

Con ordinanza n. 3576 dell'8 febbraio 2024, la prima sezione civile della Corte di Cassazione ha ricordato che il provvedimento di affidamento deve essere adottato facendo riferimento esclusivo all'interesse morale e materiale del minore (art. 337-ter c.c.); ciò comporta che nelle decisioni che lo concernono deve ricercarsi la soluzione ottimale in concreto, quella cioè che meglio garantisca la miglior cura della persona (Corte Cost. 102/2020; Corte Cost. 33/2021) e ne attui i diritti (del minore), scolpiti dall'art. 315-bis c.c.. L'individuazione del miglior interesse del minore (*best interests* nella formula in lingua inglese dell'art. 3 della Convenzione di New York del 1989) è un procedimento che rifugge da automatismi e richiede di tener conto tutte le circostanze di fatto che connotano il caso, nonché della incidenza del fattore tempo — sia in senso positivo che negativo — e dei desideri della aspirazioni e delle opinioni dello stesso minore, che, seppure privo della capacità di agire, ha diritto di essere ascoltato. In tema di ascolto del minore, la Suprema Corte ha più volte affermato che l'ascolto è disegnato dall'art. 315-bis c.c. non come un atto istruttorio, ma come un diritto, esercitato dal minore capace di discernimento, di esprimere liberamente la propria opinione in merito a tutte le questioni e procedure che lo riguardano, vale a dire alle questioni che hanno incidenza sulla sua vita e sulla relazione familiare. Si tratta di un diritto personalissimo, della persona minore di età, attraverso il quale è assicurata, a prescindere dall'acquisto della capacità di agire, la libertà di autodeterminarsi, di esprimere la propria opinione e di partecipare in prima persona, e non solo tramite rappresentante, al processo; costituisce al tempo stesso primario elemento di valutazione del miglior interesse del minore (Cass. civ. 26 marzo 2015, n. 6129; Cass. civ. 22 luglio 2015, n. 15365; Cass. civ. 16 maggio 2023, n. 13377; Cass. civ. 8 gennaio 2024, n. 437) Il minore non è il soggetto passivo di una tutela pensata e costruita esclusivamente dagli adulti, ma titolare di diritti suoi propri, distinti da quelli del nucleo familiare cui appartiene, e che deve essere ammesso ad esercitare personalmente, nella misura in cui lo consente la capacità di discernimento e cioè quella specifica competenza individuale, che pur non coincidendo con la piena acquisizione della attitudine a compiere validamente atti giuridici, gli consente però di rappresentare con sufficiente ragionevolezza i propri interessi, poiché egli comprende la portata delle proprie azioni e si prefigura le conseguenze delle proprie scelte (Cass. civ. 21 novembre 2023, n. 32290). Vero è che, per espressa disposizione di legge, 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 (art. 336, comma 2, c.c.). L'uso della disgiuntiva "o" rende evidente che si tratta di due ipotesi distinte, e pertanto per ascolto manifestamente superfluo deve intendersi quell'attività che pur non arrecando danno agli interessi del minore, tuttavia non vi apporta alcun (ulteriore) beneficio: ciò può avvenire, ad esempio, quando l'audizione del minore sia sollecitata su questioni irrilevanti oppure non pertinenti, oppure quando già è stato assicurato il pieno esercizio dei suoi diritti e la sua partecipazione attiva al processo attraverso tutti gli strumenti che l'ordinamento predispone a tal fine, la sua opinione sia stata chiaramente espressa e le sue istanze debitamente rappresentate. Al fine di verificare se l'ascolto sia superfluo è quindi significativa la differenza tra quei processi ove il minore non è mai stato ascoltato direttamente dal giudice e i processi ove si discute solo della rinnovazione della sua audizione (non richiesta dal minore), perché nel primo caso la motivazione sulla omissione dell'ascolto diretto dovrà essere puntuale e non fatta per mero richiamo ai risultati della consulenza tecnica (o al c.d. ascolto indiretto), mentre nel secondo caso è sufficiente che il giudice si esprima in ordine alle esigenze sottese all'esercizio del diritto di ascolto, e segnatamente indichi se esse siano state compiutamente soddisfatte o meno, dando conto di eventuali fatti salienti nelle more verificatisi (si vedano sul punto Cass. civ. 8 gennaio 2024, n. 437; Cass. civ. 25 gennaio 2021, n. 1474; Cass. civ. 2 settembre 2021, n. 23804).

La partecipazione attiva al processo non può identificarsi con l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio, in particolare di una consulenza psicodiagnostica, perché in questi casi, pur se il consulente raccoglie le opinioni del minore, le utilizza per comprendere e descrivere la sua personalità, e non per consentirgli di esercitare un diritto, che è compito specifico del giudice (in arg. Cass. civ. 24 maggio 2018, n. 12957; Cass. civ. 25 gennaio 2021, n. 1474). Anche la consulenza tecnica di ufficio, ove ritenuta appropriata e pertinente è uno strumento per valutare l'interesse del minore, tuttavia non può essere ritenuta equivalente all'ascolto giudiziale o sostituiva di esso; pertanto ove il minore in età di discernimento sia stato sottoposto ad una consulenza ma non ascoltato dal giudice, quest'ultimo dovrà giustificare puntualmente le ragioni dell'omesso ascolto - poiché di questo si tratta - e non limitarsi a richiamare le indagini del

consulente sul punto. Da questi principi, ormai saldi nella giurisprudenza di legittimità, discende, nella sua ovvietà, la considerazione che l'ascolto non può considerarsi superfluo solo perché il giudice avrebbe già individuato la soluzione più adeguata a realizzare il suo miglior interesse; viceversa la regola impone al giudice di ascoltare il minore prima di formarsi un convincimento sull'affidamento, salvo che l'audizione non sia rifiutata dallo stesso minore, non si profili un pregiudizio concreto, da accertare in termini specifici e non astratti, ovvero risulti superflua, nei termini sopra precisati.

Riferimenti Normativi:

- art. 315-bis c.c.
- art. 336 c.c.
- art. 337-ter c.c.