



NICOLÒ CEVOLANI

Ricercatore di Diritto privato – Università degli Studi di Bologna

LA VOLONTÀ DEL MINORE NELLE DECISIONI RELATIVE ALLA SALUTE

SOMMARIO: 1. La «volontà della persona minore» e le decisioni sanitarie. – 1.1. Norme deontologiche delle professioni sanitarie. – 2. L'ascolto del minore nel diritto interno e nei principi sovranazionali. – 3. Autonomia terapeutica e interesse del minore negli orientamenti giurisprudenziali. – 4. La vaccinazione anti Covid-19 tra responsabilità genitoriale e ascolto del minore. – 5. Il ricorso diretto del minore – 6. Ascolto del minore e poteri sostitutivi nelle decisioni sanitarie.

1. – La caratura della comunicazione nel contesto terapeutico risalta bene, se si intende la stessa comunicazione tra medico e paziente alla stregua del momento che dà inizio al rapporto di cura¹. Se si guarda alle scelte di natura non patrimoniale che impegnano il minore, l'ambito sanitario è di per sé assai peculiare, raccogliendo un campione delle scelte più importanti, in ordine alla vita del minore d'età: è indicativo che le trattazioni dei rapporti tra genitori e figli dedichino alla salute un titolo o un paragrafo a sé². In questo senso, esaminare la rilevanza attribuita all'opinione del minore nel rapporto di cura costituisce un versatile punto di osservazione su un tema di grande rilievo per il diritto civile minorile.

In alcune materie beninteso la legge anticipa³ la capacità d'agire prima dei diciotto anni e in questi

¹ «[I]l tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura», art. 1, comma 8, legge n. 219/2017. Cfr. P. ZATTI, «Parole tra noi così diverse». Per una ecologia del rapporto di cura, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 143 ss.; M.L. DI PIETRO, *Principi di bioetica e relazione medico-paziente*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, diretto da G. Giusti, vol. I, *Tutela della persona*, II ed., Padova, 2009, 572 s. Si v. altresì B. SALVATORE, *Il minore e la persona incapace nella l. n. 219/2017: la rilevanza della volontà del soggetto vulnerabile nelle scelte sanitarie*, in questa *Rivista*, 2020, 1502.

² Tra le molte, P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, G. COLLURA-L. LENTI-M. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, II ed., Milano, 2012, 1261 ss. («Il corpo del minore: i trattamenti sanitari»); G. DI ROSA, *Il minore e la salute*, in R. SENIGAGLIA (a cura di), *Autodeterminazione e minore età*, Pisa, 2019, 93 ss.; L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in G. IUDICA-P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2021, 299 ss., 311 ss. («L'autodeterminazione dei minori e i trattamenti sanitari»); A. BELLELLI, *Il minore e la relazione di cura*, in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 341 ss.; M. MORETTI, *I trattamenti sanitari*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, *La filiazione e l'adozione*, II ed., Torino, 2022, 787 ss.; E. LA ROSA, *Le misure di protezione civilistiche dei minori in difficoltà*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, II ed., Napoli, 2024, 325 ss. («La casistica. Lo snodo critico delle scelte mediche e dei trattamenti sanitari»); M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, XI ed., Milano-Padova, 2025, in corso di pubblicazione, 209 s. («I trattamenti sanitari del minore»).

³ La figura dell'anticipazione appartiene ad A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, a cura di M. Dossetti-C. Moretti-M. Moretti-P. Morozzo della Rocca-S. Vittorini Giuliano, VI ed., Bologna, 2019, 87.



casi la decisione spetta già al minore⁴. È all'esterno di tale perimetro che occorre valutare il confronto con il minore d'età, ritornando la generale incapacità d'agire.

Sul piano internazionale sono rintracciabili alcune norme piuttosto allineate sulla manifestazione del parere da parte del minore d'età. In particolare, l'art. 6, par. 2, comma 2, della Convenzione di Oviedo⁵ presenta un testo alquanto incisivo: «[i]l parere di un minore è preso in considerazione come un fattore sempre più determinante, in funzione della sua età e del suo grado di maturità». Nel gruppo delle norme convenzionali tese a valorizzare l'opinione del minore in medicina, si può ugualmente reclutare l'art. 7, lett. a, della Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani dell'Unesco, pure con un tono più sfumato⁶.

Su scala continentale, con la Guida al processo decisionale nell'ambito del trattamento medico nelle situazioni di fine vita, in un frangente quindi del tutto esiziale, il Consiglio d'Europa precisa che «[n]el caso di minori, il loro parere deve essere considerato come un fattore sempre più decisivo in proporzione alla loro età e alla loro capacità di discernimento».

Nell'ordinamento interno il punto di riferimento è l'art. 3, commi 1 e 2, legge n. 219/2017: «1. La persona minore di età o incapace ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione, nel rispetto dei diritti di cui all'articolo 1, comma 1. 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. 2. Il consenso informato al trattamento sanitario del minore è espresso o rifiutato dagli esercenti la responsabilità genitoriale o dal tutore tenendo conto della volontà della persona minore, in relazione alla sua età e al suo grado di maturità, e avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita del minore nel pieno rispetto della sua dignità»⁷.

Il contenuto della disposizione può essere diviso in due segmenti consecutivi. Leggendo la disposizione capovolta, al comma 2 trova conferma la soggezione del figlio alle prerogative genitoriali⁸. Il 1° comma si indirizza agli stessi genitori o a chi ne eserciti le prerogative. Sono richiesti di dosare i con-

⁴ La capacità d'agire durante la minore età raggiunge varie materie: l'interruzione volontaria della gravidanza (art. 12, legge n. 194/1978); la richiesta di accertamenti diagnostici e programmi terapeutici in relazione alle tossicodipendenze e alle patologie che le accompagnano (art. 120, d.P.R. n. 309/1990); per gli atti dispositivi del corpo, in senso lato, la donazione di cellule staminali emopoietiche, placenta e sangue da cordone ombelicale (art. 3, commi 2 e 3, legge n. 219/2005): si v. L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., 311 ss.; R. CATERINA, *I minori e il corpo*, in M. DELL'UTRI (a cura di) *Diritti e corpo umano: scritti*, in *Giur. it.*, 2021, 1513, 1515 ss.; A. CORDIANO, *Minori in condizioni di disagio o di particolare vulnerabilità*, in EAD.-R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, II ed., Napoli, 2024, 277 ss. La dottrina estende la capacità d'agire del minore capace di discernimento alla richiesta di accertamenti meramente diagnostici, quando non invasivi né rischiosi: L. LENTI, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni*, in S. RODOTÀ-P. ZATTI (diretto da) *Tratt. biodiritto*, vol. III, L. LENTI-E. PALERMO FABRIS-P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, Milano, 2011, 453; R. CATERINA, *I minori e il corpo*, cit., 1513.

⁵ L'Italia ha autorizzato la ratifica della convenzione senza averne depositato lo strumento. Nondimeno, i principi che si rinviengono risultano ugualmente attivi nell'ordinamento interno, desumibili da altre più generali prescrizioni convenzionali già formalmente recepite: G. GIUSTETTO-L. LENTI, *Minorenni e consenso ai trattamenti sanitari*, cit., 371.

⁶ «In accordance with domestic law, special protection is to be given to persons who do not have the capacity to consent: (a) authorization for research and medical practice should be obtained in accordance with the best interest of the person concerned and in accordance with domestic law. However, the person concerned should be involved to the greatest extent possible in the decision-making process of consent, as well as that of withdrawing consent [...]».

⁷ Sulla disposizione v. G. FERRANDO, *commento sub art. 3, L. 2017/219, Minori e incapaci*, in *BioLaw Journal*, 2018, 51; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018, 110 ss.; B. SALVATORE, *Il minore e la persona incapace nella l. n. 219/2017*, cit., 1494 ss.; S.P. PERRINO, *L'inadempimento dell'obbligo informativo terapeutico*, Torino, 2024, 69 ss.

⁸ L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., 299.



tenuti informativi in funzione dell'intendimento della persona minore, proprio per conciliare la fattiva espressione del suo punto di vista e per meglio dire «la sua volontà». Tra l'altro, viene notato che la legge qui evoca per la prima volta la «volontà della persona minore»⁹.

Il passaggio richiamato pare accennare a un frazionamento della condizione minorile: impegna a rispettare le sfaccettature di ogni persona minore e a considerarne in maniera coerente l'apporto volitivo¹⁰. Nell'entroterra dell'incapacità d'agire sono così osservabili, a seconda delle circostanze del caso e dei vissuti individuali, plurime capacità naturali di cui tenere conto: assecondare questo precetto significa perseguire nel concreto i valori scolpiti dall'art. 1, comma 1, legge n. 219/2017 (vita, salute, dignità e autodeterminazione della persona), nel segno del migliore interesse del minore, un riferimento costante della materia minorile¹¹.

Anche la sperimentazione medicinale solleva il tema del confronto con i minori ai quali siano destinati i test farmaceutici¹². Il reg. UE/2014/726 delinea una disciplina non distante dal dettato dell'art. 3, con gli accorgimenti dovuti alla natura sperimentale del trattamento. Per quanto interessa qui, l'art. 32 del regolamento detta alcuni dei requisiti da soddisfare per la «sperimentazione clinica su minori», sul versante delle informazioni e del consenso:

- par. 1, lett. a, «è stato ottenuto il consenso informato del loro rappresentante legalmente designato»;
- lett. b, «i minori hanno ricevuto dagli sperimentatori o dai membri del gruppo di sperimentazione qualificati o esperti nel trattare con minori le informazioni di cui all'articolo 29, paragrafo 2, in una forma adeguata alla loro età e maturità intellettuale»¹³;
- lett. c, «il desiderio esplicito di un minore, in grado di formarsi un'opinione propria e di valutare le informazioni di cui all'articolo 29, paragrafo 2, di rifiutare la partecipazione alla sperimentazione o di ritirarsi in qualsiasi momento dalla medesima è rispettato dallo sperimentatore»;
- par. 2: «[i]l minore partecipa alla procedura di acquisizione del consenso informato in una forma adeguata alla sua età e maturità intellettuale».

L'allineamento di fondo con la disciplina generale interna, dell'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017, è riconoscibile nella conferma della volontà decisiva attribuita ai legali rappresentanti del minore (art.

⁹ F.D. BUSNELLI, *Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore*, in A. BUCCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 14 e in G. PASSAGNOLI (a cura di), *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, in www.pesonaemercato.it, 495 ss.

¹⁰ F.D. BUSNELLI, *Immagini vecchie*, cit., 15.

¹¹ Cfr. A. ALAMANNI, *Scelte genitoriali ragionevoli e tutela della salute del figlio: la centralità del superiore interesse del minore*, in A. BUCCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 441 ss.

¹² In proposito v. P. SANNA, *Il consenso informato nella sperimentazione farmacologica in età pediatrica alla luce del Reg. UE n. 536 del 2014*, in A. BUCCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 285 ss.

¹³ L'art. 29, par. 2, reg. 2014/536 guarda ai contenuti più rilevanti del trattamento, vale a dire le informazioni che «consentono al soggetto o al suo rappresentante legalmente designato di comprendere: i) la natura, gli obiettivi, i benefici, le implicazioni, i rischi e gli inconvenienti della sperimentazione clinica, ii) i diritti e le garanzie riconosciuti al soggetto in relazione alla sua protezione, in particolare il suo diritto di rifiutarsi di partecipare e il diritto di ritirarsi dalla sperimentazione clinica in qualsiasi momento, senza alcun conseguente detrimento e senza dover fornire alcuna giustificazione, iii) le condizioni in base alle quali è condotta la sperimentazione clinica, compresa la durata prevista della partecipazione dei soggetti alla sperimentazione clinica; e iv) i possibili trattamenti alternativi, comprese le misure di follow-up qualora la partecipazione del soggetto alla sperimentazione clinica sia sospesa, [...] d) contengono informazioni sul sistema di risarcimento danni di cui all'articolo 76, paragrafo 1; e e) contengono il numero UE della sperimentazione nonché informazioni relative alla disponibilità dei risultati della sperimentazione clinica in conformità del paragrafo 6».



32, par. 1, lett. a, reg. 2014/726) e della necessità che lo stesso minore sia messo a parte del processo decisionale (art. 32, par. 1, lett. b, par. 2). Proprio qui (lett. c) tuttavia viene attribuito testualmente un valore decisivo al rifiuto del minore, se circostanziato da una adeguata capacità naturale. Come anticipato, l'attenzione esplicita per il dissenso del minore sembra da ricondurre alla fase sperimentale del medicinale, con la peculiare modulazione del rapporto tra rischi e benefici. D'altronde, la dottrina afferma già la necessità di riscuotere il consenso del minore maturo e consapevole rispetto a qualsiasi trattamento sanitario¹⁴.

1.1. – Il Codice di deontologia medica (art. 33, comma 4 e art. 35, comma 4) e il Codice deontologico delle professioni infermieristiche (art. 23) proseguono la traccia dell'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017¹⁵. Guardano al rapporto tra medico e paziente minorenne¹⁶, con regole apposite per governare questo spazio comunicativo, sulla falsariga di una prassi segnalata da tempo negli ambienti pediatrici¹⁷.

Così, l'art. 33, comma 4, cod. deont.med., dispone che «[i]l medico garantisce al minore elementi di informazione utili perché comprenda la sua condizione di salute e gli interventi diagnostico-terapeutici programmati, al fine di coinvolgerlo nel processo decisionale»¹⁸.

Ancora, a mente dell'art. 23 cod. deont.inf., «[l]'Infermiere, tenuto conto dell'età e del grado di maturità riscontrato, si adopera affinché sia presa in debita considerazione l'opinione del minore rispetto alle scelte curative, assistenziali e sperimentali, al fine di consentirgli di esprimere la sua volontà. L'Infermiere, quando il minore consapevolmente si oppone alla scelta di cura, si adopera per superare il conflitto».

Le due norme si prefissano un comune risultato riconducibile al coinvolgimento del paziente minore e alla valorizzazione dei suoi propositi. Suscita interesse però l'adozione di approcci differenti per raggiungere un esito di questo tipo, da imputare, si direbbe, alle diverse specializzazioni del personale sanitario.

La prima norma si concentra sull'informazione, con lo scopo di fornire un quadro clinico comprensibile: la condivisione delle informazioni è intesa favorire una partecipazione attiva del minore nelle scelte sul proprio corpo. Coerentemente la prescrizione è rivolta ai medici, quali depositari del patrimonio conoscitivo che occorre trasmettere al paziente, in forma sintetica, si intende, e con gli accorgimenti necessari a renderlo il più chiaro possibile.

La seconda norma si segnala, al secondo periodo, per tentare di comporre il contrasto con il minore che rifiuta la terapia con cognizione di causa. Un simile profilo conciliativo sembra riconducibile al

¹⁴ L. LENTI, in S. RODOTÀ-P. ZATTI (diretto da), *Tratt. biodir.*, vol. II, L. LENTI-E. PALERMO FABRIS-P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, Milano, 2011, 453; R. CATERINA, *I minori e il corpo*, cit., 1513; B. SALVATORE, *Il minore e la persona incapace nella l. n. 219/2017*, cit., 1507 s. Da parte sua, il Comitato nazionale di bioetica, con riferimento alla campagna vaccinale volta a contrastare la pandemia, ha raccomandato di domandare il consenso direttamente al «grande minore» (sul punto v. oltre, il par. 4). Del resto, il peso del dissenso espresso dal «minore informato e consapevole» risalta bene, se si legge l'art. 37, comma 2, cod. deont.med., prima parte (analizzato sempre oltre, al paragrafo 5).

¹⁵ M. FOGLIA, *Il diritto alla partecipazione dell'adolescente alle decisioni che riguardano la sua salute*, in A. BUCCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 242; B. SALVATORE-B. SALVATORE, *Il minore e la persona incapace nella l. n. 219/2017*, cit., 1500.

¹⁶ R. CATERINA, *I minori e il corpo*, cit., 1512 s.; A. BELLELLI, *Il minore e la relazione di cura*, cit., 347.

¹⁷ P. VERCELLONE, *Il corpo del minorenne: i trattamenti sanitari*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, G. COLLURA-L. LENTI-M. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, I ed., Milano, 2002, 988, nt. 4.

¹⁸ Similmente, l'art. 33, comma 4, cod. deont.med., prevede che «[i]l medico tiene in adeguata considerazione le opinioni espresse dal minore in tutti i processi decisionali che lo riguardano».



contatto tendenzialmente continuo con il personale infermieristico e alla specificità del rapporto che si instaura (forse ci si potrebbe interrogare sulla possibilità di inserire una prescrizione del genere anche nel cod. deont.med.¹⁹).

Emergono alcune linee di fondo, capaci di tratteggiare un metodo a disposizione del personale sanitario, per misurare la maturità dei minori ed esaminare i propositi secondo una certa uniformità. Così, si è proposto di dividere la minore età in classi anagrafiche: fanciullezza e adolescenza²⁰ (forse ci sarebbe spazio anche per la preadolescenza²¹), in corrispondenza delle quali si potrebbe individuare un'impostazione minimamente omogenea per orientare il confronto con i pazienti minori. Età simili presenterebbero questioni tra loro paragonabili, alle quali rispondere con soluzioni analoghe.

D'altra parte, nel contatto con i pazienti minori, la prassi riporta²² parametri che variano notevolmente a seconda del caso: si fa riferimento principalmente alla condotta scolastica e alle esperienze di vita già attraversate. Simili indici biografici sembrano particolarmente utili per indagare la maturazione e magari delineare un profilo psicologico²³, in sintonia con le prescrizioni sovranazionali, interne e deontologiche: focalizzare gli elementi intrinseci alla singola esperienza di ciascun minore consente agli operatori di apprezzare i concreti riferimenti biografici che cementano la capacità di giudizio del paziente, scrutando oltre al dato anagrafico, pure molto pratico e rilevante.

2. – Se si allarga lo sguardo, la disciplina della comunicazione del minore in ambito sanitario, quindi eminentemente il dettato dell'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017, figura in un sistema più articolato, costruito intorno al diritto all'ascolto²⁴. Occorre darne contezza e inquadrare la comunicazione

¹⁹ Il coinvolgimento nei casi più delicati del personale della neuropsichiatria infantile, accennata prima nel testo e in nt. 17 e descritta più diffusamente a breve, nt. 23, a proposito di una prassi torinese, sembra anticipare largamente l'assunto.

²⁰ Cfr. M. FOGLIA, *Il diritto alla partecipazione*, cit., 245, testo e nt. 45, e l'impostazione della «pluralità dei modelli di consenso» già delineata ivi, 236. Più in generale, per un apprezzamento degli intendimenti del minore sulla base di scaglioni anagrafici cfr. già M. BUSSANI-P. CENDON-L. GHIDINI-A. VENCHIARUTT, *I diritti della personalità*, in P. CENDON (a cura di), *I bambini e i loro diritti*, Bologna, 1991, 53 ss.

²¹ N. BRUSINARO-B. FERRARI-E. FARINA-O. ALBANESE, *Lo sviluppo della persona nel ciclo di vita*, in M. BASSI-A. DELLE FAVE (a cura di), *Psicologia generale per le professioni medico-sanitarie*, II ed., Torino, 2019, 250. Cfr. altresì il dialogo tra G. GIUSTETTO-L. LENTI, *Minorenni e consenso*, cit., 376.

²² M. FOGLIA, *Il diritto alla partecipazione*, cit., 246, il quale richiama C. FIN, *I requisiti del consenso al trattamento medico*, in C. QUAGLIARIELLO-C. FIN, *Il consenso informato in ambito medico. Un'indagine antropologica e giuridica*, con prefazione di V. Zagrebelsky, Bologna, 2016, 129.

²³ Sembra particolarmente felice lo stretto contatto con psicologi e psichiatri della neuropsichiatria, segnalato già diversi anni fa come iter consueto all'Ospedale infantile Regina Margherita di Torino da P. VERCELLONE, *Il corpo del minorenne: i trattamenti sanitari*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, G. COLLURA-L. LENTI-M. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, I ed., cit., 988, nt. 4. L'A. in particolare riporta che una tale prassi, incardinata sulla persuasione, previene i ricorsi all'autorità giudiziaria per la composizione dei contrasti.

²⁴ L'ascolto del minore è meta di numerosi contributi: tra i molti, si possono richiamare P. PERLINGIERI, *Sull'ascolto del minore*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2012, 126 ss.; M.C. CAMPAGNOLI, *L'ascolto del minore*, Milano, 2013; F. SCAGLIONE, *Ascolto, capacità e legittimazione del minore*, in *Dir. fam.*, 2014, 426 ss.; 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*, ivi, 2014, 841 ss.; P. VIRGADAMO, *L'ascolto del minore in famiglia e nelle procedure che lo riguardano*, ivi, 2014, 1656 ss.; S. POLIDORI, *Affidamento dei figli minori in seguito alla crisi, diritto all'ascolto, responsabilità genitoriale*, in *Foro nap.*, 2014, 790 ss.; F. DANOVI, *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione (tra presente e futuro)*, in *Fam. dir.*, 2022, 995 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE*, in *Famiglia*, 2023, 365 ss.; L. QUERZOLA, *“Ora il diritto è un fatto essenzialmente spirituale (...)”: l'ascolto del minore nel rito familiare riformato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, 58 ss.; M.A. IANNICELLI, *Il diritto del minore a essere ascoltato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1065 ss.; M. TRIMARCHI, *Diritto*



con il minore alla stregua dell'ordinamento italiano nel suo complesso, prima di proseguire con l'analisi degli spazi comunicativi occupati dalla cura del minore.

L'obbligo di raccogliere l'opinione del minore proviene dall'ordinamento internazionale e raggiunge l'ordinamento interno attraverso una serie di interpolazioni che toccano il codice civile a più riprese e ultimamente il codice di rito²⁵.

Il primo paradigmatico riferimento corrisponde all'art. 12, comma 1, della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, a mente del quale «States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child».

Lungo la stessa scia e con varietà di accenti²⁶, altre norme sovranazionali riconoscono un diritto del minore a che il proprio punto di vista sia preso in considerazione²⁷: l'art. 4 della Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, del 1996; gli artt. 3 e 5 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo, sempre del 1996; l'art. 24, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; l'art. 21 del Reg. UE 2019/1111²⁸.

La Conv. New York viene ratificata qui con la legge n. 176/1991, ma è solamente la legge n. 149/2001 ad attivare un diritto all'ascolto, per quanto circoscritto ad alcuni contesti. Così, in seno alla legge n. 184/1983, quando si decide l'affidamento del minore, se questi ha compiuto i dodici anni o comunque è dotato di capacità di discernimento, gli si riconosce il diritto di essere ascoltato dal giudice. In termini sovrapponibili seguita l'art. 155-*sexies*, comma 1, secondo periodo, cod. civ.²⁹.

Come noto, la riforma della filiazione porta con la legge n. 219/2012 un'affermazione più robusta e strutturata del diritto all'ascolto. In questo senso, l'art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ., stabilisce un ascolto dai contenuti decisamente più ampi: «[i]l figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato *in tutte le questioni* e le procedure che lo riguardano», corsivo di chi scrive. La norma impone il superamento di una concezione dell'ascolto fondamentalmente concentrata sul processo³⁰.

di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore, in *Fam. dir.*, 2025, 595 ss.; R. SENIGAGLIA, *Il modello inclusivo dell'autonomia progressiva del figlio minore di età*, in *Riv. dir. civ.*, 2025, 453 ss., spec. 457 s., 462 ss. *passim*.

²⁵ All'interno di un più generale disegno che riorganizza la sede della disciplina familiare tra codice sostanziale e processuale, portato a effetto dal d.lgs. n. 149/2022: G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "Legge Cartabia" (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1408 s.; sugli spostamenti di sede del diritto all'ascolto nell'ordinamento interno, M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, cit., 598.

²⁶ G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore*, cit., 365 ss.

²⁷ Si v. più ampiamente M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, cit., 597 ss.

²⁸ Sul frastagliato sistema delle fonti sovranazionali del diritto minorile v. M. BIANCA, *Le fonti del diritto civile minorile*, in A. CORDIANO-R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, II ed., Napoli, 2024, 7 ss.

²⁹ «Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento». Cfr. E. AL MUREN-M. SESTA, *commento sub art. 315-bis, c.c.*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, 2015, 1150 ss., i quali ricordano anche la modifica dell'art. 6, legge n. 898/1970, di identico segno.

³⁰ M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 213; ; G.F. BASINI, *I diritti-doveri dei genitori e dei figli*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. III, *La filiazione e l'adozione*, II ed., Torino, 2022, 755. O comunque su frammenti isolati del diritto sostanziale: G. RECINTO, *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam.*, 2014, 1481. Si v. ancora l'art. 155-*sexies* cod. civ., norma poi confluita nell'art. 337-*octies* e ultimamente, per effetto dell'art. 3, comma 33, d.lgs. n. 149/2022, nell'art. 473-*bis.4* cod. proc. civ. Per un'ispirazione schiettamente processuale v. anche l'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo.



Come si vede, nell'ordinamento interno la manifestazione del punto di vista del minore infradodicienne è subordinata alla capacità di discernimento³¹. L'art. 12 Conv. New York diversamente non menziona un'età, preferendo preservare al massimo l'elasticità dell'istituto: invece, subordina il confronto con il minore unicamente alla sua attitudine a elaborare un'autonoma indipendente opinione sulla questione che lo riguardi (la capacità «di formarsi opinioni sue proprie»³²).

Sulla stessa traccia, se si confronta la disposizione codicistica con l'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017, si apprezza un tenore più esplicito di questo, che esprime ciò che è ricavabile solo in via interpretativa dalla stessa disposizione generale dell'art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ.: segnatamente, l'obbligo di ponderare il punto di vista del minore con un peso proporzionale alla sua maturità. In questo senso, se lo si paragona al più sintetico art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ., il fraseggio della legge n. 219/2017 pare imitare più fedelmente le prescrizioni internazionali e in particolare, l'art. 12 Conv. New York.

Si può dire che, con riguardo ai trattamenti sanitari, il tenore letterale dell'art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ., vale a dire la disposizione generale in materia di ascolto del minore, rappresenta solo un punto di partenza³³. Segue, messo nero su bianco dall'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017, quello che dal testo dell'art. 315-*bis* cod. civ. è ricavabile solo in via implicita, con una lettura condotta sui motivi sovranazionali. L'ordinamento detta per l'ascolto nel rapporto di cura prescrizioni più dettagliate, vicine alle direttrici internazionali, componendo «un “prontuario” di complesse linee normative ispirate al principio della solidarietà, offerto al giudice per valutare e decidere *iure condito* casi concreti in presenza di una doppia relazione di gracilità della persona “debole”»³⁴.

Peraltro, a partire dal testo dell'art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ., le Osservazioni conclusive che il Comitato per i Diritti dell'Infanzia – organismo di controllo formato sulla scorta della Conv. New York – rivolge nel 2019 al Governo italiano auspicano di stemperare il condizionamento anagrafico³⁵. Si raccomanda di considerare la maturità del minore a guisa di criterio per apprezzarne l'opinione (maggiore la serietà, maggiore il peso del suo punto di vista nel processo decisionale che lo coinvolge), oltreché come presupposto per lo stesso ascolto, in modo appunto da avvicinare di più il fraseggio dell'art. 12 Conv. New York³⁶.

Venendo al vero e proprio contenuto dell'ascolto, esso viene rappresentato nei termini della comunicazione con il minore. La sede prioritaria è l'ambiente familiare e nell'ascolto dei figli da parte dei genitori si ravvisa uno dei modi per adempiere all'obbligo di assistenza morale³⁷. Si è osservato con-

³¹ Sui trascorsi della capacità di discernimento il rinvio è a G. PACE, *Il discernimento dei fanciulli. Ricerche sulla imputabilità dei minori nella cultura giuridica moderna*, Torino, 2000. D'altra parte G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore*, cit., 366, 370 s., non valuta positivamente la trasposizione, alla luce della versione inglese dell'art. 12, comma 1, Conv. New York, che parla di un «child who is capable of forming his or her own views».

³² G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore*, cit., 366 s.; M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, cit., 599 ss.

³³ D'altra parte, nella mancanza di una disciplina *ad hoc*, indirizzata alla gestione degli affari non patrimoniali in capo al minore, si è riconosciuta una lacuna: G. DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, 792 s.

³⁴ F.D. BUSNELLI, *Immagini vecchie*, cit., 14.

³⁵ Consultabili al collegamento gruppopcrc.net. V. in particolare il punto 17 (alla 12), che appunto caldeggia una diffusione più capillare dell'ascolto (lett. a) e plaude all'introduzione di un diritto generalizzato all'esito della riforma della filiazione. Su questi aspetti v. G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore*, cit., 370.

³⁶ Cfr. più ampiamente R. SENIGAGLIA, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, in A. CORDIANO-R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, cit., 43.

³⁷ «L'ascolto diventa nel contesto familiare un modo in cui si realizza l'assistenza morale del figlio. L'assistenza morale



seguentemente come la violazione del diritto all'ascolto legittimi i provvedimenti *ex artt.* 333 e – per i casi limite – 330 cod. civ.³⁸. Ancora, nel diritto all'ascolto del minore, e nel corrispondente obbligo, si riconosce, dentro la famiglia, un «criterio pedagogico» funzionale alla corretta «relazione educativa», al corretto esercizio della responsabilità genitoriale³⁹. In questi termini, l'ascolto – che occupa, come si vede, una posizione centrale nella dialettica familiare – pare una norma procedimentale, rannodata al regime che governa l'esercizio dei poteri genitoriali: questo esercizio appunto deve passare per un confronto con il minore⁴⁰.

Anche se dettata in ambito familiare, la regola si adatta, con gli accorgimenti necessari, alla cornice esofamiliare, alla quale si estende il diritto all'ascolto⁴¹: il metodo del confronto e della comunicazione costituisce allora un necessario riferimento, alla stregua di una *secondary rule*⁴², per chiunque eserciti prerogative destinate a incidere sulla persona minore d'età⁴³.

L'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017 funziona come una componente integrata di questo sistema, solidale rispetto al meccanismo comune e allo stesso tempo più avanzata, in quanto più esplicita, nei termini che si sono riferiti.

3. – Il passaggio successivo conduce alla dimensione giudiziale dell'ascolto del minore, sullo sfondo delle scelte in ambito sanitario.

Come precisa l'art. 3, comma 2, legge n. 219/2017, una volta esaminata la volontà del minore e comunicate le necessarie informazioni sull'intervento terapeutico, l'espressione del consenso spetta ai genitori. Qui si prospettano differenti scenari, a seconda di come si combinino le volontà, dei genitori o di chi ne eserciti le prerogative, del minore, del personale sanitario. Il dissenso tra questi soggetti conduce all'intervento del giudice.

Una prima variabile corrisponde alla divergenza in seno alla coppia genitoriale circa la scelta terapeutica. La controversia va risolta dall'autorità giurisdizionale, attraverso uno di questi canali: *a)* art. 316, 3 comma (non molto utilizzato⁴⁴), con la coppia genitoriale ancora costituita; *b)* art. 337-ter, comma 3, cod. civ.; o *c)* quando vigente, art. 709-ter cod. proc. civ., ora art. 473-bis.39 cod. proc. civ., successivamente alla crisi⁴⁵. In giudizio, sinteticamente, mancando uno degli impedimenti che si

implica infatti il momento della comunicazione: se non c'è comunicazione il minore è lasciato solo. Ascoltare non significa «udire» il figlio ma sentirne le ragioni per parteciparlo alle decisioni che lo riguardano. L'ascolto presuppone allora che il figlio sia informato dei problemi e che se ne discuta, che si attui cioè quella reciproca comunicazione che vuole dire dialogo», C.M. BIANCA, *Il diritto del minore all'ascolto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 546 s.

³⁸ G. DE CRISTOFARO, *commento sub art. 315-bis, 3° comma, c.c.*, in M. CIAN (a cura di), *Comm. breve c.c. Cian-Trabucchi*, XVI ed., Milano-Padova, 2024, 347.

³⁹ M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 198, 213.

⁴⁰ Cfr. S. BOSA, *Atti della vita quotidiana e tutela civile dell'incapace*, Torino, 2014, 121; R. SENIGAGLIA, *Il modello inclusivo dell'autonomia progressiva del figlio minore di età*, cit., 462.

⁴¹ Da parte sua l'art. 12 Conv. New York, non si rivolge a uno specifico gruppo di soggetti, ma abbraccia qualunque figura abbia a che fare con il minore: G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore*, cit., 366; sul punto cfr. altresì M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere liberamente le proprie opinioni e ascolto del minore*, cit., 597 s.

⁴² H.L.A. HART, *The concept of law*, Oxford, 1961, 78 s.

⁴³ Sulla portata dell'art. 315-bis, comma 3, cod. civ., R. SENIGAGLIA, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, cit., 46.

⁴⁴ Sulla desuetudine dell'istituto L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., 302. Gli anni passati registrano un lieve exploit, come si ha modo di trattare a breve, incoraggiato dalle vaccinazioni anti Covid-19: Trib. Parma 27 ottobre 2021, in www.ilcaso.it; Trib. Firenze 15 febbraio 2022, in www.dirittoegiustizia.it; Trib. Pistoia 4 marzo 2022, in www.altalex.com; Trib. Verona 8 marzo 2022, in www.dirittoegiustizia.it.

⁴⁵ I rapporti tra gli artt. 316, comma 3, e 337-ter, comma 3, cod. civ. in realtà non sono di immediata soluzione. Si tende a



indicano a breve, si dà corso all'ascolto processuale del minore ultradodicescenne o capace di discernimento. In ogni caso il giudice prende la decisione su di sé: ora il d.lgs. n. 149/2022 ha parificato, sotto questo aspetto, le due norme degli artt. 316, comma 3, e 337-ter, comma 3, cod. civ.⁴⁶.

Diversamente è ipotizzabile che i genitori concordino su di un indirizzo avversato dagli operatori sanitari e contrario all'interesse del minore, aprendo all'intervento del giudice. In questi casi il primo e più generale punto di riferimento è l'art. 333 cod. civ., con i provvedimenti «minori o convenienti» emessi dal tribunale per i minorenni. Il potenziale contenuto delle misure è il più variegato: è ricavabile per differenza, in maniera residuale rispetto alla decadenza ex art. 330 cod. civ. L'art. 333 cod. civ. (concepito del resto come appendice a quella dell'art. 330⁴⁷) non specifica: il giudice potrà adottare i «provvedimenti convenienti» ogni volta che la condotta del genitore esponga il figlio a un pregiudizio meno grave di quello cui invece resta subordinata la decadenza. Si tratta insomma di uno strumento più preciso e più reversibile rispetto alla decadenza e proprio in ambito sanitario se ne è fatto un impiego apprezzabile in passato⁴⁸.

Negli ultimi anni la norma, così larga, sembra essere stata interessata da un processo di tipizzazione. Progressivamente, svariate ipotesi riconducibili all'apertura testuale dell'art. 333 sono state raccolte dal legislatore in altrettante fattispecie di intervento giudiziale e rese tipiche⁴⁹. Uno dei prototipi di

fissare lo spartiacque sulla formalizzazione giudiziale della crisi mediante la pronuncia sull'affidamento. La sostanziale parificazione dei due esiti (chi giudica esprime in ogni caso la decisione in prima persona) essenzialmente vanifica la questione (v. G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1425 s.).

⁴⁶ La circostanza tuttavia sembra dare nuovo fiato alla proposta che, nella larghezza del fraseggio e della corrispondente prerogativa giudiziale, riconosce il dovere del giudice, in prima approssimazione, di indicare a quale genitore spetti la decisione: E. QUADRI, *Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma*, in *Famiglia*, 2006, 405: la soluzione interpretativa in origine riguarda l'art. 155 cod. civ., la ricorda G. BALLARANI, *commento sub art. 337-ter c.c. L'affidamento condiviso e l'interesse del minore*, in G. DE NOVA (a cura di), *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, S. PATTI-L. ROSSI CARLEO (a cura di), *Esercizio della responsabilità genitoriale*, Bologna, 2021, 82, che accosta il ragionamento all'art. 337-ter, comma 3, cod. civ. Stessa impostazione adotta T. AULETTA, *commento sub art. 337-ter c.c.*, in G. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del codice civile*, vol. II, G. DI ROSA (diretto da) *Della famiglia*, t. 2, II ed., Torino, 2018, 1032 – l'A. ricorda una giurisprudenza che, sempre con riguardo all'art. 337-ter, comma 3, cod. civ., diversamente preferisce deliberare direttamente sul punto –.

⁴⁷ P. ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in A. BELVEDERE-MARCELLO DE CRISTOFARO (a cura di), *L'autonomia del minore tra famiglia e società*, Milano, 1980, 194. Peraltro la formula dei «provvedimenti convenienti» è ripresa inalterata dall'art. 233 cod. civ. 1865.

⁴⁸ Una casistica abbastanza nutrita viene dal dissenso alle vaccinazioni: Cass. 8 luglio 2005, n. 14384; App. Milano 18 dicembre 2000, in www.onelegale.wolterskluwer.it; per i riferimenti ai giudizi di merito cfr. Cass. 8 febbraio 1994, n. 1265; Cass. 28 marzo 1994, n. 3009. È interessante la statuizione di Corte cost. 27 marzo 1992, n. 132, che ammette la via dell'art. 333 se entrambi i genitori non prestano il consenso alla vaccinazione obbligatoria dei figli: «[L]a previsione di una (mera) sanzione amministrativa, discrezionalmente determinata dal legislatore a carico dell'esercente la potestà genitoriale che non adempie all'obbligo di sottoporre il bambino alla vaccinazione antipoliomelitica entro il primo anno di vita, non esclude la possibilità che il giudice minorile (su ricorso del P.M., dei parenti, o d'ufficio) adottati, ai sensi degli artt. 333 e 336 cod. civ., i provvedimenti idonei per l'attuazione in forma specifica dell'obbligo di vaccinazione anche contro la volontà dei genitori: in tal modo dovendo ritenersi specificamente tutelata la salute del minore nonché il suo diritto all'istruzione, altrimenti compromesso dalla preclusione a frequentare la scuola dell'obbligo, prevista – a tutela della salute collettiva – nei confronti del bambino che non sia stato vaccinato. (Non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, della questione di costituzionalità della legge 4 febbraio 1966 n. 51, sollevata – in riferimento agli artt. 32 e 34 Cost. – assumendo l'incoercibilità dell'obbligo di vaccinazione del minore in caso di inadempimento dei genitori)»; con estesi riferimenti alle vaccinazioni, v. B. AGOSTINELLI, *Diritti e doveri del figlio*, in G. DE NOVA (a cura di), *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2024, 409 s.

⁴⁹ La tematizzazione legislativa dell'art. 333 in singole ipotesi tipiche di intervento giudiziale è identificata, sull'onda della riforma Cartabia, da G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "Legge Cartabia" (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazio-*



questa operazione legislativa sembra rinvenibile proprio in ambito sanitario, con l'art. 3, comma 5, legge n. 219/2017: «[n]el caso in cui [...] il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare [...]»⁵⁰. Occorre precisare che nelle emergenze al medico si riconosce comunque la facoltà di approntare gli interventi del caso in attesa del provvedimento del giudice⁵¹. Si noti, ancora, che la competenza non appartiene al tribunale per i minorenni, al quale invece ci si rivolge per l'art. 330 cod. civ., tramite l'art. 38, comma 1, disp. att. c.c., ma al giudice tutelare.

Altre ipotesi ascrivibili a questo processo di tipizzazione raggiungono il contesto terapeutico e segnatamente le nomine del curatore e del curatore speciale del minore e l'affidamento ai servizi: importano in vario modo la sostituzione del genitore o dei genitori da parte di un altro soggetto e a questo è affidata la decisione da prendere (pertanto dovrà confrontarsi con lo stesso minore, ma il punto è trattato all'ultimo paragrafo).

Come regola generale, la decisione giudiziale deve passare orientativamente per un attento ascolto del minore coinvolto: fuori dai casi in cui il giudice non deve procedere al confronto con i minori (ai sensi degli artt. 315-*bis*, comma 3, cod. civ., e 473-*bis*.4 cod. proc. civ., ora, 336-*bis* cod. civ., prima), in questo modo, l'ascolto, già doppio (con i genitori e con il personale medico) si fa triplo (con i genitori, con il giudice e con il personale medico).

Come noto, la giurisprudenza ha identificato nella nullità del procedimento per violazione del principio del contraddittorio la sanzione processuale per la ingiustificata mancanza dell'ascolto da parte del giudice⁵². D'altra parte, a mente dell'art. 39 del reg. UE/2019/1111, «relativo al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale nonché di sottrazione internazionale di minori», il riconoscimento della decisione in materia di responsabilità genitoriale, assunta dal giudice di uno Stato membro senza che sia stata esaminata l'opinione del minore, può – non deve – essere rifiutato, a meno che la stessa decisione incida unicamente sul patrimonio (e le questioni sottese, per le loro caratteristiche, non richiedano un tale confronto) o «seri motivi» abbia-

ni familiari, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1444, a proposito del curatore sostanziale del minore e dell'affidamento del minore ai servizi sociali (sui quali v. l'ultimo paragrafo).

⁵⁰ Si v. G. FERRANDO, *commento sub art. 3, L. 2017/219, Minori e incapaci*, cit., 51; M. MORETTI, *I trattamenti sanitari*, cit., 793. Sui rapporti con l'art. 330, v. Cass. 3 febbraio 2025, n. 2548: «a far data dalla entrata in vigore della legge n. 219/2017 in tutti casi in cui i genitori o il tutore di un minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, deve ricorrersi al Giudice tutelare con la procedura disegnata dall'art. 3 della stessa legge 219/2017, e non già al Tribunale minorile con una istanza di sospensione o limitazione della responsabilità genitoriale; la regola vale anche per il Pubblico Ministero che è soggetto legittimato ad adire il Giudice tutelare ai sensi del combinato disposto degli art. 3 della legge DAT e degli artt. 406 e 417 c.c. 8. – Nondimeno il fatto che il genitore rifiuti le cure appropriate potrebbe essere indice, nell'ambito di un più generale quadro di trascuratezza o abuso della responsabilità genitoriale, della non idoneità di uno o di entrambi i genitori al ruolo, ed in tal caso resta fermo il dovere del Pubblico Ministero o degli altri soggetti legittimati di adire il Tribunale per i minorenni con una istanza ex art. 330 o 333 c.c. È quindi possibile che, in casi determinati, vi sia una contemporanea pendenza dei due procedimenti, ma l'intervento del giudice minorile è legittimo solo se ed in quanto si fondi non (soltanto) sulla ritenuta necessità di intervenire per autorizzare il trattamento sanitario proposto, poiché per questa evenienza vi è già uno specifico diverso rimedio, ma sul rilievo di altre condotte pregiudizievoli per il minore». Negli stessi termini dell'ultimo passaggio, M. RENNA, *Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1457 ss., *passim*; M. DE PAMPHILIS, *La tutela della salute del minore tra autonomia dei genitori e intervento pubblico*, in *Fam. dir.*, 2017, 1113 ss., *passim*.

⁵¹ R. CATERINA, *I minori e il corpo*, cit., 1514; A. BELLELLI, *Il minore e la relazione di cura*, cit., 346. Cfr. altresì l'art. 37, comma 2, cod. deont.med., seconda parte, cit. più oltre nel testo (par. 5).

⁵² Cfr. F. DANOVI, *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione (tra presente e futuro)*, cit., 996 s.



no impedito l'ascolto (questi «seri motivi» tuttavia si esauriscono nell'area della necessaria speditezza del procedimento)⁵³.

Il d.lgs. n. 149/2022 ha inserito nel codice di rito nuove disposizioni, proprio consacrate all'ascolto giudiziale. L'art. 473-*bis*.4 cod. proc. civ., regolando il diritto all'ascolto nel processo (comma 1)⁵⁴, presta una particolare attenzione ai limiti stretti intorno a tale attività (comma 2). Recupera il tenore dell'art. 336-*bis*, comma 1, cod. civ., ora abrogato⁵⁵, condizionando l'ascolto ai dodici anni compiuti o al discernimento del minore, alla compatibilità rispetto al suo interesse, alla non manifesta superfluità, ma vi aggiunge, come cause ostative, l'impossibilità fisica o psichica del minorenne e la sua volontà contraria⁵⁶. Qui si possono rilevare la peculiarità dell'ambito sanitario e soprattutto le specificità dei valori promossi dall'art. 1, come declinazione del migliore interesse del minore paziente⁵⁷. Anche simili valori hanno come referente personale medico, il principio che esprimono potrebbe essere addotto anche nel contesto giudiziale: rendono necessario, sembra, un aggravio delle ragioni da presentare, se si vuole soprassedere dall'ascolto del minore, quando si tratta di decidere sulla sua salute o di demandare la scelta ad altri soggetti, incaricati a loro volta di prestare ascolto.

Da parte sua l'art. 473-*bis*.5 cod. proc. civ., codifica gli aspetti operativi dell'ascolto processuale e compendia una serie di regole procedurali. Tali modalità non sembrano presentare contenuti particolarmente incisivi in ambito terapeutico. Pare utile il riferimento (comma 1) alla possibilità di «farsi assistere da esperti e altri ausiliari»: queste figure porterebbero un contributo di valore, segnatamente nell'eventualità di scenari terapeutici complessi, offrendo il loro expertise per raccogliere nel modo più pertinente la volontà del minore (ma si direbbe anche per stilare e prospettare le stesse domande).

Per mettere a fuoco l'operatività dell'ascolto giudiziale in tema di salute e l'approccio usato nel momento applicativo, si può profittare di una giurisprudenza⁵⁸ di merito piuttosto nutrita, sebbene si sia pronunciata nella vigenza del superato art. 336-*bis*, comma 1, cod. civ.

4. – La casistica legata alla vaccinazione anti Covid-19 della popolazione minorile rappresenta un campo di prova delle questioni trattate, alquanto significativo per l'omogeneità del contesto sanitario e delle questioni sottese⁵⁹. Con tutto ciò, occorre tenere presente questo: i precedenti raccolti rappresen-

⁵³ Si v. più ampiamente G. DE CRISTOFARO, *Il diritto del minore*, cit., 376 s.

⁵⁴ Il secondo periodo di questo comma recepisce la necessità di dare maggiore peso all'opinione espressa dal minore, a seconda dell'età e della maturità, in adesione allo spirito delle norme sovranazionali, richiamate sopra ai paragrafi 1 e 2 (cfr. G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1453; ID., *Il diritto*, cit., 382).

⁵⁵ In proposito, C.M. BIANCA, *La famiglia*, M. BIANCA-SIRENA (a cura di), VII ed., *Diritto civile*, 2.1, Milano, 2023, 976.

⁵⁶ Sui rischi dell'ascolto processuale v. gli AA. richiamati oltre (paragrafo 2.3., nt. 54). Per la potenziale depressione dell'istituto v. però G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1450 ss.; il medesimo A. raccomanda una interpretazione restrittiva delle limitazioni: ID., *Il diritto*, cit., 385 s. In termini critici delle nuove limitazioni positive, M. TRIMARCHI, *Diritto di esprimere*, cit., 601 s.

⁵⁷ Si è tentati di riconoscere, nella convergenza delle fonti convenzionali sulle proposte terapeutiche da presentare al minore (riepilogate in precedenza, al paragrafo 1), un passo nella direzione di una consuetudine, un diritto internazionale generale, che impone di tenere in conto l'opinione del paziente minore. In prospettiva la circostanza potrebbe aggiungere peso alla caratura costituzionale di questo valore e lo renderebbe un precetto comunque applicabile nell'ordinamento interno attraverso il rinvio mobile dell'art. 10, comma 1, Cost.

⁵⁸ Proprio in relazione al trattamento terapeutico dei minori si sottolinea «il compito, irrinunciabile, [della giurisprudenza] di risolvere i possibili conflitti traducendo caso per caso in coerenti “linee di prassi” le duttili “linee normative” tracciate dal legislatore», F.D. BUSNELLI, *Immagini vecchie*, cit., 15.

⁵⁹ Il punto è già analizzato, sotto differenti angolature, da E. LA ROSA, *Le misure di protezione civilistiche del minore in difficoltà*, in A. CORDIANO-R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, cit., 325; C. BENANTI, *Conflitto fra i genitori e il*



tano un campione particolare della gamma di controversie sulla cura dei minori ⁶⁰. Il trattamento vaccinale infatti non è annoverato tra gli interventi più invasivi, ma lo stesso può accendere e accende contrasti vivaci.

Incidentalmente, vale la pena indugiare rapidamente sulla peculiarità del trattamento. Come è stato rilevato, nei vaccini la percezione dell'equilibrio tra benefici e rischi si configura in modo singolare rispetto agli altri farmaci: si somministrano a persone sane, con finalità preventive, spesso nell'ambito di campagne pubbliche, a volte (come durante la pandemia), in virtù di un obbligo. Sono connessi rischi specifici, magari inesplorati, che impongono un'osservazione estesa su ampie fasce di popolazione o su gruppi particolari. Anche per questo non è rara la diffusione di un timore tra i pazienti vaccinati e i loro familiari ⁶¹.

D'altra parte, il frangente pandemico presenta una marcata singolarità, riconoscibile nella diffusione universale della sindrome e nell'aggressività dei sintomi, elementi capaci di assestare persuasivamente il coefficiente tra rischi e benefici a vantaggio dei secondi ⁶².

Le decisioni pubblicate derivano da contesti abbastanza simili. Quasi tutte muovono da un pregresso sfaldamento della coppia genitoriale, con un provvedimento che regola i rapporti con la prole. Le motivazioni tendenzialmente cercano una risposta esaustiva alle resistenze del genitore contrario al vaccino, sulla scorta del parere positivo già offerto nel caso specifico dal personale sanitario e si diffondono sulle risultanze fornite dagli organi pubblici incaricati di sorvegliare la sicurezza del vaccino e al corredo informativo messo a disposizione dai referenti più accreditati ⁶³.

Quanto all'ascolto è interessante notare una varietà di approcci, mutevoli per lo più a seconda dell'età. Tendenzialmente si adopera una maggiore prudenza con i minori più piccoli.

Così, in un'occasione, il Tribunale di Milano ⁶⁴ non ascolta la minore undicenne e i motivi si basano sulla delicatezza del contesto, menzionando la giurisprudenza di legittimità che ammette di trascurare l'ascolto se superfluo o pregiudizievole ⁶⁵. In prima battuta il giudice milanese adduce proprio

minore in merito alla scelta di sottoporlo alla vaccinazione anti Covid-19, in C. PILIA (a cura di), *Quaderni della conciliazione*, Cagliari, 2022, 51 ss.; T. RUMI, *Conflitto familiare sulle vaccinazioni anti Covid dei minori*, ivi, 114 ss.; M.G. RUO, *Riflessioni su minorenni, vaccino anti-Covid e tutela dei diritti*, in www.giustiziainsieme.it; S. GEMIGNANI, *La vaccinazione Sars-CoV-2 nei soggetti minorenni*, in *Aiaf riv.*, 2022, 121 ss.

⁶⁰ Per una classificazione dei casi cfr. G. GIUSTETTO-L. LENTI, *Minorenni e consenso*, cit., 372.

⁶¹ Si v. Council for International Organizations of Medical Sciences, *Practical Approaches to Risk Minimisation for Medicinal Products*, 2014, in www.cioms.ch, 167.

⁶² Cfr. A. NAZZARO, *Responsabilità civile e vaccinazioni obbligatorie*, in A. BUCELLI (a cura di), *Identità e salute del minore. Problematiche attuali*, Pisa, 2021, 389 s.: «[I]o stupore diventa maggiore ove si consideri che la maggior parte degli atteggiamenti ostili alle campagne vaccinali sono basati su considerazioni quali la dannosità dei vaccini, reputata maggiore della dannosità della malattia, o sulla scarsa probabilità di contrarre il virus grazie ad una acquisita immunità di gregge. Nell'attuale ipotesi entrambe le motivazioni non reggono la prova di resistenza poiché attualmente, a causa della mancanza di una cura, la contrazione della malattia può essere addirittura letale e per la novità del ceppo virale che si sta diffondendo sicuramente non si è ancora sviluppata alcuna immunità di gregge. Le ragioni del diniego vanno allora ricercate in motivazioni sociali più profonde che scontano il rapporto tra ricerca scientifica e fiducia della popolazione, complici anche alcune sentenze giurisprudenziali forse troppo acriticamente aderenti alle risultanze di CTU non sempre rigorosamente aderenti alle linee guida e una certa informazione, spesso non controllata approfonditamente nelle fonti e, fortunatamente in rari casi, addirittura fraudolentemente falsa. Purtroppo spesso, a fare le spese di queste scelte di principio sono i minori che subiscono le decisioni dei genitori vedendo in tal modo leso non soltanto il loro diritto alla salute, ma anche altri diritti costituzionalmente garantiti?».

⁶³ V. per tutti Trib. Bologna 13 ottobre 2021, n. 5024, in www.dejure.it.

⁶⁴ Trib. Milano 13 settembre 2021, in www.onelegale.wolterskluwer.it.

⁶⁵ Punto 8) del provvedimento.



l'età della minore, della quale non si conosce il grado di discernimento (questo aspetto magari avrebbe richiesto ulteriori verifiche e tuttavia non viene indagato oltre⁶⁶): valuta come insufficienti gli 11 anni ai fini di una corretta prospettazione della posta in gioco e richiama il parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 30 luglio 2021⁶⁷, che raccomanda la ricezione delle istanze del «grande minore» (senza escludere d'altronde un confronto con il «piccolo»). Un ulteriore argomento, probabilmente più solido, viene dal risparmiare alla minore la lacerazione di «un conflitto di lealtà» tra il convincimento paterno e quello materno (la cornice appunto è quella di un confronto con un'accesa connotazione identitaria)⁶⁸. Rispetto alla vaccinazione contro il Covid-19 il giudice autorizza in ogni caso il padre «ad adottare la migliore decisione nell'interesse della minore allorché ella avrà l'età per poterlo ricevere».

Da prima, anche il Tribunale di Monza traslascia di ascoltare il minore. Nondimeno, mostra di valorizzare la volontà di essere vaccinato già espressa dallo stesso e documentata negli atti, senza la necessità di rinnovarla in giudizio, con ciò prevenendo i rischi del confronto giudiziale (pure non viene spiegato meglio quel «conflitto di lealtà» già agitato dal provvedimento milanese menzionato prima).

Similmente, con la superfluità dell'audizione, il Tribunale di Ancona⁶⁹, giustifica la mancata audizione, sempre sulla scorta di un chiaro proposito favorevole già fornito dal minore e rintracciabile nelle risultanze documentali.

Sul lato opposto è isolato il precedente che non effettua l'ascolto dei minori propensi alla vaccinazione, e disattende l'incontestata volontà che avevano già espresso fuori dal processo. Il giudice la ravvisa troppo spostata sulle limitazioni sociali della mancata immunizzazione, invece che sulla sicurezza in sé del medicinale e sulla base di una cautela legata all'età dei minori⁷⁰ nega l'autorizzazione al genitore che l'aveva domandata⁷¹.

Le altre pronunce edite riportano tutte di aver proceduto con l'ascolto e ne recepiscono il risultato, favorevole all'intervento. Si tratta perlopiù di «grandi minori»⁷², magari meglio attrezzati per reggere lo stress del processo. Trapela in ogni caso lo scrupolo verso la serenità della dichiarazione espressa dai minorenni.

⁶⁶ Cfr. qui Cass. 30 luglio 2020, n. 16410, la quale caldeggia una motivazione specifica sulla carenza di discernimento in capo a una infradodicesenne (9 anni), sottolineando come il profilo anagrafico di per sé preso non costituisca una ragione sufficiente; sulla stessa vicenda è tornata Cass. 18 maggio 2022, n. 16071, in *Fam. dir.*, 2022, 993 ss., con nota di F. DANOVI, *Ascolto del minore, capacità di discernimento e obbligo di motivazione (tra presente e futuro)*.

⁶⁷ Consultabile al collegamento [bioetica.governo.it](https://www.bioetica.governo.it).

⁶⁸ In questo senso il mancato colloquio con la minore trova la sua ragione nell'evitarle un pregiudizio. Non sarebbe stato fuori luogo forse approfondire le circostanze concrete dietro la prevenzione. Peraltro, che l'ascolto del minore nel processo non sia una faccenda indolore, dalla quale possono venire esiti destabilizzanti, lo mostrano bene i giudizi in materia di *status filiationis*: M. SESTA, voce *Filiazione (azioni di stato)*, in *Enc. dir., I tematici*, vol. IV, F. MACARIO (diretto da), *Famiglia*, Milano, 2022, 534. Più in generale, G. BALLARANI, *Il diritto del minore a non essere ascoltato*, in *Dir. fam.*, 2010, 1807 ss. e di recente B. POLISENO, voce *Minore (tutela processuale)*, in *Enc. dir., I tematici*, vol. IV, F. MACARIO (diretto da), *Famiglia*, Milano, 2022, 882 ss.

⁶⁹ Trib. Ancona 22 novembre 2021, www.dejure.it.

⁷⁰ Un ultradodicesenne e due infradodicesenni, sola indicazione.

⁷¹ Trib. Pistoia 4 marzo 2022, cit.

⁷² Trib. Arezzo 16 settembre 2021, inedita, ricordata da M.G. RUO, *Riflessioni su minorenni*, cit., 11 s. e da S. GEMIGNANI, *La vaccinazione*, cit., 125 – 16 anni –, che peraltro vista la maturità del ragazzo raccomanda ai medici di raccogliere anche il suo consenso informato, oltre a quello del padre autorizzato a esprimerlo senza la madre; Trib. Bologna 13 ottobre 2021, cit., – 16 anni –, Trib. Parma 27 ottobre 2021, cit. – due quattordicesenni –, Trib. Milano 22 novembre 2021, n. 12249, in www.dejure.it – 17 anni –, Trib. Modena 24 novembre 2021, in www.onelegale.wolterskluwer.it – 13 anni –, Trib. Venezia 20 gennaio 2022, in www.avvocatipersonefamiglie.it – almeno sedicesenne, unica segnalazione è lo svolgimento dello stage lavorativo –, Trib. Firenze 15 febbraio 2022, cit. – 13 anni –, App. Venezia 22 febbraio 2022, in www.avvocatipersonefamiglie.it – si riferisce a un «assenso motivato anche tenuto conto dell'età»; Trib. Verona 8 marzo 2022, cit. – 15 e 10 anni –.



D'altra parte è interessante esaminare anche la diversa distribuzione dei consensi, tra figli e genitori (il personale medico fornisce parere positivo in tutti i casi pubblicati).

I precedenti in gran parte vedono il figlio e un genitore concordi sul trattamento vaccinale osteggiato dall'altro. In appena due provvedimenti il minore non desidera la vaccinazione, e ugualmente i giudici precorrono l'autorizzazione in capo al genitore favorevole, per il tempo in cui il minore si persuadea⁷³. È anzi indicativo come proprio l'ascolto fornisca gli argomenti per superare il proposito espresso dal minore. Trib. Milano 22 novembre 2021, n. 13402⁷⁴, stima il contenuto dell'audizione del tutto sovrapponibile all'opinione già espressa dalla madre, sfavorevole alla vaccinazione, e riferisce la mancanza di una opinione autonoma e genuina in capo alla figlia quattordicenne. Più semplicemente App. Venezia 2 dicembre 2021⁷⁵, in un caso di affidamento ai servizi sociali, argomenta a partire dalle stesse ammissioni del minore, anche qui quattordicenne, che afferma di non essersi bene informato sulle qualità del vaccino e anzi di avere ricavato soltanto pareri positivi da medici e insegnanti.

Come anticipato, generalmente trapela un posizionamento in linea di massima comune tra gli auspici del personale sanitario e la volontà dei minori e di un genitore, dissonanti rispetto all'opinione dell'altro: come a dire che l'intervento giudiziale scatta a valle di un contrasto tra un genitore e l'altro, e fondamentalmente sposa il consiglio del personale sanitario. Dalla giurisprudenza edita mancano interventi del giudice provocati dal P.M.: sembra denotativo di questi meccanismi e del loro operare, che trovano un canale effettivo nella divergenza tra chi tiene la responsabilità genitoriale.

Invece non risultano situazioni di eventuali minori isolati, all'interno della famiglia, per volere il trattamento, di fronte alla coppia genitoriale contraria⁷⁶.

5. – «La proposta di introdurre un ricorso diretto del minore al giudice “contro” i genitori – di remoti precedenti: si ricordino il codice prussiano del 1804, e il codice civile austriaco del 1811 – è abbandonata nella fase conclusiva della riforma [del 1975] e rimane al margine del dibattito»⁷⁷. Altre vie, per condurre l'iniziativa del minore, sono in astratto percorribili, ma si annunciano ugualmente marginali.

Si suggerisce un contatto con i servizi sociali, gli enti locali, le autorità di pubblica sicurezza, perché interpellino la Procura minorile che a sua volta instauri un procedimento⁷⁸.

Diversamente, il minore potrebbe interloquire direttamente con il Pubblico ministero perché richieda un provvedimento limitativo dei poteri legati alla responsabilità genitoriale, tipicamente ai sensi dell'art. 333 cod. civ.; o direttamente con il Presidente del tribunale perché nomini un curatore speciale (sul quale v. alcuni riferimenti di seguito ma più estesamente il par. 5)⁷⁹. Di questi canali viene però

⁷³ Sulla necessità del consenso del minore v. il par. 1, in fondo, e la nt. 14.

⁷⁴ In *www.dejure.it*.

⁷⁵ In *www.avvocatipersonefamiglie.it*.

⁷⁶ È intuibile come genitori concordi nel perseguire un indirizzo contrario all'interesse del minore, o in pari modo indifferenti alle sue sorti, espongano il minore a un pericolo più serio di quanto non faccia una coppia discorde, ma proprio per ciò incline a suscitare un intervento esterno, come ricordato dal Presidente della I sezione civile del Tribunale di Palermo, Francesco Micela, al convegno *Riflessioni sulla riforma del processo per le persone, i minorenni e le famiglie*, Palermo, 5 luglio 2023.

⁷⁷ P. ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, cit., 196.

⁷⁸ S. GEMIGNANI, *La vaccinazione*, cit., 129.

⁷⁹ M.G. RUO, *Riflessioni su minorenni*, cit., 14.



adombrata la farraginosità⁸⁰, con la sensazione che manchi appunto un «diritto a un ricorso effettivo» da parte del minore⁸¹.

Uno strumento in questo frangente potrebbe fornirlo l'art. 3, comma 5, legge n. 219/2017, che permette al medico o al rappresentante della struttura sanitaria di suscitare l'intervento del giudice quando il genitore rifiuti le cure che lo stesso sanitario reputi «appropriate e necessarie»⁸². La norma collima con quella dell'art. 32, comma 3, cod. deont.med.: «[i]l medico, in caso di opposizione del rappresentante legale a interventi ritenuti appropriati e proporzionati, ricorre all'Autorità competente». Merita un cenno anche l'art. 37, comma 2, cod. deont.med., che affida al medico una sequenza di compiti: «segnala[re] all'Autorità competente l'opposizione da parte del minore informato e consapevole o di chi ne esercita la potestà [sic] genitoriale a un trattamento ritenuto necessario e, in relazione alle condizioni cliniche, procede[re] comunque tempestivamente alle cure ritenute indispensabili e indifferibili». Emerge tra l'altro una considerazione per il dissenso espresso dal «minore informato e consapevole» (senza riferimenti anagrafici), che giustifica un contatto con l'autorità pubblica.

Nell'ambito dei contatti tra minore e autorità giudiziaria, trova spazio il potenziamento del curatore speciale, del quale l'art. 473-bis.8, comma 2, cod. proc. civ. esplicita la vocazione anche sostanziale («[a]l curatore speciale del minore il giudice può attribuire nel provvedimento di nomina, ovvero con provvedimento non impugnabile adottato nel corso del giudizio, specifici poteri di rappresentanza sostanziale»)⁸³: il giudice può così demandare al curatore speciale di esprimere un consenso isolato al singolo trattamento sanitario, oppure di compiere una serie di atti lungo una coerente linea terapeutica nell'arco del processo. D'altronde, proprio il contesto sanitario ha fornito alla giurisprudenza di merito uno degli ambienti per la nomina del curatore speciale⁸⁴.

Ecco che l'obbligo in capo al giudice di nominare il curatore speciale, se suscitato dal minore ultraquattordicenne⁸⁵ (proprio il giudice deve informarlo di questa chance durante l'ascolto, ex art. 473-bis.4, comma 4, secondo periodo, cod. proc. civ.⁸⁶), potrebbe accostare il problema⁸⁷, nella

⁸⁰ M.G. RUO, *Riflessioni su minorenni*, cit., 14.

⁸¹ M.G. RUO, *Riflessioni su minorenni*, cit., 14; S. GEMIGNANI, *La vaccinazione*, cit., 129.

⁸² Cfr. S. GEMIGNANI, *La vaccinazione*, cit., 129.

⁸³ In proposito, sia concesso rinviare a N. CEVOLANI, «Specifici poteri di rappresentanza sostanziale» in capo al curatore speciale del minore, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 1287 ss. e in E. AL MUREDEN-L. BALESTRA (a cura di), *Liber Amicorum per Michele Sesta*, t. 1, Milano-Padova, 2025, 507 ss.

⁸⁴ Così in un caso di nomina dovuta al rifiuto, da parte dei genitori, della trasfusione di sangue destinata al figlio di due anni, Trib. Modena 8 febbraio 2022, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 993 s., con nota di A. SCALERA, *Il ruolo del Giudice Tutelare nel conflitto tra i sanitari ed il rappresentante dell'incapace*; sullo stesso caso, M. DONNARUMMA, *Il curatore speciale nei procedimenti di competenza del giudice tutelare*, in A. CAGNAZZO (a cura di), *Il curatore speciale del minore*, Milano, 2022, 334 ss. Ulteriori casi, inediti, in M.G. RUO, *Il curatore del minore nel processo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1020 s.

⁸⁵ Obbligo inserito dal d.lgs. n. 149/2022 all'art. 473-bis.8, comma 3, n. 4, cod. proc. civ.

⁸⁶ In proposito M. DOGLIOTTI, *La condizione del minore dalla Riforma del 1975 ad oggi: percorsi, attualità, prospettive*, in *Fam. dir.*, 2025, 622, parla di «innovazione assai relevantissima che mette in stretto collegamento ascolto e rappresentanza».

⁸⁷ Per quanto ristretta entro i confini di un giudizio già incardinato: cfr., volendo, N. CEVOLANI, «Specifici poteri di rappresentanza sostanziale» attribuiti al curatore speciale del minore, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 1297. Sempre sul rapporto tra l'ascolto del minore e la nomina del curatore speciale, R. DONZELLI, *Il processo di famiglia nel prisma della tutela giurisdizionale differenziata dei diritti dei figli minori*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 92, nota che «l'ascolto risponde ad un canone di tutela giurisdizionale differenziata, poiché consente al minore – capace di discernimento, ma ancora privo di capacità di agire – il diritto di esprimere la propria opinione e così di poter influire sul contenuto della decisione. Entro questa cornice si inserisce anche l'art. 473-bis.8, lett. d), c.p.c., che nell'attribuire al minore ultraquattordicenne il potere di chiedere la nomina di un curatore speciale, deve essere inteso come l'attribuzione di un frammento di capacità processuale. Il comune asse funzionale dei due istituti, da tempo valorizzato dalla giurisprudenza nel ricondurre l'ascolto al diritto di difesa ed al contraddit-



complessa dialettica tra l'effettività del diritto e la schermatura del minore rispetto alla difesa tecnica⁸⁸.

6. – L'accenno al curatore speciale del minore apre l'analisi delle situazioni che provocano la sostituzione del singolo genitore o della coppia nella decisione da prendere, accennate in precedenza (par. 3), tra le pieghe dell'art. 333 cod. civ. Simili istituti, appunto, sembrano potersi leggere come altrettante ipotesi tipiche di provvedimenti minori o convenienti alla stregua dell'art. 333 cod. civ. In alcuni casi, cioè, la legge ritaglierebbe dall'ambito dell'art. 333 cod. civ. una misura tipica che allo stesso modo sottrae terreno all'esercizio ordinario della responsabilità genitoriale: in una maniera non dissimile dall'art. 3, comma 5, legge n. 219/2017, visto sopra. Questo aspetto potrebbe fornire un approssimativo tratto unificante. Da abbinare, sul piano delle conseguenze sortite, alla decisione e al confronto con il minore portati avanti da un soggetto diverso dal genitore o da chi ne regga le prerogative. Come anticipato per il curatore speciale al precedente paragrafo, nelle questioni sanitarie simili figure sono attivamente sollecitate e sembra utile rassegnarle rapidamente, mettendole di volta a colloquio con il minore.

Il curatore speciale è espressamente vincolato a confrontarsi con il minore: l'art. 473-bis.8, comma 3, secondo periodo, cod. proc. civ., obbliga il curatore speciale ad ascoltare il minore alla stregua dell'art. 315-bis, comma 3, cod. civ. e «nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 473-bis.4», cod. proc. civ.

Il richiamo alla prima disposizione sembra alquanto significativo: come ricordato (al paragrafo 2) la norma vincola all'ascolto del minore «in tutte le questioni», oltretutto nelle procedure che lo riguardano. Pertanto, l'esercizio dei poteri sostanziali del curatore speciale deve essere preceduto dal confronto con il minore e la delicatezza del trattamento terapeutico richiederà una discussione tanto più attenta. Questo, nei limiti dettati dalla seconda norma, l'art. 473-bis.4 cod. proc. civ. (indicati sopra al par. 3). Tali restrizioni tuttavia andrebbero rivolte unicamente all'ascolto effettuato nel processo e non a quello stragiudiziale⁸⁹, che in questo modo conserverebbe una portata più vasta.

Sempre l'art. 473-bis.4, al comma 3, secondo periodo, dispone che «[l]e opinioni del minore devono essere tenute in considerazione avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità»: si possono nuovamente ricordare le Osservazioni conclusive che il Comitato per i Diritti dell'Infanzia, rivolte all'Italia nel 2019 (se ne è fatta menzione al paragrafo 2), che caldeggiavano una estensione dell'ascolto e individuano nel discernimento del minore una misura dell'impatto che l'ascolto del minore sortisce sulla decisione finale. D'altra parte, con riferimento al contesto terapeutico, se si accostano i due testi, dell'art. 473-bis.4, comma 1, secondo periodo, cod. proc. civ., e dell'art. 3, comma 2, secondo periodo, legge n. 219/2017, i rispettivi connotati si somigliano. D'altronde, la peculiarità della vicenda medica rende il compito del curatore speciale particolarmente delicato.

Quanto alla conseguenza sostanziale del mancato ascolto da parte del curatore speciale, senza che ricorra una delle giustificazioni prescritte, manca un esplicito appiglio testuale, in fatto di salute come

torio, si coglie – inoltre – nella lettura degli artt. 473 bis.5, comma 4°, e 473 bis.8, comma 3°, c.p.c., posto che il primo impone al giudice di informare il minore della sua facoltà di richiedere la nomina del curatore speciale, mentre il secondo impone al curatore stesso di ascoltare il minore al fine di apprestare un'adeguata difesa dei suoi interessi».

⁸⁸ Principio ricavabile dalla carenza di legittimazione processuale *ex art. 75*, commi 1 e 2, cod. proc. civ. e dall'art. 56 del codice di deontologia forense, con la intermediazione dei rapporti tra avvocato e minore.

⁸⁹ La dottrina che disapprova le limitazioni dell'art. 473-bis.4 cod. proc. civ., stigmatizza anche il rinvio che se ne fa in tema di curatela speciale: G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1459.



per qualsiasi altro ambito. Spetterebbe ai genitori di vigilare e di rilevare la violazione, se non sono decaduti dalla responsabilità genitoriale, forse domandando un riassetto dei poteri affidati al curatore speciale. A fronte di una violazione particolarmente eclatante, una di quelle «gravi inadempienze» dell'art. 473-*bis*.8, ult. comma, cod. proc. civ., sembra plausibile la revoca dell'incarico al curatore speciale: una simile risposta pare tanto più consona qui, se si considera che l'ambito delle cure richiede una comunicazione specialmente attrezzata, per preparare il minore in maniera adeguata.

Accanto al curatore speciale del minore, tra le novità della riforma processuale, si fa strada il curatore del minore. L'art. 473-*bis*.7 cod. proc. civ. lo incarica di colmare il vuoto lasciato dalle misure che limitano le prerogative genitoriali, dopo che è stato disposto uno dei provvedimenti «convenienti» o «minori» dell'art. 333 cod. civ.⁹⁰: i poteri che in questo modo sono stati resi vacanti gli spettano, insieme eventualmente alla «persona presso cui il minore ha la residenza abituale», a seconda di quanto disponga il giudice. Le norme del codice di rito non si diffondono oltre, ma anche questo curatore e la persona collocataria del minore sono soggetti al regime generale dell'art. 315-*bis*, comma 3, cod. civ.⁹¹ (sulla portata anche esofamiliare della norma v. sempre sopra il paragrafo 2), e devono intavolare con il minore un dialogo stragiudiziale su tutte le questioni che affrontino. Si potrebbero trasporre qui le considerazioni già svolte a proposito del curatore speciale per il caso in cui l'ascolto finisca per essere eluso⁹², anche se manca una norma che regoli espressamente la revoca di questo incarico: un mancato contatto su temi tanto importanti, quale la salute, sembra sintomatico di una più radicale inidoneità a svolgere il ruolo. Per il caso del collocatario che non si presti al confronto, si potrebbe pensare, nei casi più gravi, di sottrarre le prerogative in ambito medico o addirittura di trasferire altrove il minore: anche qui, il mancato ascolto del minore a proposito della sua salute sembra la spia di una disfunzione più ampia.

Un istituto che può intersecarsi con la curatela del minore, speciale (come avvenuto in precedenti anteriori alla riforma del processo)⁹³ o «semplice» (art. 5-*bis*, comma 2, lett. e. l.ad.⁹⁴), è l'affidamento ai servizi sociali (art. 5-*bis* l.ad.); anche questo istituto è sistemato in prossimità dell'art. 333 cod. civ., ma da tradizione consolidata⁹⁵. La misura costituisce un'ultima spiaggia prima della decadenza dalla responsabilità genitoriale, se risultano vani gli «interventi di sostegno e di aiuto» già messi in campo⁹⁶.

⁹⁰ Sul coordinamento tra curatore e curatore speciale, v. G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1439 e con riguardo alla variabile dell'affidamento ai servizi 1443, oltreché, volendo, N. CEVOLANI, «*Specifici poteri di rappresentanza sostanziale*», cit., 1296 ss.

⁹¹ G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1458 s.

⁹² Anche se i ruoli del tutore e del tutore volontario sembrano in astratto più assimilabili a quello del genitore, nel novero dei «protettori naturali» (G. GIUSTETTO-L. LENTI, *Minorenni e consenso ai trattamenti sanitari*, cit., 374), possono valere anche per loro le stesse osservazioni. E a maggiore ragione per il tutore provvisorio – incaricato a seguito di una sospensione o decadenza dalla responsabilità genitoriale solamente temporanea –, il quale in effetti è molto vicino a quello del curatore speciale: anzi, G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1437, rileva come nominare direttamente proprio un curatore speciale, nello svolgimento del processo, sarebbe stata una scelta più apprezzabile.

⁹³ Trib. Treviso 26 aprile 2022, Trib. Treviso 28 giugno 2022, entrambi in *Fam. dir.*, 2022, con nota di F. ZANOVELLO, *Poteri di rappresentanza sostanziale del curatore speciale del minore tra riforma del processo civile e anticipazioni giurisprudenziali*, 1013 ss.

⁹⁴ La disposizione individua un inesistente «curatore nominato ai sensi dell'art. 333, comma 2, c.c.», il riferimento va corretto in via interpretativa: G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1443.

⁹⁵ P. VERCELLONE, *Gli aspetti personali della potestà dei genitori*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, G. COLLURA-L. LENTI-M. MANTOVANI (a cura di), *Filiazione*, II ed., cit., 1326.

⁹⁶ G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1441.



Essa discende da un provvedimento *ex art. 333 cod. civ.*, limitativo dei poteri genitoriali che attengono alla sfera personale del minore, dove la salute occupa sempre un sicuro rilievo⁹⁷. Nel dettare alcune regole in proposito, d'altra parte, l'*art. 5-bis*, comma 2, lett. *b*, l.ad., menziona il servizio sanitario quale possibile comprimario nel compimento di atti affidati direttamente al servizio sociale. Sempre in virtù della norma generale *ex art. 315-bis*, comma 3, cod. civ., il soggetto in ipotesi investito (*5-bis*, comma 2, l.ad.) del potere di compiere atti è tenuto ad ascoltare l'opinione espressa dal minore affidato: oltre ai medesimi genitori (nel caso mantengano poteri decisori su questi profili) e al curatore del minore, lo stesso servizio sociale (al servizio, peraltro, il successivo comma 3 dell'*art. 5-bis* l.ad., sembra accordare una preminenza⁹⁸) e il collocatario.

La mancata audizione del minore, da parte del referente del servizio o dello stesso servizio, di fronte al trattamento terapeutico, sembra anche qui un fatto piuttosto grave, quantomeno in proporzione alla serietà del trattamento stesso, suggerendo magari la necessità di ripensare la distribuzione dei compiti orchestrata dal provvedimento che dispone l'affidamento ai servizi.

A suo modo, pure l'affidamento familiare *ex artt. 4 s. l.ad.*, è coinvolto dell'ascolto. Gli affidatari godono di poteri ordinari, anche questi circoscritti da un provvedimento (quello del servizio sociale che dispone l'affidamento), legati alla quotidiana frequentazione con il minore⁹⁹. L'obbligo degli affidatari di ascoltare il minore¹⁰⁰ abbraccia pertanto le esigenze di ogni giorno. Ne risulterebbero investiti quei rapporti di cura riposti nella ordinarietà e nella routine, come può esserlo una periodica visita di controllo.

La mancanza di un confronto con il minore, anche rispetto al campionario delle evenienze quotidiane, parrebbe sintomatica di un fallimento più esteso, specie se si guarda al particolare spirito che dovrebbe alimentare la relazione tra affidatario e affidato (e i relativi doveri¹⁰¹). Ancora una volta il rimedio andrebbe probabilmente individuato nella riorganizzazione dell'affidamento in famiglia con altri soggetti. Analoghi argomenti potrebbero valere, in ultimo, per l'affidamento alle comunità di tipo familiare (*art. 5*, comma 3, l.ad.)¹⁰².

⁹⁷ Quando ancora non sono entrate in vigore le norme sul curatore del minore, Trib. Treviso 26 aprile 2022, cit., assegna decisioni che incidono sulla salute al curatore speciale, ma devono passare per una preventiva consultazione con i servizi e i genitori. Trib. Treviso 28 giugno 2022, cit., diversamente attribuisce senz'altro la decisione al curatore speciale. Entrambi i provvedimenti non si occupano del confronto del curatore speciale con il minore stesso, attività che allo stesso modo, prima della riforma, opera già attraverso le regole generali.

⁹⁸ G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni*, cit., 1443 s. Occorre allora che gli operatori del servizio si confrontino direttamente con il minore.

⁹⁹ A. THIENE, *Gli affidamenti*, in A. CORDIANO-R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, cit., 346.

¹⁰⁰ Obbligo da ricondurre sempre al regime generale dell'*art. 315-bis*, comma 3, cod. civ.

¹⁰¹ Cfr. A. THIENE, *Gli affidamenti*, cit., 346.

¹⁰² A. THIENE, *Gli affidamenti*, cit., 348.