

Con ordinanza n. 32876 dell'8 novembre 2022, la prima sezione civile della Corte di Cassazione è intervenuta in tema di ascolto del minore.

L'art. 336-bis c.c., prevede che *"il minore che abbia compiuto gli anni 12 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 i provvedimenti che lo riguardano. 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"*; al comma 2 si prevede che *"l'ascolto è condotto dal giudice, anche avvalendosi di esperti o di altri ausiliari"*.

Pertanto, si è ritenuto che la necessità di una specifica delega del giudice all'esperto nominato per procedere all'audizione origina dal rilievo che l'incombente riveste, in quanto diretto a raccogliere le opinioni di bisogni effettivi del minore, nel rapporto di strumentalità con il suo diritto alla partecipazione al procedimento che lo riguarda.

L'ascolto "indiretto" del minore operato su delega del giudice da parte dell'esperto nominato ai sensi dell'art. 336-bis c.c., non è mai questione terminologica, ma di metodo. Tale incombenza risulta soddisfatto, quindi, non solo ed esclusivamente se vi sia stato l'utilizzo del termine nel conferimento dell'incarico al tecnico, ma per le modalità in base alle quali è operato. La libera e consapevole partecipazione del minore al procedimento è, dunque, rispettata attraverso l'ascolto del primo che può essere realizzato in quanto sostenuto dalla professionalità dell'esperto nominato che vi proceda e dall'utilizzo che questi faccia, nella redatta relazione, di categorie nominalistiche destinate a definire, tecnicamente, le attività svolte in esecuzione dell'incarico peritale, senza che l'incombente formale demandato dal giudice possa dirsi, al contrario, inosservato solo ed in quanto manchi nel conferimento dell'incarico un'espressa delega all'ascolto (Cass., sez. 1, n. 1191 del 2020, in motivazione).

Nel caso di specie la minore aveva compiuto i 12 anni ed era già stata sentita in sede di consulenza tecnica d'ufficio, palesando evidenti difficoltà alla narrazione dei fatti che la vedevano coinvolta, generandole estremo dolore e tristezza.

Non v'è dubbio che l'obbligatorietà della audizione del minore, anche nel regime giuridico previgente rispetto alla L. n. 219 del 2012, che ha abrogato l'art. 155-sexies c.c., era stata sancita dall'orientamento di legittimità (Cass. civ. n. 11687/2013; Cass. civ. n. 19327/2015; Cass. civ. n. 12957/2018). Si è affermato, in particolare, che l'audizione è una caratteristica strutturale del procedimento, diretta ad accertare le circostanze rilevanti al fine di determinare quale sia l'interesse del minore ed a raccogliere opinioni e bisogni in merito alla vicenda in cui è coinvolto (Cass. civ. n. 19202/2014).

Con riferimento al minore dodicenne si è ritenuto che la presunzione della capacità di discernimento, fissata in via legislativa, imponesse al giudice di primo grado di prevedere, anche d'ufficio, una scansione procedimentale dedicata all'ascolto, da svolgersi secondo le modalità stabilite dall'art. 336-bis, commi 2 e 3, c.c., all'interno delle quali spiccano l'obbligatorietà della conduzione da parte del giudice e la preventiva informazione del minore sulla natura del procedimento e sugli effetti dell'ascolto, salvo che sia motivatamente ritenuto superfluo l'ascolto o contrario all'interesse del minore (Cass. civ. n. 13274/2019; Cass. civ. n. 1687/2013; Cass. civ. n. 6129/2015).

Con riguardo al minore infra dodicenne, capace di discernimento, costituisce principio di legittimità consolidato quello per cui l'audizione è prevista a pena di nullità, per cui incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione tanto più necessaria quanto più l'età del minore sia prossima a quella dei 12 anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto, non solo se ritenga il minore infra dodicenne incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso delle indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi l'ascolto del minore – anche indiretto – va escluso se la narrazione dei fatti generi in questo estremo dolore e tristezza

Diritto civile Persone e Famiglia

Gian Ettore Gassani

08 | 11 | 2022

l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori, la relazione in essere con il figlio (Cass. civ., sez. I, n. 1327/2019; Cass. civ. n. 12957/2018).

Riferimenti Normativi:

- art. 336-bis c.c.