

RILEVATO CHE

Il Tribunale di Venezia decidendo sulla domanda di nullità di matrimonio e in subordine di separazione personale dei coniugi indicati in epigrafe, ha respinto la domanda di nullità, dichiarato la separazione, respinto le reciproche domande di addebito, nonché le domande di risarcimento del danno, affidato il figlio minore J

ai servizi sociali con collocamento presso la madre e demandato ai servizi di avviare attività di supporto per la ricostituzione dei rapporti tra padre e figlio; ha assegnato la casa coniugale di proprietà del marito alla moglie, stabilito un contributo mensile in favore del figlio di euro 700,00 oltre al 50% di spese straordinarie e in favore della moglie di euro 400,00 mensili.

La Corte d'appello di Venezia ha confermato la sentenza impugnata, salvo che per le spese di consulenza tecnica, diversamente ripartite.

La Corte, dando atto che era stata presentata un'istanza ex art. 709-ter c.p.c. ha deciso preliminarmente il merito degli appelli, principale e incidentale, respingendoli entrambi e in data successiva ha trattato e deciso l'istanza ex art 709 c.p.c. previa audizione del minore.

Avverso la predetta sentenza a proposto ricorso per cassazione VS affidandosi a otto motivi. Si è costituita con contro ricorso U, che ha depositato memoria; la causa è stata trattata all'udienza camerale non partecipata del 23 gennaio 2023.

RITENUTO CHE

1.- Con il primo motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'art 360 n. 3 c.p.c. la violazione di legge e segnatamente dell'art. 347 c.p.c.



Il ricorrente deduce che il giudice d'appello non ha acquisito il fascicolo d'ufficio di primo grado dove si trovavano tutti i verbali e i provvedimenti provvisori emessi in corso di causa, ed anche le relazioni dei servizi sociali e quindi ha erroneamente concluso in ordine all'affidamento del minore; in particolare quanto alla denunciata sussistenza della sindrome di alienazione parentale ha erroneamente ritenuto che l'odierno ricorrente non abbia dedotto fatti specifici; questi fatti risultavano dalla relazione dei servizi sociali ed erano specificamente descritti; in particolare sono rilevanti l'isolamento del ragazzo, lo stare sempre alla playstation o guardare la televisione, il non voler andare dal padre per la triangolazione da parte della madre.

2.- Con il secondo motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'art 360 n. 3 c.p.c. la violazione di norme di diritto processuali (artt. 350, 352, 189, 190 c.p.c.) per non avere fissato udienza di trattazione orale senza concedere i termini per scritti conclusivi di cui all'art 190 c.p.c. e per avere separato la decisione sul "cautelare" (istanza ex art. 709 ter c.p.c.) dalla decisione sul merito e avere deciso il merito prima della decisione sul cautelare.

3.- Con il terzo motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'art 360 n. 3 c.p.c. la violazione di legge con riferimento alla domanda di addebito della separazione, nonché la motivazione contraddittoria. Il ricorrente deduce che ha errato la Corte a ritenere che egli non abbia allegato con precisione i fatti rilevanti e segnatamente i comportamenti contrari ai doveri del matrimonio tenuti dalla moglie, perché egli ha specificamente elencato tutte le aggressioni, le minacce e le volgarità che ha dovuto subire dalla moglie, le ha documentate e si tratta di circostanze mai contestate dalla controparte e di cui la Corte non dà contezza. Deduce inoltre

che ha errato la Corte a motivare sulla contraddittorietà della sua difesa: secondo il ricorrente non è contraddittorio affermare che non si è mai costituito il matrimonio come rapporto e che vi sono comportamenti che hanno reso intollerabile la convivenza, perché pur essendo stato egli coartato nella volontà di addivenire al matrimonio, ha poi vissuto materialmente sotto lo stesso tetto con la moglie, subendo e tollerando i suoi comportamenti violenti senza che fosse mai venuto alla luce il matrimonio rapporto.

4.- Con il quarto motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c. la violazione di legge e l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio. Il ricorrente deduce che ha errato la Corte d'appello nel valutare la questione della nullità del matrimonio senza aver esaminato verbali di causa, per la mancata acquisizione del fascicolo d'ufficio e le prove testimoniali e ritenendo che non fosse verosimile che egli avesse subito pressioni o minacce per arrivare al matrimonio. In atti vi erano invece molte prove idonee a dimostrare che egli ha contratto matrimonio solo in ragione delle minacce della moglie, tra le quali quella di uccidere il bambino, nato prima del matrimonio, e ulteriormente egli aveva offerto altre prove. La Corte d'appello non avendo acquisito il fascicolo di primo grado non ha potuto esaminare le deposizioni testimoniali sul punto e non ha valutato la continuità delle violenze e delle minacce, rilevando solo che vi fosse stata coabitazione per oltre un anno dopo la cessazione della violenza.

5.- Con il quinto motivo del ricorso si lamenta l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio relativamente all'affidamento del minore. Il ricorrente lamenta che la Corte d'appello erroneamente ha ritenuto che egli non avesse allegato specifici comportamenti illeciti della madre a sostegno della denunciata

sindrome di alienazione parentale, mentre di contro questi fatti sono stati dedotti non solo nel giudizio di merito ma anche nei giudizi "cautelari" (ex art 709-ter c.p.c.) e tra questi quello relativo alla somministrazione del vaccino, deciso dalla Corte dopo la sentenza di merito. Questi fatti peraltro emergevano dalle relazioni dei servizi sociali e segnatamente l'atteggiamento non collaborativo della madre ostativo al riavvicinamento del minore al padre, il disattendere le indicazioni dei servizi sociali, screditare il padre di fronte al minore non concordare le scelte scolastiche. Il ricorrente deduce che per tutte queste ragioni aveva chiesto il collocamento presso terzi, domanda respinta dalla Corte.

6.- Con il sesto motivo del ricorso la parte lamenta la violazione di legge segnatamente degli artt. 155 e 156 c.c. Deduce che la Corte ha omesso di valutare che in sede di consulenza tecnica di ufficio la moglie aveva dichiarato di non essere interessata alle offerte di lavoro proposte dall'avvocato di controparte; anche il consulente tecnico di parte aveva riferito di rifiuti da parte della donna di offerta di lavoro; non è stata valutata l'attitudine della moglie al lavoro; inoltre la Corte non ha tenuto conto pur dandone atto che la stessa U aveva ammesso di avere percepito il reddito di emergenza e il reddito di cittadinanza e ha ingiustamente riconosciuto un assegno di mantenimento in suo favore.

7.- Con il settimo motivo del ricorso la parte denuncia la violazione di legge in ordine al mantenimento del minore, poiché la Corte non ha considerato il maggior tempo che il ricorrente dopo il pensionamento può dedicare al minore e che il suo diritto di visita è stato significativamente aumentato.



8.- Con l'ottavo motivo del ricorso si lamenta la violazione di norme di diritto in ordine alle spese del giudizio: la parte lamenta che non si sia tenuto conto che la sua soccombenza è solo parziale rispetto a una prevalente soccombenza della controparte anche in relazione ai procedimenti cautelari.

9. I motivi primo, secondo, quinto e settimo, nella parte in cui riguardano l'affidamento del minore, i tempi di permanenza presso i genitori e la collegata questione del suo mantenimento, possono esaminarsi congiuntamente, perché strettamente collegati. Essi risultano fondati nei termini di cui appresso.

9.1.- La questione processuale.

Ha indubbiamente errato la Corte d'appello a separare il procedimento incidentale ex art. 709-ter c.p.c. (relativo alla vaccinazione anti COVID del minore, cui la madre si opponeva) dalla decisione sull'affidamento e a postergare la sua trattazione alla decisione di merito, per due ordini di ragioni.

La competenza della Corte d'appello sull'istanza ex art. 709-ter c.p.c. (*ratione temporis* vigente) sussiste in quanto sia il giudice del procedimento in corso; a procedimento concluso detta competenza viene meno, e avrebbe dovuto presentarsi una nuova e autonoma istanza al giudice di primo grado del luogo di residenza del minore.

Inoltre, deve osservarsi che il giudice d'appello ha adottato il provvedimento di affidamento senza tenere conto di quanto avrebbe potuto emergere nel procedimento ex art. 709-ter e, ciò nonostante, nell'atto d'appello il padre lamentasse comportamenti pregiudizievoli della madre nei confronti del minore: il rifiuto della vaccinazione, oggetto del suddetto procedimento incidentale, avrebbe dovuto essere valutato anche ai fini della decisione

sull'affidamento, in quanto utile alla valutazione della idoneità genitoriale.

Nessun rilievo ha invece la circostanza che non siano stati assegnati i termini per le comparse conclusionali, poiché il giudizio di appello in materia di separazione personale dei coniugi, nel rito *ratione temporis* vigente, anteriore alla riforma operata con il D.lgs. 149/2022, è un procedimento di natura contenziosa che si svolge in via camerale e che, pur dovendo rispettare il principio del contraddittorio, si caratterizza per la particolare celerità e semplicità di forme; ne consegue che a tale giudizio non sono applicabili le disposizioni proprie del processo di cognizione ordinaria, ben potendo la causa essere assunta in decisione, dopo che le parti abbiano precisato le conclusioni, senza l'assegnazione dei termini previsti dall'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica (Cass. n. 29865 del 12/10/2022)

E' rilevante invece la circostanza che il minore sia stato ascoltato solo dopo la decisione sull'affidamento, nel procedimento ex art 709-ter c.p.c., avendo la Corte di merito ritenuto che ai fini dell'affidamento la sua audizione fosse superflua perché non vi erano i presupposti per spostare il minore da casa della madre, come richiesto dal padre. L'affermazione è apodittica e intrinsecamente contraddittoria, in quanto, trattandosi di una decisione particolarmente significativa per il minore, costituiva un punto sul quale il minore doveva essere sentito, a maggior ragione per non essere stato ascoltato dal giudice nel primo grado del giudizio.

9.2. Sulla valutazione dell'interesse del minore.



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, questa 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. n. 6129 del 26/03/2015; Cass. n. 15365 del 22/07/2015;

Cass. n. 13377 del 16/05/2023, in motivazione; Cass. n. 437 dell'8/01/2024)

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. n. 32290 del 21/11/2023).

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 II 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 discuta 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. 8 gennaio 2024, n. 437; Cass. n. 1474 del 25/01/2021; Cass. n. 23804 del 02/09/2021). 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. n. 12957 del 24/05/2018; Cass. n. 1474 del 25/01/2021). 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 sostituirlo 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.

10.- Il provvedimento è viziato anche sotto un altro profilo.

Il ricorrente lamenta l'omessa acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado ove erano riportate, oltre che i verbali di udienza e le istanze endo-processuali delle parti, anche le relazioni dei servizi sociali.

Sul punto questa Corte ha affermato che l'acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado, ai sensi dell'art. 347 c.p.c., non costituisce condizione essenziale per la validità del giudizio d'appello, con la conseguenza che la relativa omissione non determina un vizio del procedimento o della sentenza di secondo grado, bensì, al più, il vizio di difetto di motivazione, purché venga specificamente allegato che da detto fascicolo il giudice d'appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa, non rilevabili "*aliunde*" ed esplicitati dalla parte interessata (Cass. n. 20631 del 07/08/2018, Cass. n. 9498 del 04/04/2019).

Il ricorrente deduce specificamente che in detto fascicolo si trovavano le relazioni dei servizi sociali che evidenziavano una serie di comportamenti pregiudizievoli tenuti dalla madre nei confronti del minore, evidenziando altresì che il consulente tecnico d'ufficio aveva indicato una serie di obiettivi di miglioramento delle competenze genitoriali in difetto delle quali si prospettava la possibile soluzione di collocare il minore in una casa famiglia; si

tratta quindi di elementi rilevanti ai fini di accertare non già la sussistenza della dedotta "sindrome di alienazione parentale" quanto la sussistenza in concreto di specifici comportamenti pregiudizievoli per il minore, tematica sulla quale il giudice deve indagare anche d'ufficio; da qui la necessità di una lettura diretta di dette relazioni, nonché di valutare l'opportunità di richiedere ai servizi, investiti di un incarico a supporto della genitorialità, un aggiornamento sulle condizioni del minore. Ed infatti, pur se il giudice di merito ha utilizzato il termine "affidamento del minore ai servizi sociali", si rende evidente che si tratta non già di una limitazione di responsabilità genitoriale, quanto di un mandato conferito con finalità di sostegno e vigilanza che, non incidendo per sottrazione sulla responsabilità genitoriale, non richiede, nella fase processuale che precede la sua adozione, la nomina di un curatore speciale, salvo che il giudice non ravvisi comunque, in concreto, un conflitto di interessi; esso richiede tuttavia che il provvedimento del giudice sia sufficientemente dettagliato sui compiti demandati e che siano definiti i tempi della loro attuazione, che devono essere il più rapidi possibili e adeguatamente monitorati (sul punto v. Cass. n. 32290 del 21/11/2023)

9.1.- E' opportuno qui precisare che al fine di modificare l'affidamento del minore o di adottare misure che ne comportino lo spostamento della residenza con la conseguente alterazione delle sue abitudini di vita, non è sufficiente la diagnosi di una patologia, tantomeno di una diagnosi sulla quale non vi siano solide evidenze scientifiche; il giudice è tenuto ad accertare la veridicità comportamenti pregiudizievoli per la minore, utilizzando i comuni mezzi di prova, tipici e specifici della materia, incluse le presunzioni, ed a motivare adeguatamente, senza che sia decisivo

il giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della patologia diagnosticata (Cass. 17 maggio 2021 n. 13217)

Non è infatti ammissibile far discendere dalla diagnosi di una patologia, anche se scientificamente indiscussa e a maggior ragione se dubbia, una presunzione di colpevolezza o di inadeguatezza al ruolo di genitore, scissa dalla valutazione in fatto dei comportamenti. Nel processo si giudicano i fatti e i comportamenti, e pertanto è dall'osservazione e dall'analisi dei comportamenti che occorre muovere; la diagnosi, il cui rigore scientifico può e deve essere apprezzato dal giudice, *peritus peritorum*, può aiutare a comprendere le ragioni dei comportamenti e soprattutto a valutare se sono emendabili, ma non può da sola giustificare un giudizio - o pregiudizio - di non idoneità parentale a carico del genitore.

In termini, questa Corte ha già affermato che il giudice del merito deve verificare il fondamento, sul piano scientifico, di una consulenza che presenti devianze dalla scienza medica ufficiale e che non è solo attraverso la consulenza tecnica che si possono accertare i comportamenti pregiudizievoli perché il giudice ha a disposizione tutti i mezzi di prova propri del processo civile ed anche uno strumento specifico, quale è l'ascolto del minore, che però non è un mezzo di prova bensì la modalità attraverso la quale il minore esercita il suo diritto di partecipare al processo e di esprimere la sua opinione sulle scelte di vita che lo riguardano (Cass. civ. sez. I 20.3.2013 n. 7401)

9.2.- Per quanto poi attiene ai rimedi, è noto a questa Corte che in caso di diagnosi di PAS (*Parental Alienation Syndrome*) ovvero altre analoghe, ove s'identifica il genitore convivente come soggetto uso a manipolare il minore e a screditare la figura dell'altro (comportamenti che ben possono darsi nella realtà a

prescindere da una patologia diagnosticata), taluni specialisti suggeriscono l'allontanamento del minore dal genitore "malevolo", come peraltro ha chiesto il ricorrente. Tuttavia, deve qui chiarirsi la differenza che vi è tra il giudizio medico o psicodiagnostico, ove resa una diagnosi si prescrive una terapia per guarire quella specifica patologia esaminata, e il giudizio reso dal giudice nell'ambito di un giusto processo, come disegnato dalla nostra Costituzione. Il medico o lo psicologo, in quanto nominati ausiliari del giudice, rispondono ai quesiti loro sottoposti esaminando la vicenda sotto lo specifico profilo di loro competenza, mentre il giudice deve valutare nell'ambito del processo tutti i contrapposti interessi che vengono in rilievo e stabilire, in conformità alla legge e ai valori costituzionali sui quali la legge è fondata, un punto di equilibrio.

Per questa ragione nessuna diagnosi e nessuna terapia, anche se scientificamente fondate, possono essere recepite acriticamente dal giudice, ma devono essere inserite nel contesto della dinamica processuale, in cui viene in rilievo la posizione di tutte le persone aventi diritto alla tutela della relazione familiare. E, in particolare, deve tenersi in conto che il minore ha diritto non solo a che sia preservata la propria relazione con il genitore non convivente -bo meglio con entrambi i genitori, tranne che non siano gravemente e irrimediabilmente inadeguati - ma ha anche diritto al rispetto della propria sfera di autodeterminazione, in misura crescente ma mano che matura l'età del discernimento, e a che non si adottino indebitamente misure coercitive, quale l'allontanamento forzato dal genitore con cui vive, specie ove si possa ricorrere ad altre misure che promuovano la collaborazione tra tutte le parti interessate, poiché l'art. 8 Convenzione Edu non



autorizza i genitori a far adottare misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo del minore (in arg. v. Corte Edu, 02/211/2010, Piazzì c. Italia; 17/13/2013 Santilli c. Italia; 17.11.2015, B. c. Italia; Grande Camera 01/09/2019 Strand Lobben e altri contro Norvegia; 01/04/2021, A.I. contro Italia).

Nell'ambito di questa pluralità di interessi che connotano la relazione familiare, che è una relazione unica tra entrambi i genitori e la prole e non due singole e diverse relazioni (tra il padre e il figlio e la madre e il figlio), il giudice deve individuare la soluzione più adeguata a realizzare il miglior interesse del minore, tenendo conto anche della emendabilità di eventuali comportamenti pregiudizievoli tenuti dai genitori e senza muovere dall'idea che l'interesse del minore sia sempre e comunque superiore rispetto agli altri interessi e diritti fondamentali che vengono in gioco (Corte Cost. 33/2021).

Pertanto, è da rivedere *funditus* il giudizio sull'affidamento del minore perché la Corte di merito, oltre agli errori processuali di cui si è detto, non ha dato spazio processuale alle opinioni del minore, ha disatteso i principi di diritto sopra enunciati e non ha tenuto in conto che il giudice di primo grado aveva investito i servizi sociali di un mandato di supporto alla genitorialità i cui risultati avrebbero dovuto essere attentamente monitorati. Ugualmente, la Corte avrebbe dovuto verificare se l'evolversi della situazione rispetto al giudizio di primo grado evidenziasse una conflittualità tale tra i genitori da profilare il conflitto di interessi e se fosse necessaria la nomina di un curatore al minore e tale giudizio dovrà essere reso, alla attualità, dal giudice del giudizio di rinvio.

