

Famiglia

4

Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa

Rivista bimestrale di Classe A dal 2016

luglio - agosto

DIRETTA DA SALVATORE PATTI

Tommaso Auletta, Mirzia Bianca, Francesco Macario, Lucilla Gatt (vicedirettore),
Fabio Padovini, Massimo Paradiso, Enrico Quadri, Carlo Rimini, Giovanni Maria Uda

www.rivistafamiglia.it

IN EVIDENZA

■ **TESTAMENTI SIMULTANEI, PATTO SUCCESSORIO E PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE**

Salvatore Patti

■ **PRESUPPOSTI DELL'AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO E AUTODETERMINAZIONE
DEL POTENZIALE BENEFICIARIO**

Gaspare Lisella

■ **IN MORTE DELL'ADOZIONE?**

Joëlle Long

Parte I**Dottrina**

SALVATORE PATTI, Testamenti simultanei, patto successorio e principio di conservazione	475
GASPARE LISELLA, Presupposti dell'amministrazione di sostegno e autodeterminazione del potenziale beneficiario	481
CHIARA FAVILLI, Le ricadute dell'emergenza sanitaria sugli aspetti patrimoniali della crisi familiare	499
ROBERTA BENDINELLI e FRANCESCA MAOLI, Il diritto del minore a ricevere adeguate informazioni nei procedimenti civili che lo riguardano	517

Parte II**Giurisprudenza**

ENRICO REPETTO, La trasmissione del cognome ai figli: fine di un'era? (nota a Corte cost., ord. 11 febbraio 2021, n. 18)	539
JOËLLE LONG, In morte dell'adozione? (nota a Cass. civ., sez. I, ord. 25 gennaio 2021, n. 1476)	569
RICCARDO LANCIA, <i>Reirement</i> della Cassazione rispetto ai profili tributari relativi al patto di famiglia (nota a Cass. civ., sez. trib., 24 dicembre 2020, n. 29506)	593

Il diritto del minore a ricevere adeguate informazioni nei procedimenti civili che lo riguardano* **

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il diritto fondamentale del minore di essere ascoltato e di ricevere informazioni: la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo. – 3. Le iniziative intraprese a livello regionale: il ruolo del Consiglio d'Europa. – 4. L'azione dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile. – 4.1. Il Regolamento (CE) n. 2201/2003 e nuovo Regolamento (UE) n. 2019/1111. – 5. L'evoluzione del diritto del minore di essere informato, e ascoltato, nel diritto civile italiano. – 6. La giurisprudenza italiana in tema di diritto all'informazione del minore nei procedimenti civili che lo riguardano. – 7. Conclusioni.

The contribution aims at shedding some light on children's fundamental rights in the context of cross-border civil proceedings in family matters. In particular, the child's right to receive adequate information before, during and after a judicial proceeding is examined. Through an analysis of international and EU sources of hard law and soft law, as well as the current status of children's right to information in the Italian legal system, the Authors wish to describe the current state of the art in the implementation and promotion of this right, as well as to propose the possible future actions that could be undertaken, in the future, by the international community and the national lawmaker and institutions.

* Il presente contributo è stato sottoposto a valutazione in forma anonima.

** Il contributo è frutto del lavoro congiunto delle due Autrici. Nondimeno, l'introduzione, i paragrafi 2, 3, 4 e 4.1 sono attribuiti a F. Maoli; i paragrafi 5 e 6 e le conclusioni sono attribuiti a R. Bendinelli.

1. Introduzione.

Da molti anni, la posizione del minore coinvolto in procedimenti civili in materia di famiglia è al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Il riconoscimento del suo diritto ad essere ascoltato e ad esprimere la propria opinione costituisce, oggi, elemento consolidato negli ordinamenti giuridici nazionali, per merito degli impulsi derivanti dal diritto internazionale.

Tuttavia, altri aspetti riguardanti la partecipazione e il ruolo del minore all'interno del giudizio civile sono ancora in via di formazione e consolidamento; tra essi, il diritto di ricevere in proposito informazioni pertinenti e adeguate.

È indubbio che un'opportuna preparazione del minore prima dell'inizio del procedimento che lo coinvolge, ed in particolar modo prima che si esprima dinanzi al giudice o a un suo incaricato, è essenziale affinché si possa garantire l'effettivo esercizio del diritto all'ascolto; ciononostante, tale questione non sembra aver formato l'oggetto di un'attenzione sufficiente da parte, ad esempio, del legislatore italiano.

Quanto all'opportunità che gli siano fornite informazioni dopo l'ascolto o dopo la fine del procedimento, in merito alla decisione finale, risultano scarsi i riferimenti al riguardo contenuti nelle convenzioni internazionali e in altri strumenti aventi carattere cogente.

Lo scopo del presente contributo è quello d'analizzare la posizione del minore nei procedimenti civili in materia di famiglia, dalla prospettiva del suo diritto a venir adeguatamente informato¹. La ricostruzione del diritto fondamentale del minore all'informazione, sulla base delle fonti di diritto internazionale e dell'Unione europea, verrà seguita dall'analisi del riconoscimento e dell'applicazione di tale diritto nel contesto dell'ordinamento italiano.

2. Il diritto fondamentale del minore di essere ascoltato e di ricevere informazioni: la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo.

L'attenzione della comunità internazionale nei confronti della partecipazione dei minori ai procedimenti che li riguardano ha origini risalenti e si è sviluppata nel tempo attraverso azioni sempre più incisive volte ad ottenere il riconoscimento ed attuazione, negli ordinamenti nazionali, dei diritti fondamentali del minore nel contesto della giustizia civile.

¹ La presente pubblicazione si fonda sui risultati della ricerca intrapresa nell'ambito del progetto MiRI – *Minor's Right to Information in EU Civil Actions – Improving Children's Right to Information in Cross-Border Civil Cases* (JUST-JCOO-AG-2018-831608), co-finanziato dalla Commissione europea. "Il presente lavoro rappresenta solo il punto di vista delle autrici ed è di loro esclusiva responsabilità. La Commissione europea non si assume alcuna responsabilità per l'uso che potrà essere fatto delle informazioni in esso contenute".

Il nucleo centrale dei diritti di partecipazione del minore è il diritto ad essere ascoltato e ad esprimere la propria opinione ogni volta in cui deve essere presa una decisione idonea ad incidere sulla sua vita e sul suo futuro. La Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo rappresenta il primo trattato internazionale che codifica, con effetti vincolanti per gli Stati contraenti, un vero e proprio catalogo di diritti fondamentali del minore². Uno dei quattro “pilastri” della Convenzione, sancito all’art. 12, è proprio il diritto ad esprimere il proprio parere in tutte le questioni che lo riguardano³. In particolare, il minore capace di discernimento ha 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»⁴. L’art. 12 sancisce, pertanto, l’opportunità per tutti i bambini di esprimere il loro punto di vista e quindi di influenzare il processo decisionale, poiché il diritto di essere ascoltati comprende il dovere dell’autorità giurisdizionale di dare un peso adeguato alle opinioni espresse, in accordo con l’età e la maturità del minore. La previsione si applica ad ogni procedura giudiziaria o amministrativa che concerne il minore, il quale potrà esercitare i suoi diritti «sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale»⁵.

Ne consegue che l’art. 12 non incide sulle competenze degli Stati contraenti circa la determinazione delle effettive modalità di audizione del minore, fermo restando che gli ordinamenti nazionali – in quanto vincolati dalla Convenzione – non possono emanare norme che limitino il diritto del minore ad essere ascoltato, discostandosi dai parametri dell’art. 12. Inoltre, ai sensi dell’art. 4, vige l’obbligo per gli Stati di adottare tutte le misure appropriate (siano esse legislative, amministrative o di altro genere) per l’attuazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Secondo le indicazioni fornite dal *General Comment* n. 12 alla Convenzione redatto dal Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, è importante che il minore sia messo in condizione di esprimere la propria opinione “liberamente”⁶. Ciò implica anche

² Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990. La Convenzione è stata ratificata dall’Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, in *Gazz. Uff.* n. 135 dell’11 giugno 1991. Sulla Convenzione P. PIRRONE, *La Convenzione sui diritti del fanciullo nell’ordinamento italiano a trent’anni dalla sua adozione*, in *Riv. dir. int.*, 2020, 389 ss.; si vedano inoltre i contributi in AUTORITÀ GARANTE DELL’INFANZIA E DELL’ADOLESCENZA (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall’adozione*, Roma, 2019.

³ I quattro principi fondamentali su cui si fonda la Convenzione di New York sono: non discriminazione (art. 2); superiore interesse del minore (art. 3); il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo (art. 6); il diritto all’ascolto (art. 12).

⁴ Art. 12, par. 1, Convenzione di New York del 1989. Sulla disposizione, si vedano A. PARKES, *Children and International Human Rights Law: The Right of the Child to be Heard*, Londra, 2013, 31 ss.; W. VANDENHOLE, G. ERDEM TÜRKELI, S. LEMBRECHTS, *Children’s Rights. A Commentary on the Convention of the Rights of the Child and its Protocols*, Cheltenham-Northampton, 2019, 144.

⁵ Art. 12, par. 2, Convenzione di New York del 1989.

⁶ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment No. 12 (2009): The Right of the Child to Be Heard*, UN Doc. CRC/C/GC/12 del 20 luglio 2009, par. 22, reperibile online all’indirizzo <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf>. Il Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo è stato istituito per vigilare sull’attuazione della Convenzione di New York del 1989: a tale organo gli Stati contraenti presentano un rapporto periodico quinquennale sull’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli (art. 44 della Convenzione).

la necessità di fornire al minore adeguate e pertinenti informazioni sull'oggetto del procedimento, sul suo diritto ad essere ascoltato, sulle modalità dell'ascolto, sui soggetti che condurranno l'audizione e che saranno responsabili per la decisione finale, nonché sulle possibili conseguenze della sua opinione⁷. Inoltre, come sottolineato anche dalla dottrina⁸, risulta necessario fornire al minore un *feedback* circa il peso effettivo riconosciuto alle sue opinioni nel contesto del provvedimento emanato dall'autorità giurisdizionale⁹. Ciò in quanto l'informazione risulta una condizione preventiva necessaria affinché il minore possa prendere decisioni consapevoli¹⁰.

Da quanto sopra esposto, risulta che – almeno con riferimento alla fase procedimentale dell'audizione – la Convenzione di New York imponga agli Stati contraenti di fornire al minore adeguate informazioni. D'altra parte, nessun obbligo diretto sembra emergere dall'art. 12 per quanto riguarda il diritto del minore ad essere informato al di fuori della fase di audizione. La disposizione in questione si concentra sul diritto ad essere ascoltato, anche se alcune indicazioni sul diritto all'informazione in un senso più ampio possono essere trovate non solo nel *General Comment* n. 12 alla Convenzione, ma anche in altre disposizioni della stessa¹¹. Tuttavia, attraverso un'interpretazione sistematica della Convenzione e sulla base delle iniziative intraprese a livello regionale, potrebbe essere possibile addivenire ad una ricostruzione di un diritto del minore ad essere informato nel contesto dei procedimenti civili.

3. Le iniziative intraprese a livello regionale: il ruolo del Consiglio d'Europa.

Il riconoscimento e lo sviluppo dei diritti del minore nel contesto della giustizia civile sono stati oggetto di una crescente attenzione da parte di organizzazioni internazionali operanti a livello regionale, le quali, a diverso titolo, hanno posto in essere azioni concrete per la promozione ed il rispetto di tali diritti all'interno degli ordinamenti giuridici nazionali. Tra questi, spicca il ruolo del Consiglio d'Europa, sede di conclusione di convenzioni

⁷ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment No. 12*, cit., par. 41.

⁸ E. WELTY-L. LUNDY, *A Children's Rights-Based Approach to Involving Children in Decision Making*, in *Jour. science comm.*, 2013, 1 ss.; L. LUNDY, *Voice is Not Enough: Conceptualizing Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, in *Br. educ. res. Jour.*, 2007, 927; G. LANSDOWN, *Every Child's Right to Be Heard: A Resource Guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12*, Save the Children UK, 23, reperibile online all'indirizzo https://www.unicef.org/files/Every_Childs_Right_to_be_Heard.pdf.

⁹ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment No. 12*, cit., par. 28.

¹⁰ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment No. 12*, cit., par. 25.

¹¹ Si vedano gli art. 13 e 17 della Convenzione, che sanciscono rispettivamente il diritto alla libertà di espressione ed il diritto di accesso ai mezzi di informazione e di comunicazione. Il diritto del minore all'informazione è altresì menzionato nel *General Comment* n. 14 relativo all'art. 3 della Convenzione, con riferimento al principio del superiore interesse del minore, UN Doc. CRC/C/GC/14 del 29 maggio 2013, reperibile online all'indirizzo https://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf.

internazionali ed organo di impulso per l'adozione di concrete iniziative – ancorché di contenuto non precettivo – volte a promuovere una giustizia a misura di minore.

Le iniziative sopra citate si indirizzano nel senso di promuovere un autonomo diritto del minore a ricevere adeguate informazioni prima, durante e dopo il procedimento giurisdizionale che lo veda coinvolto. In particolare, il diritto all'informazione è previsto dalla Convenzione europea del 25 gennaio 1996 sull'esercizio dei diritti dei minori¹², conclusa sotto l'egida del Consiglio d'Europa e specificamente dedicata ai procedimenti giudiziari in materia familiare che possono interessare i bambini, con particolare riferimento ai procedimenti sull'esercizio della responsabilità genitoriale¹³.

Adottata con l'intento espresso di attuare le disposizioni della Convenzione di New York del 1989, la Convenzione europea sancisce tra i suoi principali obiettivi quello di garantire il diritto dei minori all'informazione, considerato una condizione necessaria «affinché i loro diritti e i loro interessi superiori possano essere promossi e affinché la loro opinione sia presa in debita considerazione»¹⁴. Ciò nella consapevolezza che l'informazione dovrà in ogni caso essere adattata all'età ed alla capacità di discernimento del minore, dovendo altresì evitare di fornire informazioni che dovessero risultare pregiudizievoli per il suo benessere¹⁵.

A tale scopo, la Convenzione prevede espressamente all'art. 3 il diritto del minore capace di discernimento di ricevere tutte le informazioni pertinenti, di essere consultato e di esprimere opinioni, così come di essere informato «delle possibili conseguenze del rispetto di tali opinioni e delle possibili conseguenze di qualsiasi decisione»¹⁶. Il successivo art. 6 della Convenzione rispecchia gli obblighi stabiliti dall'art. 3, stabilendo che le autorità giurisdizionali debbano assicurarsi che il minore abbia ricevuto tutte le informazioni pertinenti sul procedimento, direttamente o attraverso i genitori, un legale rappresentante o altro professionista nominato a tal fine. La medesima responsabilità è attribuita anche al rappresentante legale del minore¹⁷.

Ad oggi, la Convenzione del 1996 (pur non essendo ancora stata ratificata da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa) costituisce l'unico strumento normativo che si occupa in modo esplicito dell'importanza della fase informativa nei procedimenti civili che

¹² Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 ed entrata in vigore il 1° luglio 2000. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 20 marzo 2003, n. 77, in *Gazz. Uff.*, n. 91 del 18 aprile 2003. In argomento C. FIORAVANTI, *I diritti del bambino tra protezione e garanzie: l'entrata in vigore, per la Repubblica italiana, della Convenzione di Strasburgo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, 561 ss.

¹³ Invero, l'effettiva determinazione delle procedure giurisdizionali che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione è lasciata alla discrezione degli Stati contraenti, che al momento della firma o della ratifica sono invitati (art. 1, par. 4 e 5) a precisare almeno tre categorie procedimenti in materia di famiglia che sono soggetti all'applicazione della Convenzione stessa. Sui vantaggi e sugli svantaggi di tale scelta si veda N. LOWE, *The Impact of the Council of Europe on European Family Law*, in J.M. SCHERPE (a cura di), *European Family Law, I, The Impact of Institutions and Organizations on European Family Law*, Cheltenham, 2016, 104.

¹⁴ Tale obiettivo, sancito già nel preambolo alla Convenzione europea del 1996, è ribadito all'art. 1, par. 2 della stessa.

¹⁵ Art. 2, lett. d), Convenzione europea del 1996.

¹⁶ Art. 3 della Convenzione europea del 1996.

¹⁷ Art. 10 della Convenzione europea del 1996.

coinvolgono minorenni, nonché un importante punto di riferimento per quanto riguarda la partecipazione di questi ultimi ed il rispetto dei loro diritti nel contesto giurisdizionale. Elementi che hanno reso la Convenzione altamente innovativa, non solo rispetto al contesto sociale e giuridico in cui è stata adottata, ma anche in comparazione ad atti normativi venuti ad esistenza in tempi più recenti, i quali tuttavia non contengono alcun riferimento al diritto all'informazione¹⁸.

Inoltre, la Convenzione si inserisce nel contesto più ampio di molte altre azioni intraprese dal Consiglio d'Europa per promuovere e proteggere i diritti dei bambini e ai fini della creazione di una giustizia a misura di minore. Le iniziative già intraprese e quelle attualmente in corso, che stanno acquisendo un'importanza centrale nell'azione del Consiglio, si caratterizzano per la volontà di fornire strumenti pratici e direttamente fruibili dagli operatori del diritto¹⁹.

In particolare, il diritto del minore all'informazione riveste un ruolo di primo piano nelle Linee Guida per una giustizia a misura di minore, adottate dal Comitato dei ministri nel 2010 e che costituiscono un importante punto di riferimento per la promozione e l'effettiva attuazione dei diritti fondamentali del minore²⁰. Le Linee Guida contengono diversi ed estesi riferimenti alla necessità di fornire al minore adeguate e pertinenti informazioni, non solo in vista di un'eventuale audizione da parte dell'autorità giurisdizionale, ma in via generale ed al fine di garantire un'effettiva partecipazione del minore al procedimento²¹. Questo dovrebbe avvenire «fin dal primo contatto con il sistema giudiziario o con altre autorità competenti» e «nel corso dell'intero procedimento»²². Ciò, si intende, avendo cura

¹⁸ Il riferimento è, in particolare, alle convenzioni adottate sotto l'egida della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, come la Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, entrata in vigore il 1° gennaio 2002 e ratificata in Italia con l. 18 giugno 2015, n. 101, in *Gazz. Uff.*, n.157 del 9 luglio 2015. La Convenzione contempla il diritto del minore ad essere ascoltato durante il procedimento, ma nulla dice circa ulteriori modalità di partecipazione e l'opportunità di fornire al minore informazioni sul procedimento. Analoghe considerazioni possono svolgersi sui più recenti regolamenti adottati dall'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria civile, sui quali si veda *infra*.

¹⁹ Si veda la Strategia del Consiglio d'Europa per i diritti dei minori (2016-2021), adottata a Sofia nell'aprile del 2016 e recante tra le sue priorità la «partecipazione di tutti i minori» e la creazione di una «giustizia a misura di bambino per tutti i minori». La Strategia è reperibile online all'indirizzo <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168066cff8>.

²⁰ *Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore*, adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010 e reperibili online all'indirizzo <https://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice>. Le Linee Guida sono applicabili a una vasta gamma di contesti in cui i bambini possono essere coinvolti in un procedimento giurisdizionale o amministrativo. Esse riguardano non solo i procedimenti civili in materia di famiglia, ma anche altri procedimenti penali o civili, contenendo comunque raccomandazioni utili per quanto riguarda la separazione dei genitori, l'esercizio della responsabilità genitoriale e del diritto di visita, nonché l'adozione di misure di protezione del minore. A seguito delle linee guida, il Consiglio ha altresì adottato la *Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulla partecipazione dei bambini e degli adolescenti di età inferiore ai 18 anni*, CM/Rec(2012)2 del 28 marzo 2012.

²¹ Tra i principi fondamentali delle Linee Guida figura proprio la partecipazione del minore al procedimento, intesa come «il diritto di ogni minore di essere informato sui suoi diritti, di disporre di idonee modalità per accedere alla giustizia e di essere consultato e ascoltato nei procedimenti che lo coinvolgono o lo riguardano. In particolare, si dovrebbe dare il giusto riconoscimento alle opinioni del minore, tenendo conto del suo grado di maturità e delle sue eventuali difficoltà di comunicazione al fine di rendere significativa la sua partecipazione».

²² *Linee Guida*, cit., 17.

che le modalità con cui è convogliata informazione siano sempre parametrare all'età e alla maturità del minore, attraverso l'uso di un linguaggio che il minore possa comprendere e che tenga conto della cultura e del genere²³. Si incoraggia, in particolare, l'utilizzo di materiali a misura di minore e l'istituzione di specifici servizi di informazione²⁴.

Le raccomandazioni relative al diritto del minore all'informazione – ulteriormente specificate nel testo delle Linee Guida – trovano ulteriore riconoscimento nel contesto dell'audizione da parte dell'autorità giurisdizionale. In particolare, si esprime la necessità che il minore riceva tutte le informazioni necessarie per fruire efficacemente del suo diritto ad essere ascoltato²⁵. Inoltre, si evidenzia la necessità di spiegare al minore che la sua opinione potrebbe non essere decisiva ai fini della decisione finale da parte del giudice²⁶. Decisione che dovrà anch'essa essere trasmessa al minore nei suoi contenuti, attraverso una modalità ed un linguaggio facilmente comprensibili²⁷.

4. L'azione dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile.

Con specifico riferimento alla posizione dei minori nei procedimenti civili in materia di famiglia, l'Italia è vincolata dagli atti legislativi dell'Unione europea adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile²⁸. Tali strumenti, pur riguardando principalmente le controversie transfrontaliere (le quali ontologicamente presentano maggiori difficoltà rispetto alle situazioni puramente interne) e relative discipline di diritto internazionale privato e processuale, rappresentano uno dei settori "privilegiati" attraverso cui l'Unione ha avuto modo di intervenire sul diritto di famiglia e per la promozione dei diritti fondamentali del bambino (e non solo)²⁹.

Infatti, nonostante l'Unione europea non sia titolare di competenze per intervenire sul diritto sostanziale di famiglia o su alcuni aspetti della procedura civile nazionale, si registra una crescente interazione tra il diritto internazionale privato dell'Unione ed i diritti fondamentali dell'individuo³⁰. In questo senso, una svolta decisiva si è verificata con il Trattato di

²³ *Linee Guida*, cit., 21.

²⁴ *Linee Guida*, cit., 22.

²⁵ *Linee Guida*, cit., 29.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ La base giuridica per l'adozione di atti vincolanti nel settore è l'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

²⁹ Si vedano L. CARPANETO-F. PESCE-I. QUEIROLO, *La famiglia nell'azione della comunità e dell'Unione europea: la progressiva "erosione" della sovranità statale*, in L. CARPANETO-F. PESCE-I. QUEIROLO, *La "famiglia in movimento" nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Torino, 2019, 3 ss.

³⁰ In argomento P. FRANZINA, *The Place of Human Rights in the Private International Law of the Union in Family Matters*, in E. BERGAMINI-C. RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and the Best Interest of the Child in Transnational Families*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, 145 ss.; C.E. TUO, *Superiore interesse del minore e regolamenti UE di diritto internazionale privato della famiglia*, in *Nuova giur.*

Lisbona, attraverso il quale la promozione dei diritti dei minori è diventata parte integrante degli obiettivi dell'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione ha acquisito lo stesso valore giuridico dei trattati istitutivi³¹. Ciò significa che ogni misura adottata dalle istituzioni europee, nonché ogni atto degli Stati membri adottato in esecuzione del diritto eurounitario, sono soggetti al rispetto degli standard in materia di diritti umani stabiliti dal diritto primario dell'Unione³². Quest'ultimo impone alle istituzioni europee ed agli Stati membri l'obbligo di promuovere, proteggere e rispettare i diritti fondamentali dei minori in ogni settore interessato dalle politiche e dalle azioni dell'Unione.

In questo contesto, un ruolo di primo piano è storicamente svolto dalla sopracitata Convenzione di New York del 1989, che ancora oggi costituisce un importante punto di riferimento per la promozione dei diritti dei minori nel contesto degli strumenti europei di diritto internazionale privato e processuale. La Convenzione, inoltre, ha costituito una importante fonte di ispirazione per la creazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 24 codifica e incorpora nel diritto primario i quattro "pilastri" su cui si fonda la Convenzione stessa: *i*) il diritto del minore alla protezione e alle cure necessarie per il suo benessere; *ii*) il diritto ad essere ascoltato; *iii*) il principio del superiore interesse del minore; *iv*) il diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori.

Sulla base di queste premesse, i diritti fondamentali del minore hanno ispirato gli atti legislativi eurounitari in materia di famiglia e costituiscono allo stesso tempo una componente rilevante per l'interpretazione e l'applicazione di tali strumenti³³. Pertanto, non stupisce che numerosi riferimenti alla Convenzione di New York del 1989 ed alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si rinvengano nel preambolo e nel testo principale di tali strumenti, come il Regolamento (CE) n. 2201/2003 (Bruxelles II-*bis*)³⁴ e la sua

civ. comm., 2020, 676 ss. Sull'interazione tra diritto internazionale privato e diritti fondamentali si vedano inoltre L.R. KIESTRA, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, L'Aja, 2014, 1; J.J. FAWCETT-M. NÍ SHÚILLEABHÁIN-S. SHAH, *Human Rights and Private International Law*, Oxford, 2016, 1; A. DAVÌ, *Diritto internazionale privato e diritti umani*, in A. DI STEFANO-R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale*, Napoli, 2012, 209; R. BARATTA, *Derechos Fundamentales y Derecho Internacional Privado de Familia*, in *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2016, 103 ss.; P. PIRRONE, *I diritti umani e il diritto internazionale privato e processuale tra scontro e armonizzazione*, in P. PIRRONE (a cura di), *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, Torino, 2011, 3 ss.

³¹ Si vedano, rispettivamente, gli art. 3, par. 3, e 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea.

³² Si vedano i contributi in S. DOUGLAS-SCOTT-N. HATZIS (a cura di), *Research Handbook on EU Law and Human Rights*, Cheltenham/Northampton, 2019.

³³ F. BESTAGNO, *I rapporti tra la Carta e le fonti secondarie di diritto dell'UE nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. Un. eur.*, 2015, 259.

³⁴ 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. Riferimenti al principio del superiore interesse del minore si rinvengono nel considerando n. 12 del regolamento, nonché agli art. 12, 15 e 23 dello stesso. Si vedano O. LOPES PEGNA, *L'interesse superiore del minore nel regolamento n. 2201/2003*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, 357 ss.; M.C. BARUFFI, *Il principio del best interests of the child negli strumenti di cooperazione giudiziaria civile europea*, in A. DI STASI-L.S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, 233 ss.

recente rifusione nel Regolamento (UE) n. 2019/1111 (Bruxelles II-ter)³⁵, recanti norme uniformi sulla giurisdizione, sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale ed in materia di responsabilità genitoriale.

4.1. Il Regolamento (CE) n. 2201/2003 e nuovo Regolamento (UE) n. 2019/1111.

Con specifico riferimento alla partecipazione del minore al procedimento ed al suo diritto ad essere ascoltato, entrambi i Regolamenti contengono disposizioni volte a rafforzare il rispetto di tali diritti nel contesto delle controversie transfrontaliere in materia di responsabilità genitoriale e di sottrazione internazionale di minori. La realizzazione del diritto all'ascolto è avvenuta attraverso l'introduzione di specifiche disposizioni che enfatizzano il dovere delle autorità giurisdizionali di offrire al minore una reale opportunità di esprimere le proprie opinioni all'interno del procedimento. In effetti, il legislatore eurounitario non ha sin da subito imposto regole precise e vincolanti per quanto riguarda l'audizione del minore, ma piuttosto disposizioni che – in materie specifiche – hanno costituito un “richiamo” ad un obbligo già esistente in capo agli Stati e derivante dall'art. 12 della Convenzione di New York del 1989³⁶.

Tuttavia, la crescente attenzione delle istituzioni per la creazione di una giustizia a misura di minore ha portato alla progressiva introduzione, negli strumenti legislativi, di disposizioni che sottolineano in modo più netto e preciso gli obblighi degli Stati membri in materia³⁷.

Il Regolamento Bruxelles II-bis stabilisce, all'art. 11, l'obbligo delle autorità giurisdizionali di assicurare al minore una genuina opportunità di essere ascoltato nei procedimenti per il ritorno del minore sottratto (ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori)³⁸. L'intento del legislatore europeo era quello di promuovere una maggiore uniformità procedurale tra gli Stati membri nell'ambito di tali controversie, attraverso l'incorporazione di un obbligo già vigente in capo agli Stati (ai sensi dell'art. 12 della Convenzione di New York del 1989) in un atto normativo

³⁵ Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori. Il Regolamento Bruxelles II-ter sostituirà il Regolamento Bruxelles II-bis a partire dal 1° agosto 2022. In argomento C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II-bis: più tutela per i minori e più efficacia nell'esecuzione delle decisioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, 247 ss.; L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore «in astratto» e «in concreto» nella riforma del Regolamento Bruxelles II-bis*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, 944 ss.; L. CARPANETO, *Impact of the Best Interests of the Child on the Brussels II ter Regulation*, in E. BERGAMINI-C. RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child*, cit., 265 ss.; TUO, *Superiore interesse del minore*, cit., 676 ss.

³⁶ Sul punto T. KRUGER-F. MAOLI, *The Hague Conventions and EU instruments in private international law*, in W. SCHRAMA-M. FREEMAN-N. TAYLOR-M. BRUNING (a cura di), *International Handbook on child participation in family law*, 2021, 84.

³⁷ G. BIAGIONI, L. CARPANETO, *Children Under Brussels II-ter Regulation*, in *Yearbook of Private International Law*, 2020/2021, in corso di pubblicazione.

³⁸ A meno che, si precisa, l'ascolto non risulti inopportuno in ragione dell'età o del grado di maturità del minore. Sulla disposizione C. HONORATI, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, 5.

dell'Unione con effetti vincolanti e direttamente efficace negli ordinamenti giuridici nazionali³⁹.

In secondo luogo, il mancato ascolto del minore costituisce motivo ostativo al riconoscimento, in un altro Stato membro, di una decisione resa in materia di responsabilità genitoriale, fatti salvi i casi di urgenza (art. 23, lett. b), Regolamento Bruxelles II-*bis*). Tuttavia, il citato motivo ostativo trova applicazione solo nell'ipotesi in cui il mancato ascolto sia avvenuto «in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto»: ne consegue che il diritto nazionale costituisce il parametro normativo principale per stabilire l'esistenza ed il contenuto (oltre che le modalità) del diritto all'ascolto.

Infine, l'ascolto del minore costituisce una delle condizioni per il rilascio del certificato previsto dagli artt. 41 e 42 del Regolamento, ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione automatici delle decisioni rese in materia di diritto di visita, nonché delle decisioni che prevedono il ritorno del minore illecitamente sottratto, senza la necessità di ricorrere alla procedura di *exequatur*. Tale certificato può essere rilasciato dall'autorità giurisdizionale che ha emesso la decisione solo se il minore ha avuto la possibilità di essere ascoltato, a meno che l'audizione non sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità.

Da quanto sopra esposto, risulta che il Regolamento Bruxelles II-*bis* non ha introdotto un esplicito e generalizzato obbligo di ascoltare il minore nel procedimento, rimanendo l'audizione in larga parte disciplinata dalle norme di diritto processuale civile degli Stati membri. D'altra parte, il Regolamento deve essere interpretato in conformità con i diritti fondamentali del minore sanciti dalla Convenzione di New York del 1989 e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴⁰. Tali strumenti non solo impongono alle autorità nazionali di offrire al minore una genuina opportunità di esprimere la propria opinione nell'ambito del procedimento, ma richiedono anche il rispetto di alcune condizioni necessarie per un corretto ed efficace godimento del diritto all'ascolto: tra questi, risulta di fondamentale importanza la fase preparatoria all'audizione, che impone di fornire al minore adeguate e pertinenti informazioni sul procedimento e sulle modalità stesse dell'audizione, nonché sui possibili effetti della stessa.

In questo contesto, il Regolamento Bruxelles II-*ter* (applicabile dal 1° agosto 2022 in sostituzione del Regolamento Bruxelles II-*bis*) introduce importanti novità rispetto alla valorizzazione dei diritti fondamentali del minore ed al diritto all'ascolto. Dopo aver stabilito, già al considerando n. 2, che «il presente regolamento *chiarisce* il diritto del minore di avere la possibilità di esprimere la propria opinione nell'ambito dei procedimenti in cui è coinvolto», lo strumento introduce una specifica disposizione dedicata all'audizione del minore. Ai sensi dell'art. 21, infatti, è previsto che «le autorità giurisdizionali degli

³⁹ Sull'ascolto del minore nel Regolamento Bruxelles II-*bis*, anche in prospettiva di una sua riforma, si veda l'accurata analisi di B. UBERTAZZI, *The Hearing of the Child in the Brussels IIa Regulation and its Recast Proposal*, in *Jour. priv. int. law*, 2017, 576 ss.

⁴⁰ T. KRUGER-F. MAOLI, *The Hague Conventions*, cit., 78.

Stati membri danno al minore capace di discernimento, conformemente al diritto e alle procedure nazionali, la possibilità concreta ed effettiva di esprimere la propria opinione, direttamente o tramite un rappresentante o un organismo appropriato»⁴¹. In tal caso, si precisa che l'opinione del minore deve essere tenuta in debito conto in funzione della sua età e del suo grado di maturità. La medesima disposizione è, inoltre, richiamata dall'art. 26 del Regolamento con specifico riferimento ai procedimenti di sottrazione internazionale di minori.

Pertanto, in linea di continuità con il Regolamento Bruxelles II-*bis*, il nuovo strumento non disciplina in via diretta le modalità di audizione del minore, lasciando impregiudicato il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri⁴². Ciononostante, il legislatore europeo ha colto l'occasione di allargare ulteriormente le maglie del diritto dell'Unione europea rispetto alle competenze riservate agli ordinamenti nazionali: l'inclusione di specifiche disposizioni sull'audizione del minore chiarisce che gli Stati membri sono ora tenuti a rispettare gli obblighi già esistenti in base al diritto internazionale, suffragando un'applicazione del Regolamento in linea con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione di New York del 1989⁴³.

Come già evidenziato attraverso l'analisi delle fonti di diritto internazionale, il diritto del minore all'informazione risulta essere una componente essenziale per una corretta e proficua partecipazione al procedimento⁴⁴. Ne consegue che quest'ultimo aspetto dovrebbe essere tenuto in considerazione nell'interpretazione e nell'applicazione degli strumenti legislativi europei, soprattutto se al bambino deve essere data una possibilità «reale ed effettiva» di essere ascoltato, come espressamente stabilito dall'art. 21 del regolamento Bruxelles II-*ter*. Questo è ancora più vero se si considera la possibile rilevanza del diritto all'informazione non solo come una componente del diritto all'ascolto, ma anche come un diritto autonomo del bambino coinvolto in un procedimento civile (transfrontaliero). Si pensi, ad esempio, all'importanza di informare il minore circa l'esito di un procedimento e circa un possibile procedimento di esecuzione di una decisione in materia di custodia o di un provvedimento di rimpatrio a seguito di sottrazione internazionale: il principio del superiore interesse del minore, che rappresenta una pietra angolare di entrambi i Regolamenti in esame, suggerisce la necessità di strutturare una adeguata preparazione del

⁴¹ Per un commento si vedano G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento (UE) 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2019, 1173 ss.; D. DANIELI, *I diritti dei minori nei casi di sottrazione internazionale: esigenze di tutela dei diritti fondamentali nel nuovo regolamento Bruxelles II-ter*, in *Ord. int. dir. um.*, 2020, 651 ss.

⁴² A tale riguardo, il Regolamento si limita a fornire alcune indicazioni nei considerando n. 39 e 53, raccomandando, ad esempio, l'utilizzo di tecnologie di comunicazione come l'audizione in videoconferenza, ove ciò sia ritenuto compatibile con il corretto svolgimento del procedimento.

⁴³ Ciò nella consapevolezza che offrire al minore una genuina opportunità di esprimere la propria opinione risulta cruciale per perseguire il suo superiore interesse: si veda L. CARPANETO, *Impact of the Best Interests of the Child on the Brussels II-ter Regulation*, in E. BERGAMINI-C. RAGNI (a cura di), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child*, cit., 279.

⁴⁴ In argomento anche S. ARAS KRAMAR, *The Voice of the Child: Are the Procedural Rights of the Child Better Protected in the New Brussels II Regulation?*, in *Open Journal for Legal Studies*, 2020, 93 ss.

minore in questi contesti, al fine di evitare situazioni pregiudizievoli per il suo benessere. Vi è pertanto l'opportunità di esplorare ulteriormente tali aspetti nel contesto dell'applicazione del nuovo Regolamento Bruxelles II-ter dal 1° agosto 2022, nella consapevolezza che, come il diritto all'ascolto, anche il diritto all'informazione è a più alto rischio di essere compresso in situazioni transfrontaliere, specialmente dove la mancanza di cooperazione tra le autorità giudiziarie e le altre autorità coinvolte può minare la sua efficacia.

5. L'evoluzione del diritto del minore di essere informato, e ascoltato, nel diritto civile italiano.

Prima di passare all'analisi di tali questioni con riferimento al diritto civile italiano, si rammenti la considerazione generale secondo cui, ove il giudice proceda all'ascolto di persone minori d'età, queste ultime devono essere messe in condizioni di esprimersi in modo consapevole. Pertanto, il diritto all'informazione acquista un ruolo centrale; dovrebbe riferirsi alla natura del procedimento giudiziario in cui il minore è coinvolto e agli effetti che l'ascolto stesso produce.

Il rilievo dell'aspetto informativo è emerso – oltre che nelle norme sovranazionali quali gli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del minore⁴⁵ – a livello interno, nella giurisprudenza e nella dottrina⁴⁶. La Corte di Cassazione ha affermato che l'ascolto del minore di almeno dodici anni, o d'età inferiore ove capace di discernimento, «*costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano*»⁴⁷. L'ascolto è dunque strumento per garantire al minore il diritto d'essere informato, cui va attribuita la qualità di «fondamentale».

Nell'ordinamento italiano, la tutela del diritto all'ascolto del minore nei procedimenti civili che lo coinvolgono è ricavabile, principalmente, dalla Costituzione⁴⁸, dal codice ci-

⁴⁵ *Supra*, par. 3.

⁴⁶ Sul punto, v. (tra gli altri): A. SILIBERTI, *Ascolto del minore in sede di separazione: il giudice deve motivare la decisione di non disporre l'ascolto diretto*, in *Ifamiliarista.it*, 31 agosto 2018, secondo cui il minore, «prima dell'audizione, deve essere adeguatamente informato sul procedimento e sulle sue conseguenze»; E. ITALIA, *L'ascolto del minore*, in *Fam. dir.*, 2020, 713 ss., dove si afferma che la «correlazione tra ascolto e (previa) informazione del minore è principio [...] ormai radicato in giurisprudenza». Inoltre, A. FRASSINETTI, *sub art. 337-octies c.c.*, in *Comm. breve al diritto della famiglia* a cura di A. ZACCARIA, Padova, 2016, 779 ss., spec. 781, secondo cui: «L'ascolto costituisce un imprescindibile strumento al servizio [...] del minore, a cui, in tal modo, viene garantito il diritto [...] ad essere informato dal giudice sui termini della controversia in cui è coinvolto, [...]». Si pensi, ancora, all'osservazione in base alla quale l'art. 315-bis c.c. è carente rispetto al profilo dell'informazione (*infra*, nota 60).

⁴⁷ Cass., (ord.) 7 maggio 2019, n. 12018, nel riprendere Cass., 26 marzo 2015, n. 6129, in *De Jure* (consultato il 12 maggio 2021). Nello stesso senso, più di recente, Cass., (ord.) 25 gennaio 2021, n. 1474, in *De Jure* (consultato il 12 maggio 2021). Su tali pronunce si tornerà più avanti (*infra*, par. 6).

⁴⁸ Al riguardo va precisato che, ai sensi dell'art. 31, comma 2, Cost., la Repubblica protegge «l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». Il diritto all'ascolto del minore si potrebbe anche ricondurre – secondo chi scrive – nell'alveo dell'art. 21 Cost., intendendolo mezzo di tutela della libertà d'espressione, o dell'art. 32 Cost., ove lo si consideri strumentale a garantire la salute del

vile, dal codice di procedura civile, dalla L. n. 898/1970, dalla L. n. 184/1983, dalla L. n. 64/1994⁴⁹, dal D.L. 132/2014⁵⁰, nonché – per i minori richiedenti asilo in Italia – dal D.lgs. n. 142/2015. Sebbene queste fonti non comprendano ogni possibile caso in cui i minori sono sentiti dal giudice⁵¹, possiamo ritenerle le più significative. Esse mostrano, tuttavia, che il diritto a una previa e adeguata informazione in tale contesto non sembra aver ricevuto un'attenzione particolare nel nostro sistema giuridico⁵².

Con riferimento al codice civile, tra gli atti legislativi che hanno inciso sulla disciplina del diritto di famiglia e, in specie, del diritto all'ascolto, si ricordano la L. n. 54/2006 e la L. n. 219/2012, cui ha fatto seguito il D.lgs. n. 154/2013.

La prima appare retta dalla finalità di tutelare il minore in rapporto alla separazione e all'affidamento dei figli⁵³, affermando il bisogno di sentirne le ragioni e sancendo – a titolo di regola generale – l'esercizio della responsabilità genitoriale congiunta⁵⁴. In altri termini, i minori devono mantenere un rapporto equilibrato con entrambi i genitori ogni volta che ciò è possibile. In armonia con tale spirito la L. n. 54/2006 ha introdotto un esplicito riferimento al diritto all'ascolto, attraverso l'art. 155-*sexies* c.c., secondo cui il giudice dispone «l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento»⁵⁵.

Quanto alla L. n. 219/2012 e al D.lgs. n. 154/2013, a loro si deve l'inserimento (tra gli altri) dell'art. 315-*bis* c.c., rubricato «Diritti e doveri del figlio», e dell'art. 336-*bis* c.c., rubricato «Ascolto del minore». Entrambi sono ritenuti avere una portata generale⁵⁶, dovendo

minore e, più di preciso, il suo sano sviluppo psicofisico.

⁴⁹ S'è scelto di soffermarsi in modo particolare, tra le leggi italiane di ratifica delle convenzioni internazionali rilevanti in materia, sulla L. n. 64/1994, con cui l'Italia ratificò la Convenzione dell'Aja del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

⁵⁰ Convertito dalla L. n. 162/2014.

⁵¹ Nel testo, il termine «sentiti» è inteso come sinonimo di «ascoltati». Tuttavia, si noti la precisazione della dottrina per la quale il verbo «ascoltare» avrebbe un'accezione più ampia di «sentire». In argomento, V. MALFA, *L'ascolto del minore alla luce della legge n. 219/2012*, in *Jura & Legal Systems*, 2015, 15 ss., secondo cui «sentire» – verbo connesso al termine «audizione» – rimanderebbe a un asettico atto di ricezione, strettamente processuale, che non presupporrebbe un'attenzione attiva alle dichiarazioni del minore. In senso analogo, A. SILIBERTI, *Ascolto del minore in sede di separazione: il giudice deve motivare la decisione di non disporre l'ascolto diretto*, cit.

⁵² Su questo punto si tornerà più avanti.

⁵³ Secondo la Corte di Cassazione, la L. n. 54/2006 era «improntata alla tutela del diritto del minore» (v. sentenza del 18 giugno 2008 n. 16593, in *De Jure*, consultato il 13 maggio 2021).

⁵⁴ Si v. la versione dell'art. 155 c.c. derivante dalla L. n. 54/2006.

⁵⁵ Art. 155-*sexies*, comma 1, c.c. Con riferimento all'uso del termine «audizione» in tale norma (poi abrogata dal D.lgs. n. 154/2013), v. *supra*, nota 51.

⁵⁶ Sulla portata generale di tali norme, si v. tra gli altri: G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336-bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 841 ss. (dello stesso autore v. anche *Premessa: l'ascolto nella riforma della filiazione*, in M. BIANCA [a cura di], *Filiazione. Commento al decreto attuativo. Le novità introdotte dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154*, Milano, 2014, 127 ss.); F. DANOVÌ, *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1592 ss.; L. GALANTI, *Il minore come parte: finalmente il riconoscimento della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 349 ss.; R. LOMBARDI, *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio su accordo delle parti tra fonti sovranazionali e diritto interno*, in *Famiglia*, 30 maggio 2019 (on line); M.A. LUPOI, *Il procedimento della crisi tra genitori non coniugati avanti al tribunale ordinario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1289 ss.; V. MALFA, *L'ascolto del minore alla luce della legge n. 219/2012*, cit. Sul carattere fondamentale, nello specifico, dell'art. 336 *bis* c.c., si rinvia a F. GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2019, 892 ss.; quanto all'applicazione della stessa norma in «tutti i procedimenti nei quali la valutazione dell'interesse del minore assume un ruolo centrale per la decisione», si v. P. LAI, *sub art. 336 bis c.c.*, in *Comm. breve al diritto della famiglia*, cit., 736 ss. Inoltre, su come l'art. 315 *bis*

applicarsi in qualsiasi procedimento civile i cui effetti, diretti o indiretti, interessino un minore.

L'art. 315-*bis*, comma 3, c.c. prevede il diritto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, «di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano»⁵⁷.

L'art. 336-*bis* c.c. stabilisce al primo comma che il minore debba essere sentito dal presidente del tribunale o giudice delegato nei procedimenti che lo vedono coinvolto, salvo che l'ascolto sia «manifestamente superfluo» o contrasti con l'interesse del minore stesso; dell'eventuale omissione va dato atto con provvedimento motivato⁵⁸. Ai sensi del comma successivo il giudice ascolta il minore avvalendosi, se del caso, d'esperti o altri ausiliari. Alla partecipazione a tale ascolto egli può autorizzare i genitori, i difensori delle parti, il curatore speciale del minore (se nominato) e il pubblico ministero.

Secondo l'art. 336-*bis*, comma 3, c.c.: «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 registrazione audio video».

Dal combinato disposto delle norme che precedono emerge che il minore è titolare del *diritto* d'essere ascoltato⁵⁹, diritto realizzato dal giudice secondo le modalità prescritte dalla legge. Esse presuppongono che siano fornite informazioni previe riguardo agli elementi di cui all'art. 336-*bis*, comma 3, c.c.

L'enfasi da parte del legislatore italiano in ordine all'aspetto informativo appare, come già detto, scarsa. Se l'art. 315-*bis* c.c. non vi fa alcun cenno⁶⁰, lo stesso art. 336 *bis* c.c. nulla precisa circa il modo di comunicare la natura del procedimento e gli effetti dell'ascolto. In particolare, non viene fissata la condizione dell'adeguatezza delle informazioni ai fini di un'opinione consapevole da parte del destinatario, né risulta prescritto un linguaggio accessibile tenuto conto dell'età della persona e della situazione in cui versa⁶¹. Eppure, in

c.c. affermi un principio generale, esplicitando quanto, prima dell'intervento di riforma, poteva implicitamente ricavarsi dall'art. 144 c.c. (dal riferimento ivi contenuto alle esigenze della famiglia), può vedersi E. LUCCHINI GUASTALLA, *sub art. 315 bis*, commi 1-3, c.c., in *Comm. breve al diritto della famiglia*, cit., 671 ss.

⁵⁷ I termini «questioni» e «procedure» rimandano al tema della portata generale (di cui alla nota precedente); dall'ampio significato, essi esprimerebbero la vocazione della norma in commento ad applicarsi anche al di fuori dell'ambito della tutela giurisdizionale (sul punto si rinvia a E. LUCCHINI GUASTALLA, *sub art. 315-bis*, commi 1-3, c.c., in *Comm. breve al diritto della famiglia*, cit.).

⁵⁸ Per un approfondimento di tale aspetto specifico, v. *infra*, par. 6.

⁵⁹ Sul diritto all'ascolto del minore come diritto soggettivo assoluto, v. P. VIRGADAMO, *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1656 ss. Sull'ascolto come diritto della personalità, v. in particolare S. GHIONZOLI, *Il diritto all'ascolto: la partecipazione e la consultazione come evoluzione dello status e dell'interesse del minore, tra giurisprudenza di legittimità, fonti interne e convenzioni internazionali*, in *Famiglia*, 19 giugno 2019 (on line). Sull'ascolto quale «diritto inviolabile della persona umana minore di età», v. G. BALLARANI, *Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336-bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato*, cit. Si noti inoltre, per completezza, che da contributi dottrinali come F. DANOVI, *L'ascolto del minore nel processo civile*, cit., ci sembra derivare che la rilevanza dell'ascolto si riferisce in special modo alle questioni incidenti sulla sfera esistenziale del minore, non a questioni puramente patrimoniali.

⁶⁰ Così G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 1475 ss.

⁶¹ Di conseguenza, bisognerà che l'adeguamento al contesto concreto in cui ci si muove avvenga pur in assenza di specifiche previsioni normative. In argomento, di recente, A. CORDIANO, *sub artt. 336-337 c.c.*, in *Il Comm. c.c.*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da

altri settori dell'ordinamento l'approccio all'informazione del minore sembra, da questo punto di vista, più attento. Si pensi alla disciplina relativa al diritto alla protezione dei dati personali o al c.d. consenso informato nei trattamenti sanitari⁶².

Secondo il considerando 58 del Reg. UE 2016/679, in tema di *data protection*: «[...] Dato che i minori meritano una protezione specifica, quando il trattamento dati li riguarda, qualsiasi informazione e comunicazione dovrebbe utilizzare un linguaggio semplice e chiaro che un minore possa capire facilmente». Ai sensi dell'art. 12 dello stesso, le informazioni sul trattamento dei dati personali sono fornite, specie se rivolte ai minori, «in forma concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro».

Passando all'ambito medico, secondo l'art. 4, lett. b), del D.lgs. n. 211/2003⁶³, il minore deve ricevere «da personale esperto nel trattare con minori, informazioni commisurate alla sua capacità di comprensione». Più di recente è stato stabilito, all'art. 3, comma 1, L. n. 219/2017⁶⁴, che: «La persona minore di età [...] ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, [...]. Deve ricevere informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà».

Sulla base di queste norme potrebbe dirsi che il legislatore considera significativo, in tali materie e sotto certi profili, il ruolo del minore nei processi decisionali che lo coinvolgono, tanto da preoccuparsi di *come* viene preparato a formarsi un parere nel merito⁶⁵.

Quanto ai caratteri dell'informativa che precede l'ascolto, è interessante – a giudizio di chi scrive – far cenno all'Associazione Italiana di Psicologia Giuridica, la quale riconosce che il minore, prima d'essere interpellato, deve «aver ricevuto le informazioni pertinenti ed appropriate in relazione alla procedura giudiziaria che lo riguarda ed al valore che verrà conferito alle sue dichiarazioni»⁶⁶.

D. BUSNELLI, Milano, 2020, 175 ss. Già in precedenza, con particolare riguardo alle caratteristiche del linguaggio da adottare, M.A. IANNICELLI, *La crisi della coppia genitoriale e il «diritto» del figlio minore di essere ascoltato*, in *Famiglia*, 2016, 87 ss., spec. 93.

⁶² Sul primo punto, v. ad es. V. MONTARULI, *La protezione dei dati personali e il minore*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 275 ss. Quanto al consenso del minore nei trattamenti sanitari, v. (tra gli altri): C. IRTI, *Persona minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giust. civ.*, 2019, 617 ss.; A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 1792 ss.

⁶³ Relativo all'attuazione della Dir. CE 2001/20 sull'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico.

⁶⁴ Recante le norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento (biotestamento).

⁶⁵ Quanto nello specifico alla L. n. 219/2017, per completezza si osservi che essa – se è vero che il legislatore vi ha in certa misura precisato i caratteri delle informazioni destinate al minore – è stata criticata dalla dottrina per altri aspetti, come emerge, ad es., da R. POTENZANO, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari sui minori e decisioni di fine vita. Riflessioni comparatistiche*, in *Dir. fam. pers.*, 2019, 1307 ss., oppure da A. FERRERO, *Autodeterminazione dei minorenni. I minori come soggetti capaci in ambito sanitario*, cit.

⁶⁶ Si v. la sezione «Linee Guida» del sito web dell'Associazione (<https://aipgitalia.org>, consultato il 6 maggio 2021) e, in particolare, la voce «Linee Guida Ascolto del Minore nelle Separazioni e Divorzi». Sono reperibili nella stessa sezione le «Linee Guida per le perizie in caso di abuso sui minori dell'Ordine degli Psicologi del Lazio», dove si legge – al par. 2), dedicato ai riferimenti normativi – che nell'ascolto in ambito penale «vanno rispettate le norme legislative che proteggono i diritti del minore quali la possibilità di ricevere un'informazione corretta, completa, accurata e adeguata alle sue capacità sul percorso che lo riguarda e sul suo significato cognitivo ed emotivo».

Si noti inoltre che né l'art. 315-*bis* c.c. né l'art. 336-*bis* c.c. menzionano la necessità, in capo al giudice, di comunicare al minore che non sarà responsabile della decisione finale, quale che sia il contenuto delle affermazioni rese nell'ascolto⁶⁷. Così, invece, prescrivono le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore⁶⁸, dove si legge: «I minori dovrebbero ricevere tutte le informazioni necessarie su come esercitare il diritto di essere ascoltati in modo efficace. Tuttavia, dovrebbe essere spiegato loro che il diritto di essere ascoltati e di vedere i loro punti di vista tenuti in debita considerazione non determina necessariamente la decisione finale»⁶⁹. L'assenza nella normativa italiana di una precisazione analoga, utile ai fini di un ascolto sereno, non può che destare perplessità⁷⁰.

Un'ulteriore norma d'interesse introdotta dal D.lgs. n. 154/2013 è l'art. 337-*octies* c.c., riferito ai procedimenti che attengono all'esercizio della responsabilità genitoriale dopo la fine del rapporto tra i coniugi, ovvero nel caso in cui vi sia nascita fuori dal matrimonio. Anche in tale sede è prescritto – al comma 1 – l'«ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento», senza nominare il bisogno d'informarlo prima e in modo consono⁷¹.

Al di là degli articoli fin qui citati, il codice civile, il codice di procedura civile e le altre fonti elencate in precedenza contengono varie disposizioni menzionanti esplicitamente l'ascolto del minore, ma non anche il suo diritto di ricevere informazioni adeguate in proposito⁷². In tali stesse fonti vi sono, poi, norme che si riferiscono a un provvedimento

⁶⁷ Su come l'ascolto non debba far sentire il minore responsabile della futura decisione del giudice e sulla necessità d'informarlo in tal senso, rispettivamente: P. MARTINELLI, *La professionalità mite del giudice delle relazioni*, in *Minori giust.*, 2015, 133 ss.; F. MAZZA GALANTI, *La tutela e l'ascolto dei figli minorenni nelle controversie separative in regime di affidamento condiviso*, in *Minori giust.*, 2018, 23 ss.

⁶⁸ In inglese, «Guidelines on child-friendly justice», adottate dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 17 novembre 2010.

⁶⁹ Linee guida di cui alla nota precedente, punto 48. Delle stesse, v. anche il punto 28, secondo cui un minore arrestato dalla polizia «dovrebbe essere informato in un modo e in un linguaggio adeguati alla sua età e al livello di comprensione» circa il motivo del provvedimento adottato nei suoi riguardi. In dottrina, le Linee guida sono state ritenute disciplinare il diritto all'informazione del minore – oltre che dei genitori – in modo minuzioso: così M.G. RUO, *Giusto processo civile minorile e spazio giuridico europeo: Indicazioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo e Linee Guida del Consiglio d'Europa per una Giustizia Child Friendly*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 297 ss.

⁷⁰ Tanto più se a difettare di tale precisazione sono le due norme del codice civile aventi portata generale nella materia (*supra*, nota 56).

⁷¹ Inoltre, come osservato in dottrina, nel prescrivere l'ascolto l'art. 337 *octies* c.c. ricorre all'espressione «il giudice dispone», che esprimerebbe la centralità non già del minore come soggetto di diritti, bensì del giudice come titolare di poteri (si noti al riguardo la rubrica della norma in commento, «Poteri del giudice e ascolto del minore»). In argomento, tra gli altri, P. VIRGADAMO, *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, cit.

⁷² Tra queste disposizioni del codice civile, senza pretesa d'esaustività si rinvia – oltre che all'art. 38-*bis* disp. att. c.c. – alle seguenti norme: art. 250, comma 4; art. 252, comma 5; art. 262, comma 4; art. 316, comma 3; art. 336, comma 2; art. 348, comma 3; art. 371, comma 1, n. 1. Per completezza, v. anche l'art. 273, comma 2, c.c., che va oltre la necessità d'ascoltare il minore, esigendone il consenso ove abbia raggiunto i 14 anni d'età, per promuovere o proseguire l'azione volta all'ottenimento della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità. Né in tale norma né nelle precedenti è fatto espresso riferimento all'esigenza che una persona minorenni riceva, prima di rendere dichiarazioni sulla vicenda che la vede coinvolta, informazioni adeguate, con un linguaggio a lei accessibile. Quanto al codice di procedura civile, si rinvia all'art. 248, secondo cui: «I minori degli anni quattordici possono essere sentiti solo quando la loro audizione è resa necessaria da particolari circostanze. [...]». Quanto alla L. n. 898/1970, si rinvia all'art. 4, comma 8. Della L. n. 184/1983, v. art. 4, comma 1, comma 5-*quarter* e comma 6; art. 7, comma 3; art. 10, comma 5; art. 15, comma 2; art. 22, comma 6; art. 23, comma 1; art. 25, comma 1; art. 45, comma 2. Quanto alla L. n. 64/1994, si rinvia all'art. 7, comma 3, il

i cui effetti investono il minore, senza accennare né alla necessità del suo previo ascolto né – tantomeno – a quella d'informarlo al riguardo⁷³.

Con riferimento al primo caso, si consideri a titolo d'esempio l'art. 4, comma 8, della L. n. 898/1970. Esso prevede che, se il tentativo di conciliazione dei coniugi non riesce, il presidente dia con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputi opportuni, una volta «disposto l'ascolto del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento». Come si vede, la norma in commento tace sulla necessità che il minore venga informato, prima di rendere dichiarazioni al riguardo, sulla natura del procedimento in cui è coinvolto e sugli effetti dell'ascolto, con un linguaggio che gli appaia chiaro e comprensibile.

Quanto al secondo caso, si pensi – tra le altre norme – all'art. 19, comma 2, della L. n. 184/1983, secondo cui il tribunale per i minorenni nomina un tutore (ove non vi sia già) e adotta gli ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore: niente è affermato in merito all'ascolto di quest'ultimo o all'esigenza d'informarlo circa tali decisioni in modo appropriato, ricorrendo a un linguaggio adatto.

Potrebbe obiettarsi che queste carenze normative siano superabili interpretando le disposizioni citate alla luce degli artt. 315-*bis* e 336-*bis* c.c.⁷⁴; se non fosse che essi presentano a loro volta delle criticità, proprio riguardo al profilo dell'informativa. Come si è visto, l'art. 315-*bis* c.c. non offre riferimenti in tal senso e l'art. 336-*bis*, comma 3, c.c. omette di stabilire le modalità con cui le informazioni vanno trasmesse all'interessato. Ne deriva un

quale si limita a prevedere che – in caso di richieste volte a ottenere il ritorno del minore presso l'affidatario, o a ristabilire l'effettivo esercizio del diritto di visita – il tribunale decida sentito «se del caso, il minore medesimo» (sul diritto all'informazione del minore nelle ipotesi d'applicabilità della Convenzione dell'Aja del 1980, v. ad es. Cass., 14 febbraio 2014, n. 3540, in *De Jure*, consultato il 12 maggio 2021). Riguardo al D.lgs. n. 142/2015, si rinvia in particolare all'art. 18; tuttavia, tale norma – pur non menzionando l'aspetto informativo, ma solo quello dell'ascolto, al comma 2 – si riferisce, al comma 2 *bis*, all'esigenza che i minori stranieri non accompagnati ricevano «assistenza affettiva e psicologica [...] in ogni stato e grado del procedimento», in cui potrebbe farsi rientrare l'atto d'informarli adeguatamente. Tutte le disposizioni che precedono, come detto nel testo, sanciscono l'esigenza d'interpellare il minore senza citarne esplicitamente il diritto all'informazione.

⁷³ Si rinvia, per il codice civile, all'art. 402, comma 1, il quale non menziona il diritto all'ascolto del minore riguardo all'eventuale decisione del giudice tutelare di deferire la tutela dello stesso, ricoverato o assistito, all'ente d'assistenza o all'ospizio. Quanto al codice di procedura civile, si v. in particolare: art. 78, che non fa menzione dell'ascolto del minore rispetto alla nomina allo stesso di un curatore speciale, ove manchi la persona cui spetta la sua rappresentanza o assistenza; art. 708, comma 3, il quale dispone, senza espressamente richiedere l'ascolto del minore, che siano adottati i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi se la conciliazione di questi ultimi non riesce; art. 709-*ter*, comma 2, secondo cui – in materia di controversie sorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o alle modalità dell'affidamento – il giudice può modificare i provvedimenti in precedenza adottati in caso di gravi inadempienze o di pregiudizio per il minore, senza essere in modo esplicito tenuto al suo ascolto; art. 732, il quale essenzialmente dispone che i provvedimenti relativi (tra gli altri soggetti incapaci) ai minori siano di regola pronunciati dal tribunale in camera di consiglio, senza citare in merito l'ascolto del minore. Della L. n. 184/1983, si v. in particolare: art. 19, che – posto che l'esercizio della responsabilità genitoriale è sospeso durante lo stato d'adottabilità – non esige in modo espresso l'ascolto del minore prima che, nell'interesse dello stesso, il tribunale per i minorenni nomini un tutore e adotti gli ulteriori provvedimenti di cui al comma 2; art. 21, dove non è menzionato il previo ascolto del minore in caso di revoca dello stato d'adottabilità decisa nel suo interesse. Con riguardo al D.L. n. 132/2014 (convertito, con modifiche, dalla L. n. 162/2014), si rinvia all'art. 6, comma 2, il quale stabilisce che l'accordo raggiunto a seguito di negoziazione assistita – nell'ambito di una crisi tra i coniugi – sia autorizzato dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente se vi sono figli minori, senza prescrivere l'ascolto.

⁷⁴ Vista la loro portata generale (*supra*, nota 56).

insieme di lacune che pare confermare quanto detto in precedenza, ossia che l'ordinamento italiano rivolge al diritto all'informazione del minore nel processo civile un'attenzione, per certi versi, insufficiente⁷⁵.

6. La giurisprudenza italiana in tema di diritto all'informazione del minore nei procedimenti civili che lo riguardano.

Passando alla tutela dell'informazione del minore nel processo civile secondo la giurisprudenza italiana, ci sembra che – nelle decisioni di seguito citate – tale diritto sia esaminato solo in relazione all'ascolto, in qualità d'adempimento preparatorio, senza soffermarsi sulle specifiche modalità con cui l'informativa andrebbe fornita⁷⁶.

Tra le sentenze che hanno segnato un cambiamento, rispetto alla giurisprudenza anteriore⁷⁷, del punto di vista della Corte di Cassazione sui temi dell'ascolto del minore e della relativa informazione, si ricordano in particolare l'ordinanza n. 9094 del 16 aprile 2007 e la sentenza n. 16753 del 27 luglio 2007⁷⁸.

Nel primo provvedimento, è stato ritenuto che si potesse escludere l'audizione del minore⁷⁹ – la quale aveva ormai ricevuto, con la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori⁸⁰, «*consacrazione espressa*» e «*indiscutibile*» – solo nel caso di una «*valutazione*

⁷⁵ Si noti che alcuni tribunali italiani hanno avvertito il bisogno di predisporre dei protocolli interni circa le modalità di partecipazione del minore al giudizio, che tuttavia non sembrano apportare precisazioni particolari sull'aspetto informativo. A tale tipo di protocolli si riferiscono varie fonti dottrinali, quali: A. SILIBERTI, *Ascolto del minore in sede di separazione: il giudice deve motivare la decisione di non disporre l'ascolto diretto*, cit.; M.A. IANNICELLI, *La crisi della coppia genitoriale e il «diritto» del figlio minore di essere ascoltato*, cit.; F. MICELA, *Interesse del minore e principio del contraddittorio*, in *Minori giust.*, 2011, 145 ss.

⁷⁶ Su tale questione si tornerà anche in seguito.

⁷⁷ Per l'impostazione giurisprudenziale anteriore, si rinvia ad es. a Cass., 7 dicembre 1999, n. 13657, in *De Jure* (consultato il 13 maggio 2021), secondo cui non sussisterebbe «*indiscriminata possibilità per il minore di esprimere liberamente la sua opinione [...] su ogni questione che lo interessa e di essere in particolare ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, risultando al contrario tutto quanto precede espressamente subordinato, secondo un apprezzamento evidentemente discrezionale*».

⁷⁸ Rispettivamente, Cass., (ord.) 16 aprile 2007, n. 9094 e Cass., 27 luglio 2007, n. 16753, in *De Jure* (consultato il 12 maggio 2021); per una nota della sentenza n. 16753/2007, v. P. PAZÈ, *Le garanzie processuali nel procedimento civile per la sottrazione internazionale di minori*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 373 ss. Si noti tuttavia che – anche prima di tali pronunce – una certa apertura da parte della giurisprudenza nel senso di dar rilievo alla volontà espressa dal minore s'era già avuta. In tal senso, Trib. Napoli, 10 dicembre 1981, Cass., 29 dicembre 1994, n. 11263, Cass., 15 gennaio 1998, n. 317, Cass., 9 novembre 2004, n. 21359, in *De Jure* (consultato l'11 maggio 2021). Tra esse, nella sentenza n. 11263/1994, l'audizione del minore veniva qualificata come prima fonte del convincimento del giudice, con riguardo a un procedimento di riconoscimento del figlio naturale; tale qualificazione sarebbe stata ribadita nella sentenza n. 21359/2004. Quanto specificamente alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si rinvia alla sentenza 30 gennaio 2002, n. 1, in *De Jure* (consultato l'11 maggio 2021), nella quale è stato osservato, in relazione all'art. 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, che tale norma «è idonea ad integrare – ove necessario – la disciplina dell'art. 336, secondo comma, cod. civ., nel senso di configurare il minore come "parte" del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti». Sulla rilevanza di tale sentenza, v. tra gli altri M. LABRIOLA, *L'avvocato del minore*, in *Famiglia*, 27 giugno 2018 (on line).

⁷⁹ Quanto al termine «audizione», *supra*, nota 51.

⁸⁰ Cui si fa riferimento, anche, come Convenzione di Strasburgo (1996); per un approfondimento della stessa, *supra*, par. 3.

di non idoneità» del minore stesso derivante dall'età o da particolari condizioni psichiche, ovvero nell'ipotesi di conseguenti «danni gravi alla serenità del destinatario».

Nella seconda decisione, relativa alla sottrazione internazionale di minore, la Corte di Cassazione ha svolto alcune rilevanti precisazioni. È stato anzitutto affermato che, in base alla Convenzione di Strasburgo del 1996⁸¹, *«nei procedimenti dinanzi ad un'autorità giudiziaria che lo riguardano, al minore che sia considerato secondo il diritto interno come avente una capacità di discernimento sufficiente vengono riconosciuti, come diritti di cui egli stesso può chiedere di beneficiare, quelli di ricevere ogni informazione pertinente, di essere consultato ed esprimere la propria opinione, di essere informato delle eventuali conseguenze dell'attuazione della sua opinione e delle eventuali conseguenze di qualunque decisione».* Come si vede, la sentenza qualifica *diritti* sia l'ascolto del minore sia la ricezione, da parte sua, di tutte le informazioni che appaiano significative ai fini dell'ascolto medesimo.

Tale concetto trova conforto in un passaggio successivo dello stesso provvedimento, secondo cui *«l'audizione [...] postula che il minore riceva le informazioni pertinenti ed appropriate con riferimento alla sua età e al suo grado di sviluppo».* In linea con queste considerazioni, tra i motivi per cui la Corte non ha ritenuto, nel caso di specie, d'accogliere il ricorso v'è il fatto che *«al minore, ascoltato direttamente dal Collegio [...], è stato spiegato il significato dell'incontro e del colloquio e [...] allo stesso è stata fornita, compatibilmente con la sua tenera età ed il suo grado di discernimento, ogni informazione pertinente al caso»*⁸².

Nella sentenza in parola, ci si è altresì interrogati sulla rilevanza della Convenzione di Strasburgo nell'ambito della sottrazione internazionale di minori; il dubbio originava dalla circostanza che i relativi procedimenti non erano stati inclusi in sede di ratifica della Convenzione stessa da parte dell'Italia. Sul punto, la Corte ha ravvisato la *«valenza di principio»* di tali norme internazionali sull'ascolto del minore, con l'effetto di poterle applicare anche oltre le categorie di controversie specificamente individuate, nel depositare lo strumento di ratifica, a livello nazionale.

Con riferimento ad alcune più recenti pronunce della Corte di Cassazione, che enfatizzano il profilo dell'informazione del minore nel processo civile, appaiono d'interesse (tra le altre) la sentenza n. 5676/2017⁸³, nonché le ordinanze n. 4246/2019, n. 12018/2019 e n. 1474/2021⁸⁴.

Secondo la prima delle decisioni in commento, l'ascolto *«costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del diritto fondamentale del minore ad essere informato ed*

⁸¹ V. nota precedente.

⁸² Il riferimento è alla parte del ricorso in cui veniva contestata l'esistenza di un'informativa preliminare all'ascolto.

⁸³ Cass., 7 marzo 2017, n. 5676, in *De Jure* (consultato il 12 maggio 2021).

⁸⁴ Rispettivamente, Cass., (ord.) 13 febbraio 2019, n. 4246, in *De Jure* (consultato il 12 maggio 2021), Cass., (ord.) 7 maggio 2019, n. 12018, cit., e Cass., (ord.) 25 gennaio 2021, n. 1474, cit.

esprimere la propria opinione e le proprie opzioni nei procedimenti che lo riguardano, costituendo lo strumento peculiare di partecipazione alle decisioni che lo investono e al conseguimento del suo preminente interesse. Ne emerge un'interpretazione dell'ascolto della persona minore d'età quale mezzo per garantirle il diritto «fondamentale» di ricevere informazioni sul procedimento che la coinvolge e di partecipare allo stesso⁸⁵, in coerenza con il suo superiore interesse⁸⁶. Quest'interpretazione è riaffermata nelle ordinanze n. 4246/2019, n. 12018/2019 e n. 1474/2021⁸⁷, dove la Corte intende l'ascolto – oltre che uno strumento per tutelare il fondamentale diritto del minore a essere informato – un mezzo per apprezzarne la situazione concreta e stabilire, in funzione di essa, la soluzione che meglio ne soddisfi l'interesse, ove sia stata raggiunta la soglia d'età di dodici anni o si riscontri una sufficiente capacità di discernimento.

Tornando alla sentenza n. 5676/2017⁸⁸, si segnala tuttavia che la Corte vi ha ritenuto, nel riferirsi al suddetto limite d'età, che la possibilità d'ascoltare il minore non ancora dodicenne corrispondesse a un «*potere officioso*» del giudice, cui ricorrere in particolare dinanzi a una specifica istanza in tal senso. Inoltre, «*senza alcuna sollecitazione di parte*» non sussisterebbe, in questi casi, l'obbligo di motivare la valutazione «*discrezionale*» sfociata nell'omesso ascolto⁸⁹.

L'ultimo rilievo ci consegna una posizione rigida, che vincola a un approccio formalistico l'ascolto della persona minore d'età e, pertanto, il suo diritto all'informativa. In realtà – come si desume dalla giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione⁹⁰ – a costituire l'elemento fondante dell'istituto è, in base alla legge, un'adeguata capacità di discernimento, che può nei fatti prescindere dall'età anagrafica. Di conseguenza, un minore al di sotto dei dodici anni ha ugualmente il diritto affermato dall'art. 315-*bis*, comma 3, c.c. ove vi siano, da parte sua, l'idoneità «di comprendere e di rappresentare ciò che è per lui utile nonché la capacità di operare delle scelte autonome senza subire l'influenza della volontà di altri

⁸⁵ *Supra*, par. 5.

⁸⁶ Riguardo al «superiore interesse del minore» (*best interests of the child*), v. segnatamente l'art. 3, par. 1, della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, la cui versione inglese è consultabile (tra gli altri) dal sito dell'Ufficio dell'Alto Commissario per i Diritti Umani delle Nazioni Unite.

⁸⁷ *Supra*, nota 84.

⁸⁸ Cass., 7 marzo 2017, n. 5676, cit.

⁸⁹ Nello stesso senso, v. Cass., 9 agosto 2019, n. 21230, in *De Jure* (consultato il 12 maggio 2021), in cui è riaffermato – con specifico riguardo alla materia dell'adozione – il principio secondo il quale, nel caso del minore «*di età inferiore ai dodici anni, se capace di discernimento*», la legge attribuisce al giudice «*un potere discrezionale di disporre l'ascolto, anche al fine di verificarne la capacità di discernimento, senza tuttavia imporgli di motivare sulle ragioni dell'omessa audizione, salvo che la parte abbia presentato una specifica istanza con cui abbia indicato gli argomenti ed i temi di approfondimento*».

⁹⁰ Ad es., Cass., (ord.) 16 febbraio 2018, n. 3913 e Cass., 17 aprile 2019, n. 10774, in *De Jure* (consultato il 13 maggio 2021).

soggetti»⁹¹. Nel caso in cui non si considerino tali idoneità e capacità sussistere, occorrerà motivare la conseguente scelta dell'omesso ascolto⁹².

Per altro verso, in linea con una posizione affermata in dottrina, la capacità di discernimento sembra nel concreto qualcosa da accertarsi tramite l'ascolto medesimo⁹³, fatta salva (per evidenti ragioni) la circostanza di un'età particolarmente bassa.

Dalle considerazioni sopra esposte pare emergere che, secondo la giurisprudenza, l'informazione del minore nel processo civile – corrispondente a un suo diritto fondamentale – è tutelata per mezzo dell'adempimento dell'ascolto, quando la persona in questione sia in certa misura suscettibile di comprendere la propria situazione e determinarsi rispetto a essa⁹⁴. Ci sembra tuttavia che, posto che le pronunce citate sono significative, esse riconducano il diritto a essere informati nel quadro dell'analisi del diritto all'ascolto senza soffermarsi su aspetti specificamente inerenti al primo, quali i caratteri o le modalità dell'informativa.

7. Conclusioni.

Alla luce dei rilievi che precedono, si può concludere che il diritto del minore all'informazione nei procedimenti civili che lo riguardano sembra aver costituito un tema che, progressiva-

⁹¹ Per tale accezione della «capacità di discernimento», si rinvia a E. ITALIA, *L'ascolto del minore*, cit. Essa potrebbe, con diversa formula, definirsi la capacità del minore d'esprimere in modo consapevole e con un apprezzabile margine d'autonomia la propria volontà, le proprie opinioni e aspirazioni (al riguardo, v. M.A. IANNICELLI, *La crisi della coppia genitoriale e il «diritto» del figlio minore di essere ascoltato*, cit.). Si discosterebbe sia dalla capacità giuridica sia dalla capacità d'agire in quanto, a differenza di queste, con la capacità di discernimento ci si riferisce «ad uno stato di cosciente valutazione della realtà da parte della persona che, in quanto tale, non può che essere variabile da individuo a individuo» (così V. MALFA, *L'ascolto del minore alla luce della legge n.219/2012*, cit.).

⁹² Più precisamente, in dottrina è stato affermato che, in caso di minore in tenera età, l'omissione dell'ascolto è giustificabile semplicemente riferendosi a tale fatto; nel caso invece di minore prossimo ai dodici anni, l'omissione dell'ascolto implicherà da parte del giudice una motivazione più articolata (in tal senso, M.A. IANNICELLI, *La crisi della coppia genitoriale e il «diritto» del figlio minore di essere ascoltato*, cit.). Quanto alla giurisprudenza, si v. in particolare Cass., 17 aprile 2019, n. 10774, cit., dove viene affermato – nel rinviare a Cass., (ord.) 24 maggio 2018, n. 12957, in *De Jure* (consultato il 13 maggio 2021) – che «incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione – tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto», sia se egli non procede allo stesso sia se opta, «in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda». Su come tali affermazioni della Corte di Cassazione si discostino dall'orientamento «molto radicato ma più risalente» espresso, in particolare, in Cass., 7 marzo 2017, n. 5676, cit., si rinvia tra gli altri a E. ITALIA, *L'ascolto del minore*, cit.

⁹³ Sulla capacità di discernimento del minore come limite *ex post* dell'ascolto, v. L. GALANTI, *Il minore come parte: finalmente il riconoscimento della Cassazione*, cit., ad avviso del quale «è proprio tramite la sua audizione [del minore] che può comprendersi se sia effettivamente capace di discernimento».

⁹⁴ Con riguardo, per completezza, al tema dell'ascolto del minore secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, si rinvia a Corte giust. UE, 22 dicembre 2010, C-491/10 PPU (sentenza *Aguirre Zarraga*), spec. punto 66, 68. Al punto 66 è affermato quanto segue: pur ritenendosi – in riferimento alla materia del Reg. UE 2201/2003 – che le norme applicabili lascino in capo al giudice «un certo margine discrezionale», «resta nondimeno il fatto che, quando questi decide di sentire il minore, tali disposizioni richiedono che egli adotti, in funzione dell'interesse superiore del minore e alla luce delle circostanze di ogni caso di specie, tutte le misure appropriate ai fini di una siffatta audizione, onde rispettare l'effetto utile di dette disposizioni, offrendo al minore una possibilità concreta ed effettiva di esprimersi». In tali «misure appropriate» potrebbe, ad avviso di chi scrive, farsi rientrare anche l'esigenza di fornire previamente delle informazioni adeguate, con un linguaggio accessibile.

mente, si è imposto all'attenzione della comunità internazionale e del legislatore interno. Come si è detto, un ruolo significativo in tal senso è stato svolto dalle iniziative intraprese a livello sovranazionale: il riferimento è, in particolare, alla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, alla Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo e, più di recente, alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE (in particolare, ad esito della sua equiparazione ai trattati istitutivi).

Tuttavia, se il diritto del minore a ricevere adeguate informazioni nel contesto processualcivile rappresenta una questione la cui importanza è stata sancita a livello degli strumenti di *hard law*, tale riconoscimento risulta ancora parziale nella prassi e nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Nel codice civile italiano, solo il predetto art. 336-*bis* appare farne espressa menzione, peraltro con due limiti. Da un lato, il fatto di ricondurre il diritto all'informativa nel quadro dell'ascolto. Dall'altro, l'omessa precisazione del *come* comunicare con il minore e trasmettergli efficacemente l'informazione⁹⁵.

A ben vedere questi ultimi aspetti si ravvisano, in certa misura, anche spostando lo sguardo sulle norme sovranazionali. Si pensi al Regolamento Bruxelles II-*ter* e al mancato approfondimento, da parte sua, delle modalità tanto dell'ascolto del minore come della fase di informazione⁹⁶. Oppure, si pensi al fatto che il diritto di una persona minore d'età a essere informata sul procedimento che la coinvolge sembra qualificarsi, anche a livello internazionale, come atto preparatorio rispetto all'ascolto. Non ci si sofferma sulla rilevanza che l'informazione potrebbe avere se estesa a momenti ulteriori; ad esempio, dopo la conclusione del giudizio, avendo ad oggetto la decisione finale del giudice e il relativo impatto sul futuro del minore. Aspetti che, come si è visto, risultano ancora difficilmente integrabili in uno strumento adottato nel settore della cooperazione giudiziaria civile, ma che potrebbero in futuro meritare un'attenzione maggiore da parte del legislatore eurounitario.

La base per un miglioramento del quadro normativo potrebbe derivare dalla giurisprudenza, la quale, però, non appare aver ancora esaminato ogni aspetto della questione⁹⁷. Nell'attesa che ciò avvenga, un ulteriore strumento che aiuterebbe ad affrontare le criticità emerse nel presente lavoro ci sembra rappresentato dalla determinazione di alcune linee guida⁹⁸, destinate ai giuristi operanti nel processo civile, che definiscano in dettaglio le modalità con cui informare il minore in tale contesto al fine ultimo di rendere, concretamente, la giustizia meglio aderente ai suoi interessi.

⁹⁵ *Supra*, par. 5.

⁹⁶ *Supra*, par. 4.1.

⁹⁷ *Supra*, par. 6.

⁹⁸ Le criticità a cui è fatto riferimento sono quelle riscontrate nel corso della ricerca svolta nell'ambito del progetto MiRI – *Minor's Right to Information in EU Civil Actions* (*supra*, nota 1).