che il giudice debba disporre l'ascolto del minore in tutti i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334, e 335 del codice civile. Negli articoli 336 bis e 337 *octies* del codice civile si legge che "Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano". Il testo prosegue con la specifica relativa alla procedura: "L'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari. I genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale

del minore, se già nominato, e il pubblico ministero, sono ammessi a partecipare all'ascolto se autorizzati dal giudice, al quale possono proporre argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento. Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto. Dell'adempimento è redatto processo verbale nel quale è descritto il contegno del minore, ovvero è effettuata una registrazione audio video”.

Nel 2015, con sentenza n. 6129, la Corte di Cassazione ha previsto che “l’audizione dei minori, già prevista nell’articolo 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano e, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell’articolo 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con legge n. 77 del 2003, nonché dell’articolo 315 bis del codice civile (introdotto dalla legge n. 219 del 2012) e degli artt. 336 bis e 337 *octies* del codice civile (inseriti dal decreto legislativo n. 154 del 2013, che ha altresì abrogato l’articolo 155 *sexies* del codice civile). Ne consegue che l’ascolto del minore di almeno 12 anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale a essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse”.

### 3. CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO

Storicamente il primo cenno alla capacità di discernimento si ritrova nell'articolo 54 del Codice Zanardelli (ambito penale), poi sostituito dal Codice Rocco nel 1930 con il concetto di "capacità di intendere e volere", ricondotto dagli esperti alla categoria della maturità del minore.

La legge sull'affidamento condiviso (legge 54/2006) prevede che per l'ascolto dei minorenni infra dodicenni debba essere valutata la loro capacità di discernimento da intendersi come "capacità di elaborare autonomamente concetti e idee, di avere opinioni proprie e di comprendere gli eventi, e prendere decisioni autonome".

Possiamo definire la capacità di discernimento del minore come la capacità di comprendere le proprie esigenze e, nel contempo, di esprimere una decisione consapevole, ovvero di operare scelte adeguate per il loro soddisfacimento. Premesso che per gli ultra dodicenni il legislatore ha previsto una presunzione assoluta per l'esistenza della capacità di discernimento, un punto interessante è dato da come il giudice può riuscire a stabilire se un minore di anni dodici abbia o meno tale capacità.

L'audizione del minore infra dodicenne capace di discernimento – direttamente da parte del giudice ovvero, su mandato di questi, di un consulente o del personale dei servizi sociali – costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione,

---

<sup>8</sup> Pesce R., *L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in "Famiglia e diritto" – 3, 2015.

l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore<sup>9</sup>.

Inoltre, la Cassazione civile con sentenza del 2019, ha affermato che: “L’audizione del minore infra dodicenne capace di discernimento — direttamente da parte del giudice ovvero, su mandato di questi, di un consulente o del personale dei servizi sociali — costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione, l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore”<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda la valutazione della capacità di discernimento per i minori di 12 anni, essa viene valutata dal giudice/esperto/ausiliario tenendo conto di vari aspetti:

- l'età del minore
- le capacità cognitive di base
- lo sviluppo emotivo ed affettivo
- l'analisi del contesto e delle dinamiche relazionali
- la capacità di distinguere la fantasia dalla realtà ed il livello di suggestionabilità
- la capacità di concentrazione e attenzione e di comprensione ed espressione linguistica.

---

<sup>9</sup> Cass. Civ. sez. I, 16 febbraio 2018 n 3913.

<sup>10</sup> Cass. civ., sez. I, 17 aprile 2019, n. 10776.



## **4. L'ASCOLTO DEL MINORE**

### **4.1. L'ASCOLTO DIRETTO E INDIRETTO**

Una delle due principali modalità con cui procedere all'audizione del minore è l'ascolto diretto al quale procede direttamente il giudice in udienza eventualmente anche con l'assistenza di un ausiliario esperto. Questa modalità permette al giudice di avere un contatto diretto con il minore e di svolgere una funzione informativa circa i suoi diritti.

L'articolo 336 bis del codice civile dispone che il minore è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato, precisando che questi possono avvalersi di esperti o altri ausiliari. In passato, ci si è posti il dubbio se il giudice potesse, o meno, delegare l'intera attività ad altri soggetti. La Suprema Corte ha affermato, nel 2013, la discrezionalità del giudice di determinare le modalità dell'audizione, tornando a ribadire nel 2014 che "l'audizione può essere svolta, secondo le modalità stabilite dal giudice, anche da soggetti diversi da esso"<sup>11</sup>.

Nei casi di ascolto indiretto l'audizione del minore viene effettuata da una figura alternativa al giudice, un ausiliario esperto come uno psicologo infantile, un neuropsichiatra infantile o un mediatore.

---

<sup>11</sup> Cass. civ., sez. I, 31 marzo 2014, n. 7479.

## 4.2. GARANZIE PER IL MINORENNE AUDITO

L'audizione non può essere considerata un mezzo di prova, ma contribuisce a determinare il convincimento del giudice. L'articolo 336 bis del codice civile, stabilisce che il giudice può autorizzare i genitori, anche quando parti processuali del procedimento, i difensori delle parti, il curatore speciale del minorenne, se già nominato, a partecipare all'ascolto.

La norma si riferisce alla semplice presenza, non prevede in alcun modo che tali soggetti possano intervenire durante l'ascolto, neanche indirettamente. Le parti, però, hanno la possibilità di proporre al giudice argomenti e temi di approfondimento prima dell'inizio dell'adempimento, ma non già durante lo stesso.

La Suprema Corte si è espressa in merito affermando che l'ascolto “deve svolgersi in modo tale da garantire l'esercizio effettivo del diritto del minore di esprimere liberamente la propria opinione, e quindi con tutte le cautele e le modalità atte a evitare interferenze, turbamenti e condizionamenti, ivi compresa la facoltà di vietare l'interlocuzione con i genitori e/o con i difensori, nonché di sentire il minore da solo”<sup>12</sup>.

In merito alla partecipazione dei difensori, si ritiene che precludere ai legali delle parti la possibilità di assistere all'audizione del minore sia una violazione del principio del contraddittorio. Gli effetti del procedimento si riversano anche nei confronti del minorenne (che è parte del processo), ma le parti sostanziali e processuali del procedimento sono anche i genitori. Pertanto, nel rispetto del principio del giusto processo e in un'ottica di bilanciamento degli interessi, dovrà essere garantito comunque il principio di difesa delle parti e il

---

<sup>12</sup> Cass. civ., sez. I, 5 marzo 2014, n. 5097.

contraddittorio.

L'ultima annotazione riguarda il testo dell'articolo 38 bis delle disposizioni attuative del codice civile, nel quale è stabilito che se vi è la possibilità di usare un vetro specchio unitamente a un impianto citofonico, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore, se già nominato, e il pubblico ministero possono seguire l'ascolto in luogo diverso, senza dover chiedere l'autorizzazione del giudice prevista dall'articolo 336 bis del codice civile

### **4.3. OMESSO ASCOLTO**

Dall'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei minorenni del 1996, la Corte di Cassazione ha tratto le possibilità di deroga all'obbligatorietà dell'ascolto della persona di minore età nel caso "che tale ascolto possa essere in contrasto con i suoi interessi fondamentali, quando l'eventuale assenza di discernimento [...] possa giustificare l'omesso ascolto" e per procedure con carattere di urgenza.

In questi casi la Corte ribadisce il principio che il giudice è obbligato a motivare le ragioni dell'eventuale rigetto della richiesta di audizione. L'ascolto, infatti, può essere omesso solo se in contrasto con l'interesse superiore del minore o se manifestamente superfluo - come nel caso delle separazioni consensuali, o laddove "oggetto del contendere siano questioni di scarsa rilevanza e minima importanza per la vita del fanciullo"<sup>13</sup> -, e nel caso, il giudice deve darne atto con provvedimento motivato.

Un caso di omesso ascolto può esser dato, ad esempio, dalla tenera età del bambino. Il tema è

---

<sup>13</sup> Trib. Milano 20 marzo 2014, ord.

stato affrontato in una sentenza del 2014 dalla Corte di Cassazione, la quale ha stabilito che anche il dato biologico rappresenta un elemento decisivo per l'orientamento del giudice. Testualmente la sentenza recita che l'ascolto può essere negato “sulla base di una valutazione, ancorata a un dato oggettivo come quello costituito dalla tenera età, circa l'insussistenza di una apprezzabile capacità di discernimento, valutazione che essendo rimessa al giudice di merito ed essendo congruamente motivata, non è sindacabile in sede di legittimità”.

Con riferimento al superiore interesse del minore, l'ascolto è sempre considerato uno strumento potenzialmente pregiudizievole per questi e in quanto tale, andrà omissis laddove sul piatto della bilancia la valutazione del potenziale pregiudizio superi quella dell'utilità in favore del minore stesso. La Suprema Corte ha stabilito che il presumibile pregiudizio che deriva dal coinvolgimento emotivo del fanciullo nella controversia tra i genitori consente al giudice di omettere l'ascolto, sulla base di una decisione congruamente motivata e fondata sulla valutazione dell'età, delle condizioni e dei disagi già manifestati dallo stesso.

L'omissione ascolto può verificarsi anche per decisione dello stesso minore, prossimo a divenire maggiorenne (c.d. *grand enfant*). Il Tribunale di Milano - Sezione nona civile - in un'ordinanza del 2014 ha disposto che “l'audizione del minore deve essere esclusa dove il fanciullo, prossimo a divenire maggiorenne (c.d. *grand enfant*) comunichi, anche tramite i suoi rappresentanti (i genitori) il proprio rifiuto all'ascolto. Accettato che il rifiuto è pacifico (dovendosi altrimenti accertarne la veridicità), è contrario all'interesse del fanciullo ricercare ostinatamente di assumere la sua opinione: come tutti i diritti, ferma la titolarità, il concreto

esercizio passa anche per un atto di volontà del fanciullo”<sup>14</sup>. Quindi, non è solo una questione legata all’età, ma va valutata nel suo insieme al fine, eventualmente, di omettere l’audizione per evitare un pregiudizio del minore. La legge, nello stabilire il diritto del minore a essere ascoltato, non specifica sull’omessa o insufficiente motivazione del giudice a proposito del mancato ascolto.

Sul punto, con le sentenze del 2012 e del 2013 – ma anche successivamente – la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che l’omesso ascolto non motivato renda nulla la procedura. A sostegno di ciò, la Suprema Corte nel 2013, richiamando la sentenza n. 1251/2012, ha stabilito che: “l’audizione dei figli minori [...] costituisce un adempimento necessario nelle procedure relative al loro affidamento nel primo grado di giudizio, con la conseguenza che la nullità della sentenza per la violazione dell’obbligo di audizione può essere fatta valere nei limiti e secondo le regole fissate dall’articolo 161 del codice di procedura civile e, dunque, è deducibile con l’appello”.

È oggi pacifico, nella giurisprudenza, che l’ascolto del minore di 12 anni, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, costituisce una modalità tra le più rilevanti di riconoscimento del suo diritto fondamentale a essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché *elemento* di primaria importanza nella valutazione del suo interesse<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Trib. Milano 21 febbraio 2014, ord.

<sup>15</sup> Cass. civ., n. 12018 del 2019.

#### **4. 4. L'IMPORTANZA DI INFORMARE IL MINORE D'ETÀ**

Dal momento che il minore viene ascoltato in quanto capace di discernimento, è evidente che debba essere anche consapevole dell'atto che contribuisce a formare e degli effetti che derivano dalle sue affermazioni. L'obbligo informativo trova fondamento giuridico esplicito nell'articolo 336 bis, comma 3, del codice civile: "Prima di procedere all'ascolto il giudice informa il minore della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto".

#### **5. NOMINA DI UN CURATORE SPECIALE**

Il curatore speciale del minore, oggi figura diffusa, è stata introdotta con la legge 149/2001 in applicazione della Convenzione di Strasburgo del 1996. Il trattato stabiliva la necessità dell'assistenza legale, come difesa tecnica, per la persona di minore età dinanzi il tribunale per i minorenni nei procedimenti *de potestate*<sup>16</sup> e nelle procedure di adottabilità<sup>17</sup>. Le disposizioni processuali di tale normativa sono entrate in vigore il 1° luglio 2007.

In applicazione dei principi contenuti nella Convenzione della Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza e nella Convenzione di Strasburgo del 1996 il minore deve considerarsi soggetto di diritto autonomo e portatore di istanze personali meritevoli di tutela in giudizio.

---

<sup>16</sup> Art. 37 legge 149/01.

<sup>17</sup> Art. 10 legge 149/01.

L'articolo 9 della Convenzione di Strasburgo recita espressamente: “Nei procedimenti che riguardano un minore, quando in virtù del diritto interno i detentori della responsabilità genitoriale si vedono privati della facoltà di rappresentare il minore a causa di un conflitto di interessi, l'autorità giudiziaria ha il potere di designare un rappresentante speciale che lo rappresenti in tali procedimenti. Le Parti esaminano la possibilità di prevedere che, nei procedimenti che riguardano un minore, l'autorità giudiziaria abbia il potere di designare un rappresentante distinto, nei casi opportuni un avvocato, che rappresenti il minore”.

Secondo la Corte costituzionale, dal coordinamento tra l'articolo 12 della Convenzione di New York, e l'articolo 336, comma quarto, del codice civile si desume che – nelle procedure disciplinate da tale norma – sono parti processuali non soltanto entrambi i genitori, ma anche il minorenne, con il suo diritto al contraddittorio, previa nomina, se del caso, di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 78 del codice di procedura civile<sup>18</sup>.

Il curatore speciale del minorenne viene nominato d'ufficio dal Tribunale sulla scorta delle previsioni dall'articolo 78, 1° comma 1, del codice di procedura civile nei casi in cui sia necessario rappresentare il minore all'interno dei procedimenti giudiziari che lo coinvolgono, oppure su richiesta del pubblico ministero nei casi in cui emerga un conflitto d'interesse tra i genitori e il minorenne (art. 78 comma 2 c.p.c.). Nell'ipotesi prevista dal primo comma dell'articolo citato, la funzione della nomina è quella di supplire alla temporanea mancanza di un rappresentante e, nel momento in cui la situazione che ha determinato la nomina sia cessata, la nomina viene immediatamente revocata.

---

<sup>18</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 83 del 2011.

In caso di nomina del curatore per un conflitto d'interessi tra i genitori e i figli minorenni, il conflitto può essere sia di carattere patrimoniale – e in questo caso la nomina è prevista dall'articolo 320 del codice civile – sia di natura pregiudiziale, in tutti i casi in cui sia pendente un procedimento in cui si ravvisi una situazione di grave pregiudizio per il minore all'interno della propria famiglia (artt. 330-335 del codice civile).

In alcuni procedimenti, la designazione del curatore in favore del minorenne è da ritenersi obbligatoria, a pena di nullità del procedimento.

## **6. CONCLUSIONI**

Sono trascorsi decenni da quel lontano 1989 quando la Convenzione Onu di New York ha sancito il diritto per i bambini e i ragazzi a essere ascoltati. Principio supremo recepito dal nostro Paese, l'ascolto del minore è infatti previsto da diverse fonti interne. Ma qual è realmente l'attuale situazione in Italia?

“In conclusione, è possibile affermare che l'ascolto del minore di età è un diritto generalmente garantito e che per la sua attuazione si tiene in particolare conto la sua capacità di discernimento, e la necessità di fare il possibile per salvaguardare l'equilibrio psichico del fanciullo, nonostante manchino spesso stanze adibite all'ascolto e, nei tribunali ordinari, il giudice che procede all'ascolto raramente possieda competenze specifiche. In genere, poi si rileva una mancanza di unitarietà a livello di modalità operative nei vari tribunali che crea



maggior incertezza e lascia spazio alla discrezionalità di chi si trova ad operare in un settore così delicato” così conclude la recente l’indagine relativa alle modalità messe in atto sul territorio nazionale dai tribunali per i minorenni, tribunali ordinari e relative procure della Repubblica in materia di Diritto all’ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale promossa dall’Autorità Garante per l’Infanzia e l’Adolescenza per fare il punto sul livello di applicazione e sulle modalità nel nostro paese<sup>19</sup>.

Una parola va spesa però in senso positivo in relazione ai protocolli d’intesa che in questi ultimi anni sono stati siglati.

Per garantire, in un procedimento di separazione dei genitori, un ascolto del minore condotto con modalità tali da evitare condizionamenti e interferenze di ogni sorta, e consentire al minore di poter liberamente esprimere il proprio pensiero, sono stati siglati, in più tribunali d’Italia, protocolli di intesa tra magistratura e consigli dell’ordine, sia degli avvocati che degli psicologi. L’esigenza è stata quella di redigere documenti tesi a regolamentare tempi, luogo e modalità di ascolto del minore nel rispetto delle sue esigenze, nell’osservanza del diritto di difesa riconosciuto alle parti coinvolte, e disciplinare le modalità di ascolto del minore per garantirgli la massima protezione e tutela nel rispetto della normativa vigente.

## **RIFERIMENTI**

AUTORITÀ GARANTE PER L’INFANZIA E L’ADOLESCENZA *Il diritto all’ascolto delle persone di*

---

<sup>19</sup> AUTORITÀ GARANTE PER L’INFANZIA E L’ADOLESCENZA *Il diritto all’ascolto delle persone di minore età in sede giurisdizionale*, Roma 2020

*minore età in sede giurisdizionale*, Roma 2020

**Normativa internazionale:**

Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989.

Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo del 1996.

Carta di Nizza del 2000.

Trattato di Lisbona del 7 dicembre 2007.

**Consiglio d'Europa:**

Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

Linee guida del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, 17 novembre 2010.

**Normativa nazionale:**

Legge 1° dicembre 1970 n. 898 “Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio”.

Legge 20 marzo 2003 n. 77 (“Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996”).

Legge 8 febbraio 2006 n. 54 “Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli”.

Legge 10 dicembre 2012 n. 219 “Disposizioni in materia di riconoscimento di gli naturali”.

Decreto legislativo 28 dicembre 2013 n. 154 “Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2013 n. 154”.