

Cassazione civile sez. I - 16/05/2019, n. 13274

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIANCOLA Maria Cristina	- Presidente	-
Dott. IOFRIDA Giulia	- rel. Consigliere	-
Dott. NAZZICONE Loredana	- Consigliere	-
Dott. SCALIA Laura	- Consigliere	-
Dott. FIDANZIA Andrea	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26977/2017 proposto da:

R.S., elettivamente domiciliata in Roma,
, presso lo studio dell'Avv. , rappresentata e
difesa dall'Avv. , giusta procura in calce al ricorso;
- ricorrente -
contro

T.L., elettivamente domiciliato in Roma, , presso lo
studio dell'Avv. che lo
rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;
- controricorrente -
avverso la sentenza n. 1140/2017 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA,
pubblicata il 30/05/2017;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
01/04/2019 dal Cons. Dott. IOFRIDA GIULIA;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
ZENO Immacolata, che ha concluso per il rigetto del ricorso, in
subordine l'accoglimento del terzo motivo p.q.r.;
udito, per la ricorrente, l'Avv. , che si è riportato;
udito, per il controricorrente, l'Avv. , che si è riportato.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Venezia, con sentenza n. 1140/2017, depositata in data 30/05/2017, - in controversia promossa da R.S. nei confronti di T.L., al fine di sentire pronunciare la separazione giudiziale tra loro, con addebito al marito e fissazione delle condizioni economiche e di quelle relative all'affidamento del figlio minore I., nato nel (OMISSIS), - ha confermato la decisione di primo grado, del febbraio 2017, che aveva, all'esito di due consulenze tecniche psicologiche, dichiarato la separazione giudiziale dei coniugi, respinta la domanda di addebito della separazione al marito, e disposto l'affidamento del minore in via esclusiva al padre, previo immediato allontanamento dalla casa, ove viveva con la madre, e collocazione

dello stesso, per un semestre, presso una Comunità, dedicata alla cura ed al sostegno dei minori, in Treviso (con carico su entrambi i genitori delle relative spese, ripartito al 50%), stabilendo, per il periodo successivo al collocamento del minore presso il padre, che la madre dovesse contribuire al suo mantenimento, mediante la corresponsione al T. di un assegno mensile di Euro 320,00, rivalutabile mensilmente secondo gli indici Istat, revocando le pregresse statuizioni di assegnazione della casa coniugale alla madre e determinazione di un assegno di mantenimento a favore della madre inizialmente collocataria del minore.

In particolare, i giudici d'appello, nel respingere il gravame della R. (vertente esclusivamente sulle statuizioni in merito all'affidamento del minore), hanno sostenuto che, tenuto conto delle risultanze peritali, la madre doveva definirsi "un soggetto anelastico, scarsamente propensa a mettersi in discussione,... caratterizzato da un atteggiamento preconcepito,...restia a porsi in una prospettiva critica, di analisi e di ricerca, non interessata ad individuare le ragioni del comportamento anomalo di I. con il padre...", evidenziando altresì come la stessa avesse manifestato una carente collaborazione al positivo e sollecito esito del processo, in particolare, rifiutando di collaborare nell'espletamento della C.T.U.. In sostanza, ad avviso della Corte d'appello, risultava corretto il giudizio espresso dal consulente tecnico nominato (con la collaborazione, nel secondo elaborato, di due ausiliari tecnici), in ordine al fatto che il comportamento materno aveva inciso nella diagnosi di alienazione parentale del figlio nei confronti del padre, avendo la R., come rilevato dal Tribunale, attuato "un progetto di esclusione del genitore alienato, mediante la sostituzione del padre biologico di I. con il nonno materno"; in relazione al minore, la Corte d'appello ha evidenziato quanto emerso dall'elaborato peritale, in ordine all'atteggiamento del minore di rifiuto del padre, definito dallo stesso "bugiardo, violento e viscido" (così esprimendo però "il vissuto degli adulti che hanno accesso alle sue emozioni"), alla sua situazione personale di sofferenza, conseguente alle vicende legate al conflitto genitoriale, ed allo "stile generale di evitamento", con un conseguente serio "rischio di una compromissione importante dello sviluppo emotivo". In tale contesto probatorio, la Corte d'appello ha ritenuto ricorrere una violazione del principio della bigenitorialità, venendo privato il minore, al di fuori di cause giustificatrici, dell'apporto affettivo e culturale che l'altro genitore può recare al figlio, cosicché il provvedimento, temporaneo, di affidamento del minore in via esclusiva al padre risultava necessario al fine di porre le condizioni per la concreta attuazione del principio di bigenitorialità, come pure la temporanea interposizione di un soggetto terzo, quale la struttura residenziale dedicata alla cura ed al sostegno dei minori. Quanto poi alla censura relativa alla mancata audizione del minore, la Corte territoriale rilevava che lo stesso era stato sentito nel corso delle

consulenze espletate, su delega del magistrato, ed una "ripetuta audizione del minore sugli stessi fatti risulta sconsigliabile".

Avverso la suddetta pronuncia, R.S. propone ricorso per cassazione, affidato a sette motivi, nei confronti di T.L. (che si costituisce con controricorso).

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente lamenta: 1) con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 330 e 333 c.p.c., avendo la Corte territoriale confermato il provvedimento del Tribunale di allontanamento del minore dal contesto familiare, scolastico, sociale, sportivo, al di fuori dei gravi casi contemplati dalla legge; 2) con il secondo motivo, la violazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 337 ter e 337 quater c.c. e della L.54/2006, nella parte in cui la sentenza impugnata ha confermato l'affidamento esclusivo del minore l. al padre, senza motivare tale scelta, essendosi la Corte limitata ad evidenziare l'inidoneità della madre; 3) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 337 octies c.c., art. 315 bis c.c., comma 3, art. 336 bis c.p.c., art. 38 disp. att. c.p.c., della normativa internazionale in materia di audizione dei minori, in relazione al rigetto del motivo di gravame relativo al mancato ascolto del minore, oramai quattordicenne; 4) con il quarto motivo, sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, di norme di diritto, sia l'omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360 c.p.c., n. 5, in riferimento alla mancata verifica dell'attendibilità scientifica della teoria posta a base della diagnosi di sindrome di alienazione parentale (o PAS) e soprattutto della valutazione espressa in ordine alla qualificazione della R. come "genitore alienante"; 5) con il quinto motivo, sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, di "norme di diritto", sia l'omesso esame, ex art. 360 c.p.c., n. 5, di fatto decisivo, nella parte in cui la Corte d'appello ha omesso di motivare in ordine ai plurimi vizi della consulenza tecnica d'ufficio, denunciati, con l'atto di appello (mancata videoregistrazione dell'unico colloquio del minore con il consulente tecnico d'ufficio; violazione del principio del contraddittorio, non essendo stato consentito ai consulenti di parte di partecipare al primo colloquio presso l'ausiliare del C.T.U.; mancata redazione di un verbale degli incontri; la predisposizione di un programma di trattamento cui sottoporre il minore con la comunità, prima di ottenere l'autorizzazione del giudice; violazione delle linee guida in tema di ascolto del minore); 6) con il sesto motivo, sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 115 c.c. e ss. e del c.d. principio di bigenitorialità, sia l'omesso esame, ex art. 360 c.p.c., n. 5, di fatto decisivo oggetto di discussione, in riferimento all'omesso esame dei motivi del rifiuto, da parte del

minore I., del padre; 7) con il settimo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in relazione alla disposta interruzione del legame tra madre e figlio, attraverso il trasferimento dello stesso in comunità, in luogo di altre misure idonee ad assicurare il recupero del rapporto del figlio con il padre.

2. Il primo, il secondo, il quarto, il sesto ed il settimo motivo, che possono essere trattati insieme, essendo connessi e vertendo tutti sulla contestata decisione di sottrarre un bambino all'ambiente materno, con il quale il rapporto - indipendentemente dalla ritenuta condotta "alienante" - non presentava altre controindicazioni, per collocarlo, per un semestre, non potendo stabilire un immediato inserimento nell'ambiente familiare paterno, a causa della forte avversione manifestata al riguardo dal minore, in una struttura educativa terza, disponendo altresì l'affidamento esclusivo dello stesso al padre, sono fondati.

La Corte d'appello ha dato risalto alla diagnosi di sindrome da alienazione parentale formulata dai consulenti tecnici, fondata sul comportamento materno, ritenuto idoneo a generare "un conflitto di lealtà nella prole, che può dare fondamento alla diagnosi di alienazione del figlio nei confronti del padre", rilevando, peraltro, che al di là della scelta di una o altra classificazione scientifica, "ciò che rileva è l'individuazione di condotte tendenti ad escludere l'altro genitore e sovrapporre gli ambiti dell'affettività propria a quella del minore".

La Corte territoriale si è soffermata poi sui rapporti del minore con il padre, definito dallo stesso "bugiardo, violento e viscido" (così esprimendo però "il vissuto degli adulti che hanno accesso alle sue emozioni"), sulla sua situazione personale di sofferenza, conseguente alle vicende legate al conflitto genitoriale, di "vittimismo" (nella relazione con il padre e con i nonni paterni), richiamando gli episodi, verificatisi anche nel contesto scolastico, di autolesionismo e lo "stile generale di evitamento", concludendo per la sussistenza di un conseguente serio "rischio di una compromissione importante dello sviluppo emotivo". La Corte territoriale ha poi escluso che vi fossero stati significativi episodi di violenza psichica o fisica del padre sul minore.

Ora, la decisione di escludere, per un semestre, la madre dalla vita del figlio (salvo la programmazione di incontri periodici del minore con i due genitori in ambiente controllato) appare come il risultato di una adesione alle conclusioni finali del C.T.U. (è noto che il giudice può aderire alle conclusioni del c.t.u., senza essere tenuto a una specifica motivazione, salvo che non formino oggetto di specifiche censure, v. Cass. n. 1149/2011).

A prescindere dalle obiezioni sollevate dalle parti, qualora la consulenza tecnica presenti devianze dalla scienza medica ufficiale come avviene nell'ipotesi in cui sia formulata la diagnosi di sussistenza della PAS, non essendovi certezze nell'ambito scientifico al riguardo il Giudice del merito, ricorrendo alle proprie cognizioni scientifiche (Cass. n. 11440/1997) oppure avvalendosi di idonei esperti, è comunque tenuto a verificarne il fondamento (Cass. 1652/2012; Cass. 17324/2005).

Questa Corte ha osservato che, in tema di affidamento dei figli minori, il giudizio prognostico che il giudice, nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole, deve operare circa le capacità dei genitori di crescere ed educare il figlio nella nuova situazione determinata dalla disgregazione dell'unione, va formulato tenendo conto, in base ad elementi concreti, del modo in cui i genitori hanno precedentemente svolto i propri compiti, delle rispettive capacità di relazione affettiva, nonché della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente sociale e familiare che è in grado di offrire al minore, fermo restando, in ogni caso, il rispetto del principio della bigenitorialità, da intendersi quale presenza comune dei genitori nella vita del figlio, idonea a garantirgli una stabile consuetudine di vita e salde relazioni affettive con entrambi, i quali hanno il dovere di cooperare nella sua assistenza, educazione ed istruzione (v. Cass. n. 18817/2015, conf. Cass. 22744/2017).

Nella pronuncia n. 6919/2016, questa Corte ha affermato poi il seguente principio di diritto, con riguardo ad un'ipotesi di alienazione parentale: "in tema di affidamento di figli minori, qualora un genitore denunci comportamenti dell'altro genitore, affidatario o collocatario, di allontanamento morale e materiale del figlio da sè, indicati come significativi di una PAS (sindrome di alienazione parentale), ai fini della modifica delle modalità di affidamento, il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità in fatto dei suddetti comportamenti, utilizzando i comuni mezzi di prova, tipici e specifici della materia, incluse le presunzioni, ed a motivare adeguatamente, a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia, tenuto conto che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e serena" Al giudice di merito, a tal fine, può utilizzare i comuni mezzi di prova tipici e specifici della materia (incluso l'ascolto del minore) e anche le presunzioni (desumendo eventualmente elementi anche dalla presenza, laddove esistente, di un legame simbiotico e patologico tra il figlio e uno dei genitori).

Nella specie, i giudici di merito hanno motivato sulle ragioni del rifiuto del padre da parte del figlio ed hanno dato rilievo ad alcuni comportamenti della madre, ritenuti

come unicamente volti all'allontanamento fisico e morale del figlio minore dall'altro genitore.

In ordine all'affidamento esclusivo (e non condiviso) del figlio al padre, la Corte d'appello ha motivato sull'inidoneità della madre, essenzialmente a causa dei predetti comportamenti, richiamando comunque il giudizio espresso dai consulenti tecnici (anche sull'idoneità dell'altro genitore, affidatario esclusivo), ed ha inoltre disposto l'allontanamento della figura materna per un semestre e, per il periodo successivo, ha incaricato i servizi Sociali di "programmare e garantire il rientro del minore presso la casa del padre e la gestione dei turni di responsabilità dei due genitori".

Deve osservarsi che il provvedimento di primo grado, confermato in appello con la sentenza qui impugnata, come rilevato dalla ricorrente, non è stato attuato completamente, essendosi provveduto dal Tribunale di Treviso, nell'agosto-settembre 2017, a nominare uno psicologo con il compito di predisporre un piano di incontri del figlio con il padre e di "prelievi" del primo dalla casa materna (dove ancora vive) ad opera del padre e di vigilare su tali incontri.

Tuttavia, emerge altresì dagli atti che la sign.ra R., la quale ha sicuramente delle difficoltà psicologiche e caratteriali, è profondamente legata al figlio. Emerge altresì un rapporto conflittuale tra la stessa R. ed i consulenti tecnici nominati in primo grado, i quali sono stati con lei rigidi e severi, non offrendole il necessario sostegno (calibrato sulla situazione psicologica della medesima).

La sentenza di appello non sviluppa adeguate e convincenti argomentazioni sull'inidoneità della madre all'affidamento, in una situazione di forte criticità dei rapporti tra la R. ed i Servizi sociali; in un tale contesto, la rinnovata richiesta di una consulenza tecnica è stata dalla corte territoriale respinta, stante la sufficienza della relazione svolta dai consulenti tecnici nominati e l'atteggiamento non collaborativo tenuto dalla R..

La decisione impugnata non spiega dunque per quale ragione l'affidamento in via esclusiva al padre, previo collocamento temporaneo dello stesso in una comunità o casa - famiglia, costituirebbe l'unico strumento utile ad evitare al minore un più grave pregiudizio ed ad assicurare al medesimo assistenza e stabilità affettiva, sempre nell'ottica di assicurare l'esercizio del diritto del minore ad una effettiva bigenitorialità.

3. Il terzo motivo è pure fondato.

Nella specie, il minore I. ha compiuto 13 anni nel corso del giudizio di primo grado (ed oggi ha 15 anni) ed è stato sentito dai consulenti tecnici nominati, su delega del Tribunale, in particolare da un neuropsichiatra infantile.

Preliminarmente deve essere evidenziato che il procedimento in questione è stato instaurato in primo grado successivamente al 1/1/2013, data di entrata in vigore della L. n. 219 del 2012, abrogativa dell'art. 155 sexies c.c. Dalla predetta nuova disciplina normativa, l'ascolto del minore è previsto dall'art. 315 bis, comma 3 e dopo l'entrata in vigore (7 febbraio 2014) del D.Lgs.Lgt. n. 154 del 2013 anche dall'art. 336 bis e 337 octies c.c..

L'audizione del minore, inizialmente prevista nei procedimenti di dichiarazione dello stato di adottabilità, di affidamento preadottivo e di adozione in casi speciali, nei procedimenti di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio e altri procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio, oltre che in quelli volti ad ottenere il consenso mancante dell'altro genitore al riconoscimento, ha trovato dunque una sua generale consacrazione dell'art. 315-bis c.c. con riguardo ai rapporti genitori-figli, e all'art. 336-bis c.c., che ne disciplina le modalità di ascolto.

Questa Corte è costante nel ritenere che l'audizione del minore sia un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che lo riguardano e in particolare in quelle relative all'affidamento ai genitori, salvo che tale adempimento possa essere in contrasto con gli interessi del minore stesso, con la conseguenza che il mancato ascolto non sorretto da una espressa motivazione sulla contrarietà all'interesse del minore, sulla sua superfluità o sulla assenza di discernimento del soggetto interessato è fonte di nullità della sentenza, in quanto si traduce in una violazione dei principi del giusto processo e del contraddittorio.

Peraltro l'obbligatorietà dell'audizione del minore anche nel regime giuridico previgente era stata sancita dal fermo orientamento di questa Corte (Cass. 11687/2013, Cass.19327/2015; Cass. 12957/2018). In particolare è stato affermato (Cass. 19202 del 2014) che l'audizione è "una caratteristica strutturale del procedimento, diretta ad accertare le circostanze rilevanti al fine di determinare quale sia l'interesse del minore ed a raccoglierne opinioni e bisogni in merito alla vicenda in cui è coinvolto".

Nella pronuncia n. 6129/2015 di questa Corte (sempre con riguardo alla disciplina previgente in materia) si è ribadito che "l'ascolto costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del diritto fondamentale del minore ad essere informato ed esprimere la propria opinione e le proprie opzioni nei procedimenti che lo riguardano, costituendo tale peculiare forma di partecipazione del minore alle decisioni che lo investono uno degli strumenti di maggiore incisività al fine del conseguimento dell'interesse del medesimo", pur non essendo tenuto il giudice a conformarsi alle indicazioni del minore in ordine al modo di condurre la propria esistenza, potendo la valutazione complessiva del suo superiore interesse condurre

a discostarsi da esse, essendo tuttavia richiesta una puntuale e specifica motivazione.

Al riguardo, dall'esame delle norme che stabiliscono l'audizione del minore "nei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano" (così testualmente recita l'art. 336 bis c.c.) emerge una diversa modulazione dell'obbligo di ascolto del minore dodicenne rispetto a quello di età inferiore.

Per la prima ipotesi, la presunzione della capacità di discernimento, fissata in via legislativa, impone al giudice di primo grado di prevedere, anche d'ufficio, (Cass. 19202 del 2014) una scansione procedimentale dedicata all'ascolto stesso, (Cass., n. 1687/2013; n. 6129 del 2015), da svolgersi secondo le modalità stabilite dell'art. 336 bis, commi 2 e 3, all'interno delle quali spiccano l'obbligatorietà della conduzione da parte del giudice e la preventiva informazione del minore sulla natura del procedimento e sugli effetti dell'ascolto, salvo che motivatamente non si ritenga l'ascolto superfluo o contrario all'interesse del minore. La mancanza di un'esplicita motivazione al riguardo determina la nullità del procedimento di primo grado per omessa ingiustificata audizione dello stesso minore (Cass. 32309/2018, da ultimo).

Ora, sia pure con riguardo all'ascolto del minore infradodicenne, capace di discernimento, questa Corte ha di recente chiarito (Cass. 12957/2018) che "in tema di separazione personale tra coniugi, ove si assumano provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicenne, capace di discernimento, costituisce adempimento previsto a pena di nullità, in relazione al quale incombe sul giudice un obbligo di specifica e circostanziata motivazione - tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni, oltre la quale subentra l'obbligo legale dell'ascolto - non solo se ritenga il minore infradodicenne incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora il giudice opti, in luogo dell'ascolto diretto, per un ascolto effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda, mentre la consulenza è indagine che prende in considerazione una serie di fattori quali, in primo luogo, la personalità, la capacità di accudimento e di educazione dei genitori, la relazione in essere con il figlio".

Nella specie, risulta dalla sentenza e dagli atti che il minore è stato sentito, nel corso del giudizio di primo grado, dai consulenti tecnici ed, in particolare, da un neuropsichiatra infantile, a ciò delegato dal Tribunale; la Corte d'appello ha ritenuto, a distanza di tre mesi dalla decisione di primo grado, di non disporre una nuova audizione del minore, in quanto la stessa non risultava necessaria (atteso che

presumibilmente il minore avrebbe rappresentato il desiderio di rimanere con la madre, continuando ad escludere la figura paterna) ed addirittura contraria al suo interesse, in quanto sarebbe stata fonte di un ulteriore stress per il minore.

Tuttavia, nella specie, il tempo trascorso dall'audizione del minore e la stessa violazione del principio di bigenitorialità dedotta, che non può comportare la soppressione "ad ogni costo" della volontà del minore ultradodicesenne, imponevano il rinnovo del suo ascolto, sia pure con il supporto di esperti del ramo. Proprio perchè si trattava di minore di tredici anni (attualmente quindici), capace di discernimento anche se affetto una situazione personale di disagio e sofferenza, era necessario procedere al suo ascolto, anche considerato che l'ultima relazione aggiornata risaliva al 2015-2016.

4. Il quinto motivo è infondato.

Invero, la Corte d'appello ha motivato sulle censure mosse alle modalità di espletamento delle consulenze tecniche d'ufficio, in primo grado, ritenendo che non vi erano state violazioni del principio del contraddittorio, avendo la parte personalmente rifiutato di prendere parte ai lavori del collegio peritale, cui tuttavia avevano partecipato il proprio difensore ed il proprio consulente di parte.

5. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento dei motivi uno, due, tre, quattro, sei e sette del ricorso, respinto il quinto, va cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione. Il giudice del rinvio provvederà alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i motivi uno, due, tre, quattro, sei e sette del ricorso, respinto il quinto, cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Venezia, in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52 siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 1 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 16 maggio 2019