

**SENTENZA**

Cassazione civile sez. I - 21/02/2025, n. 4595

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. ACIERNO Maria - Presidente
Dott. TRICOMI Laura - Consigliere
Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere
Dott. RUSSO Rita Elvira A. - Relatore
Dott. ELEONORA REGGIANI - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 11558/2024 R.G.

proposto da

Ri.El., elettivamente domiciliato in ROMA via della FONTANELLA DI BORGHESE N. 72, presso lo studio dell'avvocato VOLTAGGIO ANTONIO (OMISSIS) che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato SCARDIA MARIA (OMISSIS)
-ricorrente-

Contro

Mo.Ma., rappresentato e difeso dall'avvocato ZANETTI MICHELA (OMISSIS)
-controricorrente-

avverso il DECRETO della CORTE D'APPELLO BOLOGNA n. 1141/2024 depositata il 21/05/2024.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 09/01/2025 dal Consigliere RITA ELVIRA A. RUSSO.

FATTI DI CAUSA

Mo.Ma. ha contratto matrimonio con Ri.El., dalla cui unione sono nati i figli Mo.Lo. (21 gennaio 2007) e Mo.Ja. (5 maggio 2015). In data 6 febbraio 2019 è stata omologata la separazione personale dei coniugi che prevedeva affidamento condiviso dei minori con domiciliazione presso la madre, regolamento di visite paterne, assegno di Euro 350,00 per il primogenito e di Euro 250,00 per il secondogenito oltre 75% spese straordinarie. Dopo la separazione Mo.Ma. ha proposto ricorso al Tribunale di Modena ex art. 709 ter c.p.c. lamentando di non riuscire ad esercitare il diritto di visita.

Il Tribunale ha affidato i figli minori ai servizi sociali competenti incaricandoli di regolare le frequentazioni con il padre e di avviare interventi di supporto alla genitorialità; ha previsto

l'aumento dell'assegno di mantenimento per i figli a carico del padre alla complessiva somma di Euro 700,00 mensili, oltre spese straordinarie nella misura del 50%.

Ha proposto reclamo la madre, domandando l'affidamento esclusivo e la sospensione degli incontri tra il padre ed i figli; nonché l'aumento ad Euro 1.200,00 mensili del contributo di mantenimento oltre al 75% delle spese straordinarie.

La Corte d'Appello ha respinto la richiesta relativa all'affidamento esclusivo rilevando che dalla consulenza tecnica di ufficio emerge come la madre abbia messo in atto un processo progressivo e cronico di denigrazione e delegittimazione della figura paterna che ha indotto nei figli, in particolare in Mo.Lo., una avversione presso il padre; emerge anche la totale incapacità di collaborazione tra i genitori con una radicale mancata accettazione del ruolo dell'altro genitore. Ha quindi ritenuto l'affidamento ai servizi sociali con visite controllate e supportate dai servizi (e da NPIA) la migliore soluzione per i minori.

La Corte di merito ha respinto altresì la domanda di aumento dell'assegno di mantenimento, sul rilievo che non è fatta nuova la circostanza che il marito abbia terminato di pagare alla moglie il prezzo (a rate) convenuto in sede di separazione per l'acquisto della quota della casa coniugale; il provvedimento è stato modificato unicamente in ordine alle spese straordinarie, ritenendo la sussistenza di un errore materiale da correggere la loro ripartizione al 50%, essendo pacifico tra le parti che le condizioni di separazione ponevano le spese straordinarie per il 75% a carico del padre.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione Ri.El. affidandosi a tre motivi. si è costituito con controricorso Mo.Ma. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con il primo motivo del ricorso si lamenta la violazione degli artt. 32 e 111 Cost., la violazione degli artt. 3-6 della Convenzione Europea di Strasburgo sui diritti del fanciullo ratificata con legge n. 77 del 20.3.2003, art. 6 e 14Cedu, nonché dell'art. 155 sexties c.c., art. 336 bis, art. 337 bis, ter ed octies del codice civile, in riferimento all'art. 360 c.p.c., 1 comma, n. 3, e la violazione sia dell'art. 1 comma 23 L. 206/2021 che degli articoli 473bis.5 e 473bis.6 cod. proc. civ., in relazione alla conferma del reclamato decreto del Tribunale di Modena senza che la Corte di appello di Bologna, prima di decidere sulla vita ed il futuro dei minorenni, oggi di diciassette e nove anni, abbia ascoltato le loro opinioni e i loro bisogni e senza aver accertato le cause del rifiuto da loro manifestato nei confronti del padre, derivante dai comportamenti aggressivi e violenti verso la madre e verso i minori stessi, mancato adempimento che comporta altresì la nullità, rilevabile d'ufficio, del provvedimento impugnato.

La ricorrente deduce che il Tribunale e la Corte d'Appello non solo non hanno ottemperato all'obbligo legale di ascolto del grande minore Mo.Lo. (che ormai ha diciassette anni compiuti) ma hanno anche omesso di motivare le ragioni del mancato ascolto del minorenne Mo.Ja., certamente capace di discernimento, incorrendo nella nullità del provvedimento e del procedimento stesso.

2.- Con il secondo motivo del ricorso si lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 155 c.c. e 315 bis c.c. , 337 ter, quater, quinquies e octies c.c., 62 c.p.c. e 194 c.p.c., e 709ter c.p.c. nonché dell'art. 2, 16, 31,32 e 111 della Costituzione in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. con riferimento alle reali ragioni del rifiuto dei minori ingiustamente attribuite ad una presunta e ascientifica alienazione parentale, mediante il riferimento nella motivazione al "processo progressivo e cronico di denigrazione e delegittimazione della figura paterna" con conseguente ingiusta conferma della limitazione di responsabilità genitoriale con affidamento dei minori al servizio sociale con l'ausilio di interventi psico-educativi in relazione ad una motivazione intrisa di pregiudizi e priva di riscontri oggettivi. La ricorrente lamenta che la Corte di appello di Bologna abbia avallato e recepito acriticamente la consulenza tecnica e la relazione del servizio sociale focalizzata su processi colpevolizzanti nei confronti della madre nel solco della cornice dell'alienazione genitoriale. Deduce che la Corte di Appello richiamandosi all'interesse dei minori ma senza sentirli, ha basato la sua decisione su una consulenza connotata da errori e su una relazione dello psicologo dei servizi nella quale, è stato infondatamente e inammissibilmente sostenuto, come si legge a pag. 3 del decreto, che "il rifiuto verso il padre, emerso solo dopo la separazione, dipende non già da 'un traumatismo interpersonale

ric conducibile a comportamenti impropri o violenti paterni" ma da un 'processo progressivo e cronico di denigrazione e delegittimazione della figura paterna". Lamenta che sia stata ingiustificatamente avallata la teoria della PAS (Parental Alienation Syndrome, o sindrome di alienazione parentale), priva di fondamento scientifico in ogni caso non applicabile nel caso in cui si tratti di minori maltrattati e vi siano stati comportamenti violenti come nel caso di specie. Lamenta che non si sia tenuto conto di come nella valutazione psicologica richiesta del servizio sociale risulti che i minori e in particolare Mo.Lo. hanno riferito di aggressioni agite dal padre nei confronti della madre e dello stesso figlio ed afferma che i figli hanno dichiarato altresì di avere paura del padre. Sono state quindi ignorate e pericolosamente sottovalutate le violenze assistite e dirette sui minori.

3.- I primi due motivi devono essere esaminati congiuntamente perché tendenzialmente si sovrappongono, lamentando da un lato l'omesso ascolto dei minori e il difetto di motivazione sul punto; dall'altro l'acritico recepimento di una consulenza tecnica di ufficio e di una relazione dei servizi sociali effettuata senza contraddittorio, nelle quali in sostanza è stata fatta una diagnosi di sindrome di alienazione parentale, senza tenere conto delle riferite violenze agite dal padre e della circostanza che i minori erano stati vittime di violenza assistita, vicende cui nel tempo si erano aggiunti comportamenti aggressivi diretti ai figli.

Queste censure sono parzialmente fondate, nei termini di cui appresso.

4.- Sull'omesso ascolto

Nel decreto impugnato nulla si dice in ordine all'ascolto del figlio maggiore Mo.Lo., che all'epoca in cui è iniziato il giudizio in primo grado (2019) aveva dodici anni e ne aveva quindici all'epoca in cui è stato introdotto il giudizio di secondo grado.

Per la legge italiana (art. 315-bis c.c., art. 336-bis c.c. *ratione temporis* vigente, art. 473-bis.4 c.p.c.) il minore che ha compiuto dodici anni è ascoltato dal giudice in tutti i procedimenti in cui devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano, salvo che l'ascolto sia in contrasto con il suo interesse o manifestamente superfluo (nella norma attualmente in vigore, anche se il minore stesso si oppone all'ascolto o si versi nella impossibilità fisica o psichica di ascoltarlo); in tal caso il giudice non procede all'adempimento dandone atto con provvedimento motivato; nell'art. 473-bis.4 c.p.c. si prevede inoltre che in caso di accordo tra i genitori il giudice procede all'ascolto solo se necessario. Se il minore ha raggiunto gli anni dodici, pertanto, nei giudizi contenziosi, anche se l'ascolto non è stato richiesto, il giudice deve provvedervi d'ufficio o in mancanza motivare sulle ragioni per le quali l'ascolto è stato omesso oppure, come nel caso di specie, delegato al consulente.

4.1.- L'ascolto diretto da parte del giudice e l'ascolto tramite consulenza non sono infatti equivalenti, dal momento che l'ascolto rappresenta la modalità con cui il minore partecipa al processo ove si assumono decisioni che lo riguardano ed esprime direttamente al giudice le proprie opinioni ed esigenze (Cass. n. 1474 del 25/01/2021; Cass. n. 12957 del 24/05/2018). Le ragioni per le quali il giudice esclude il minore, già capace di discernimento, dalla partecipazione al processo devono quindi essere chiaramente esposte e devono riferite ad una valutazione quanto più possibile oggettiva del miglior interesse del minore.

Il miglior interesse del minore (*best interests of the child* o, nella versione francese, *intérêt supérieur de l'enfant*) di cui tratta l'art. 3 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata in Italia con legge n. 176/1991, non è infatti un parametro astratto ed eterodeterminato, ma va ricostruito caso per caso, con la partecipazione dello stesso minore nella misura consentita dalla sua capacità di discernimento, individuando, tra le possibilità in gioco, quella che più e meglio si conforma a ciò che è bene per il minore di cui si tratta, tenendo conto della sue esigenze, dei suoi diritti, delle connotazioni della relazione familiare, ma anche dell'ambiente in cui vive e delle sue relazioni sociali, in una parola della sua identità. Questo complesso percorso di ricostruzione deve essere reso esplicito attraverso la motivazione, diversamente il riferimento all'interesse del minore resta una formula di stile, priva di contenuti concreti; oltretutto la espressione "interesse superiore", che deriva dalla traduzione letterale del testo in lingua francese della Convenzione di New York, se non adeguatamente illustrata, può generare equivoci, perché non esprime adeguatamente l'idea che ogni interesse giuridicamente rilevante viene in bilanciamento con altri e che in questa specifica materia occorre rifuggire da automatismi (Corte Cost. n. 31 del 2012 e n. 3 del 2013). La fisiologia del rapporto familiare è

connotata dalla armonia e non dall'antagonismo dei reciproci interessi; l'interesse dei genitori ad affermare il proprio ruolo e quindi a curare, educare ed istruire il figlio e l'interesse del figlio a ricevere la "prestazione" genitoriale sono in rapporto necessariamente osmotico e non si realizzano l'uno a scapito dell'altro. Nel conflitto, pur tenendo conto che gli interessi del minore hanno una loro autonomia, va salvaguardata nei limiti del possibile la relazione familiare, cercando di ripristinare il suo andamento fisiologico, con gli opportuni adattamenti.

4.2.- Nella specie, nulla si evince sul punto dal provvedimento impugnato, se non un generico richiamo alle motivazioni rese dal giudice di primo grado, il quale, stando a quanto espone il controricorrente, aveva motivato sulle ragioni per cui aveva ritenuto di delegare l'ascolto del figlio primogenito al consulente tecnico d'ufficio. Ciò tuttavia non è sufficiente, perché la motivazione per relationem deve comunque dare conto sia pure sinteticamente delle ragioni per le quali il giudice di secondo grado condivide le motivazioni del giudice di primo grado (Cass. n. 9830 del 11/04/2024; Cass. n. 20883 del 05/08/2019).

La motivazione della Corte d'Appello è quindi deficitaria perché non ha considerato la censura sull'omesso ascolto (diretto) ma si è limitata a motivare circa la (non) idoneità genitoriale ricostruendo il profilo psicologico dei genitori emerso dalla consulenza d'ufficio.

4.3.- Questa omissione è tuttavia ormai priva di rilevanza per Mo.Lo. che il 21 gennaio compie diciotto anni; quindi un eventuale annullamento con rinvio del decreto impugnato non porterebbe la controversia all'attenzione del giudice del rinvio in tempo utile. Si evidenzia pertanto sopravvenuta carenza d'interesse all'accoglimento del motivo per quanto attiene alla posizione del figlio Mo.Lo.

5.- Per quanto riguarda invece il figlio più piccolo, Mo.Ja., nato nel 2015, egli aveva quattro anni nel momento in cui è stata introdotta la controversia in primo grado, aveva sette anni nel momento in cui è stato proposto il reclamo e otto quando il reclamo è stato deciso. Dal ricorso non risulta che la Ri.El. abbia espressamente chiesto al giudice d'appello di provvedere all'ascolto di Mo.Ja. ovvero abbia evidenziato le ragioni per cui il bambino avrebbe dovuto ritenersi in età di discernimento. La parte in fatto del ricorso della Ri.El. è molto carente nella ricapitolazione dei fatti processuali ed è piuttosto focalizzata sulla ricostruzione delle vicende dell'affidamento e di ciò che avveniva quando i minori andavano dal padre. Tuttavia, alla pagina 16 del ricorso la ricorrente afferma di avere proposto reclamo basato su due motivi, "il primo relativo ai vizi formali e sostanziali della CTU che ha ignorato le violenze subite e raccontate dai minori e il secondo sulla carenza di motivazione in merito all'acritica adesione alle conclusioni della CTU, nonostante le specifiche contestazioni della odierna ricorrente e all'affidamento dei minori ai servizi sociali". Dal che può desumersi che ella non abbia espressamente e motivatamente chiesto né al giudice di primo grado né al giudice di secondo grado di provvedere all'ascolto di Mo.Ja.

6.- Nella giurisprudenza di questa Corte si è costantemente affermato che l'ascolto del minore non è un atto istruttorio, ma 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 sulle questioni che hanno incidenza sulla sua vita e sulla relazione familiare. Si tratta di un diritto personalissimo, proprio del 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; Cass. n. 437 del 08/01/2024). I minori, anche quando non possono essere considerati parti formali del processo, (v. Cass., n. 40490 del 16/12/2021) sono tuttavia parti sostanziali, in quanto portatori di interessi comunque diversi, quando non contrapposti, rispetto ai loro genitori. La loro partecipazione al giudizio a garanzia del principio del contraddittorio, si realizza mediante la previsione del loro ascolto, in presenza dei presupposti di legge (Cass. n. 16410 del 30/07/2020; Cass. Sez. U, n. 22238 del 21/10/2009).

6.1.- La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, all'art. 12, ha introdotto l'obbligo di tenere conto delle opinioni del minore in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo riguardi se si tratti di "fanciullo capace di discernimento" e "tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità". Il legislatore nazionale si è a suo tempo adeguato alla Convenzione di New York, nonché alla Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti

del minore del 25 gennaio 1996, con la legge n. 54/2006, (affidamento condiviso), inserendo nel codice civile l'art. 155-sexies c.c. a mente del quale "il giudice dispone l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento", norma il cui contenuto, per effetto delle riforme legislative che hanno interessato il diritto di famiglia e la filiazione, è transitato dapprima negli artt. 336-bis e 337-octies c.c. e oggi nell'art. 473-bis.4 c.p.c.; inoltre la legge n. 219/2012 (riforma della filiazione) ha introdotto nel codice civile il tutt'ora vigente art. 315-bis (diritti e doveri del figlio) il quale dispone che "Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento ha diritto di essere ascoltato".

La scelta del legislatore nazionale sin dall'inizio è stata, ed è tuttora, quella di presumere, al di sopra dei dodici anni, la capacità di discernimento, raggiunta la quale il minore è da ascoltare, salvo che il suo best interest giustifichi una scelta contraria, mentre al di sotto di quest'età il minore è ascoltato solo se detta capacità sia, caso per caso, accertata. Quando e in che termini il giudice debba procedere all'accertamento della capacità di discernimento del minore di età inferiore ai dodici anni, ed ancora se, quando e come debba darne conto in motivazione, è questione che è stata oggetto di interpretazione da parte della giurisprudenza di merito e di legittimità.

7.- Nella giurisprudenza di questa Corte si è affermato che se il minore è infradodicesimo il giudice deve motivare sulle ragioni dell'omessa audizione solo nel caso in cui la parte abbia presentato una specifica istanza con cui abbia indicato gli argomenti ed i temi di approfondimento, dal momento che il diritto del minore di partecipare alle decisioni che lo riguardano deve essere esercitato in modo consapevole ed effettivo e solo con il compimento del dodicesimo anno di età sorge l'obbligatorietà dell'ascolto e della motivazione espressa della scelta contraria da parte del giudice (cfr. Cass. n. 5676 del 7/2/2017; Cass. n. 30062 del 31/12/2020, entrambe in tema di dichiarazione di stato di adottabilità). Ed ancora si è affermato che l'audizione del minore infradodicesimo, ove venga ritenuto capace di discernimento, costituisce un adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, e che il giudice ha un obbligo di specifica e circostanziata motivazione, tanto più necessaria quanto più l'età del minore si approssima a quella dei dodici anni (Cass. 12957/2018 cit; Cass n. 1474 del 25/01/2021). Da precisare che in queste decisioni si parla di minore (già) ritenuto capace di discernimento. In altra successiva decisione, sempre con riferimento al minore infradodicesimo, si è così sintetizzato il quadro 1) il giudice ha il potere discrezionale officioso di disporre l'ascolto del minore, anche al fine di verificarne la capacità di discernimento; 2) il giudice deve disporre l'ascolto o motivarne l'omissione se vi è un'istanza di parte che indichi gli argomenti e i temi di approfondimento sui quali si ritiene necessario l'ascolto, scattando in mancanza la sanzione della nullità processuale; 3) il giudice non ha l'obbligo, senza sollecitazione di parte, di giustificare la scelta omissiva (Cass. 13/12/2024 n. 32359, in motivazione).

8.- Richiamati questi principi, devono rendersi ulteriori precisazioni.

Il legislatore nazionale nello stabilire che deve essere ascoltato il "minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento" ha fissato una soglia di età, oltre la quale si presume che il minore abbia maturato discernimento sufficiente ad esercitare il diritto di ascolto. La presunzione opera in due sensi, poiché così come si deve presumere che superata detta soglia il discernimento sia maturato, al di sotto di questa soglia deve presumersi che il discernimento non sia maturato. A questa presunzione legale di "non discernimento" ben può richiamarsi anche implicitamente il giudice nella sua motivazione se non sono stati evidenziati dalle parti elementi di segno diverso.

8.1.- La presunzione di non discernimento può essere infatti vinta da un accertamento da farsi in concreto, sulla base di quanto emerge dagli atti del giudizio, di quanto è stato allegato dalle parti e in base a fatti notori; ed è un fatto notorio che la maturazione del minore avviene progressivamente, man mano che egli acquista in primo luogo la capacità di parlare e di comunicare ed in secondo luogo la capacità di elaborare dei concetti, esprimere giudizi ed operare delle scelte.

Ciò consente di fare una distinzione tra minori che sono prossimi alla soglia dei dodici anni e i minori che invece ne sono lontani, essendo evidente che il discernimento non matura improvvisamente nella notte che segna il confine tra gli undici e i dodici anni. La presunzione di

non discernimento è quindi debole per il minore prossimo a raggiungere questa soglia di età, ma tanto più forte quanto più il minore è lontano dalla soglia dei dodici anni e per vincerla, in questo ultimo caso, è necessario che dagli atti del giudizio emergano plurimi elementi che orientano in senso diverso. Né le parti possono confidare unicamente sull'esercizio dei poteri officiosi, astenendosi dal prendere una posizione in merito i genitori sono i primi responsabili del benessere del minore e anche in tema di tutela processuale devono attivarsi affinché emergano i suoi interessi e le sue esigenze. Inoltre, vero è che il giudice ha il potere discrezionale di procedere all'ascolto del minore anche quando di età inferiore ai dodici anni, ma detto potere va esercitato per realizzare sua finalità che è quella di consentire l'esercizio di un diritto nel rispetto degli interessi del minore; di conseguenza tanto più prudente deve essere il giudice nell'ascoltare il minore quanto più il bambino è lontano dall'età dei dodici anni e non sono già emersi elementi che depongano per la sua capacità di discernimento, dal momento che una audizione meramente esplorativa potrebbe anche arrecargli pregiudizio. L'ascolto da parte del giudice, per quanto venga organizzato in modo da mettere il bambino a proprio agio, resta pur sempre un momento processuale, in uno scenario in cui interagiscono solo adulti e in particolare adulti con competenze tecniche e linguaggio estranei all'infanzia ed alla adolescenza; richiede quindi, per affrontarlo con serenità, comprenderne il significato e farsi comprendere, un certo grado di maturità.

9.- Si può quindi affermare che la parte che non chieda l'ascolto del minore di età inferiore agli anni dodici, rappresentando le ragioni della richiesta, non può successivamente lamentarsi per la mancata attivazione dei poteri officiosi, né della omessa motivazione in merito all'ascolto, specie ove non emergano degli atti del giudizio altri elementi che possano orientare per un ascolto del minore anticipato rispetto alla età legale del discernimento. Inoltre, anche qualora l'ascolto sia stato richiesto, la richiesta deve essere assistita dalla allegazione di tutti gli elementi utili a valutare la effettiva e concreta capacità di discernimento del minore, allegazione che deve essere tanto più specifica quanto più l'età del minore si allontana da quella dei dodici anni; il dovere di motivare sul rigetto della richiesta di ascolto del minore infradodicenne, si affievolisce, fino ad estinguersi, quando manchi alla età legale del discernimento un lasso di tempo che in relazione al periodo complessivo dei dodici anni si può considerare significativo, a meno che non emergano dagli atti del giudizio elementi concreti in ordine ad una eccezionale maturità del minore.

Nella specie, la ricorrente non specifica né di avere richiesto l'audizione di Mo.Ja. nel corso del giudizio di secondo grado né di avere spiegato al giudice del reclamo per quale ragione un bambino di sette/otto anni avrebbe avuto una sufficiente capacità di discernimento in relazione alle problematiche che si sono evidenziate nel corso dell'affidamento e un grado di maturità sufficiente a sostenere l'ascolto diretto in sede giudiziale.

Questi elementi non sono stati illustrati neppure nelle attuali censure, che si fondano sul presupposto che sia doveroso motivare sempre sull'omesso ascolto di un minore in età inferiore ai dodici anni, così cadendo in errore nella interpretazione della norma ed invocando principi giurisprudenziali di cui non si coglie per intero la portata, travisandone in parte il significato.

10.- Può allora enunciarsi il seguente principio diritto

In tema di ascolto del minore di età inferiore ai dodici anni il giudice ha il potere discrezionale officioso di indagare la sussistenza della capacità di discernimento e, valutate le emergenze processuali in merito, di disporre l'ascolto del minore, ma non è tenuto a motivare le ragioni dell'omesso ascolto se la audizione non è stata richiesta allegando le ragioni per le quali deve ritenersi avvenuta la maturazione del minore, in maniera tanto più specifica e persuasiva quanto più il minore è lontano dalla età degli anni dodici. Anche qualora sia stata richiesta l'audizione del minore infradodicenne, il dovere di motivare si affievolisce, quando manchi alla età legale del discernimento un lasso di tempo che in relazione al periodo complessivo dei dodici anni si può considerare significativo, a meno che dagli atti del giudizio non emerga una eccezionale maturità del minore o gravi ragioni.

Sulla base di quanto sopra esposto può concludersi che la censura di omesso ascolto resta una generica e stereotipata enunciazione di massime giurisprudenziali priva però di concreta rilevanza per il figlio primogenito e di adeguata illustrazione in relazione alla posizione del figlio più piccolo.

11.- Sull'acritico recepimento della consulenza.

La censura è, invece, fondata nella parte in cui si lamenta che la consulenza tecnica di ufficio sia stata recepita in maniera acritica e che la Corte d'Appello non abbia motivato sulle ragioni per le quali la ricorrente è stata ritenuta un genitore non idoneo.

Non si può fare a meno di rilevare che il decreto della Corte di merito pur non parlando apertamente di sindrome di alienazione parentale (PAS) -che le parti affermano essere stata diagnosticata nella consulenza tecnica d'ufficio eseguita in primo grado- tuttavia esprime l'idea che una valutazione clinica della personalità, disancorata dall'analisi dei fatti oggettivi, possa essere sufficiente a far ritenere un genitore non idoneo.

11.1.- Ciò è reso evidente dal richiamo, nella motivazione, di alcuni stralci della consulenza in cui si afferma che la madre non riesce a non trasmettere ai figli il proprio giudizio negativo nei confronti del padre (in altre parole che la madre denigra e delegittima la figura paterna), ma non emerge l'osservazione dei comportamenti bensì una valutazione personologica, espressa in questi termini "presenta (la madre n.d.r.) un funzionamento personologico che favorisce legami simbiotici (nel senso che l'altro è percepito esclusivamente come un prolungamento di sé) in cui il diverso viene escluso e ostracizzato. Tanto favorisce la percezione di abbandono dei figli, in particolare Mo.Lo., qualora non si allinei alla medesima posizione".

Questo non è sufficiente a fondare un giudizio di non idoneità genitoriale.

11.2.- Non è compito di questa Corte valutare la validità di tesi scientifiche che sostengono l'esistenza di patologie quali la sindrome di alienazione parentale o di analoghi disturbi della personalità, del comportamento o della relazione. Questa Corte può al più prendere atto del fatto che determinate diagnosi non sono riconosciute dalla maggioranza della comunità scientifica (v. nota del Ministero della salute del 29 maggio 2020 in risposta alla interrogazione parlamentare n.4-02405) e ribadire che spetta al giudice del merito valutare la attendibilità di una consulenza che le recepisce, con la precisazione che in ogni caso la consulenza psicodiagnostica va inserita nella dinamica processuale.

11.3.- In tal senso la giurisprudenza di questa Corte si è già pronunciata. Si è in particolare affermato che al fine di modificare l'affidamento del minore e diritto di visita 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 il 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. n. 13217 del 17/05/2021; Cass. n. 9691 del 24/03/2022; Cass. n. 3576 dell'08/02/2024).

11.4.- Deve qui ribadirsi che la valutazione della idoneità genitoriale non può prescindere in nessun caso dalla osservazione del comportamento. 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 (Cass. n. 3576 dell'08/02/2024, in motivazione)

In sede giudiziaria non rilevano i fenomeni che si esauriscono in interiore homine, ma solo quelli che si traducono in comportamenti; sicché non si può prescindere dalla osservazione di come eventuali anomalie della personalità incidano sull'esercizio della responsabilità genitoriale e sull'adempimento dei doveri di cura, educazione, istruzione e accudimento dei minori, vale a dire dalla osservazione di fatti oggettivi.

11.5.- Nel decreto della Corte d'Appello di Bologna non sono riportati -neppure per sommi capi- i comportamenti che la madre avrebbe tenuto, né i comportamenti del padre e non vi è alcun riferimento all'osservazione dei comportamenti dei figli nel relazionarsi con i genitori,

nonostante, come riferiscono le parti, siano stati disposti degli incontri assistiti tra i figli e il padre sui quali il servizio sociale ha riferito.

12.- La Corte di merito non si è quindi attenuta ai principi sopra richiamati e segnatamente al principio che in tema di affidamento del minore e diritto di visita la diagnosi di una patologia o anomalia personologica di uno o di entrambi i genitori, rilevata e accertata dal consulente tecnico d'ufficio, anche se scientificamente fondata, non può essere recepita acriticamente dal giudice, ma deve essere inserita nel contesto della dinamica processuale in cui viene in rilievo la posizione di tutte le persone aventi diritto alla tutela della relazione familiare, non potendosi prescindere dalla osservazione e valutazione dei comportamenti tenuti dai genitori e dal figlio, e di tutti gli elementi che connotano la relazione familiare ai fini di accertare il miglior interesse del minore.

12.1.- Deve qui ricordarsi che i comportamenti volti ad ostacolare l'esercizio della bigenitorialità e ad impedire che i figli minori mantengano anche con l'altro genitore un rapporto stabile e continuativo interferiscono con il diritto-dovere dell'altro genitore di svolgere le sue funzioni di cura educazione e istruzione, arrecano pregiudizio agli interessi del minore e integrano violazione dei doveri genitoriali, che il giudice può sanzionare (Cass. n. 37899 del 28/12/2022). Ciascuno dei genitori deve rispettare il diritto del minore a mantenere un rapporto stabile e continuativo con l'altro genitore e cooperare perché detto diritto trovi attuazione, salvo che non vi siano gravi ragioni, che devono essere vagliate dall'autorità giudiziaria, per diradare o sospendere gli incontri tra il minore ed uno dei due genitori. Ove tali gravi ragioni non sussistano, il giudice deve adottare rapidamente misure adeguate per garantire i contatti tra il minore ed entrambi i suoi genitori, e in particolare per garantire l'esercizio del diritto di visita cercando in primo luogo di stimolare la collaborazione tra le parti, anche ricorrendo a mezzi di coercizione indiretta quali le sanzioni, o modificando il regime di affidamento (Corte EDU, A.S. e M.S. c. Italia - del 19 ottobre 2023, ricorso n. 48618/22; Landini c. Italia - del 12 ottobre 2023, ricorso n. 48280/21,; Piazzini c. Italia 2 novembre 2010 - ricorso n.36168/09; Lombardo c. Italia - 29 gennaio 2013 ricorso n. 25704/11). L'affidamento del minore a terzi e segnatamente l'affidamento ai servizi sociali con limitazione della responsabilità genitoriale, è un provvedimento particolarmente incisivo, che interferisce con la relazione familiare e deve quindi adottarsi soltanto quando il giudice abbia un quadro completo ed effettivo del comportamento dei genitori e delle ragioni che l'uno e l'altro deducono, senza trascurare nessuna allegazione, a tal fine avvalendosi anche dei suoi poteri officiosi, tra i quali rientra anche il potere di disporre consulenza tecnica d'ufficio per una valutazione della personalità genitoriale, che tuttavia non può risolversi in una delega al consulente dei compiti di accertamento e valutazione dei fatti che spettano al giudice. Invece, nel caso che ci riguarda, il giudice d'appello ha confermato un provvedimento di affidamento ai servizi – peraltro senza indagarne adeguatamente il contenuto come appresso si dirà- senza alcuna valutazione dei comportamenti effettivamente tenuti, delle ragioni della resistenza dei minori, e della eventuale emendabilità della situazione con mezzi diversi dall'affidamento a terzi.

13.- Sulla allegazione di violenza domestica.

Affidandosi in toto alla valutazione del consulente, il giudice d'appello non ha neppure verificato se – come deduce la madre- alla radice del disagio dei minori vi fossero effettivamente atti violenti commessi dal padre, ovvero altre ragioni di rifiuto oggettivamente giustificabili.

Sottovalutare – o peggio non considerare- la allegazione di violenza domestica e di violenza assistita, costituisce un errore rilevante poiché si tratta di fatti che integrano, ove provati, uno di quei gravi motivi che giustificano, secondo i casi e il prudente apprezzamento del giudice, la sospensione dei contatti tra il genitore e il figlio ovvero la limitazione dei contatti e il loro svolgersi in modalità protetta o assistita.

13.1.- In merito la Corte d'Appello così si è espressa

"Quanto alle denunce penali poste in essere dalla reclamante nei confronti del reclamato, si osserva per un verso che allo stato esse non hanno ottenuto alcun riscontro positivo da parte degli organi giurisdizionali, essendo sempre stata formulata richiesta di archiviazione; e dall'altro lato e comunque non hanno diretta rilevanza in questa sede, atteso che, ferma l'eventuale responsabilità individuale per specifici comportamenti, il quadro sopra tratteggiato di inadeguatezza di ciascun genitore non muta".

13.2.- Si tratta di affermazioni erronee, tanto nella parte in cui la Corte di merito afferma che questi atti "non hanno diretta rilevanza in questa sede" tanto nella parte in cui si limita a rilevare che le denunce "non hanno ottenuto alcun riscontro positivo da parte degli organi giurisdizionali" (in ragione della archiviazione penale) senza svolgere alcuna altra indagine; ciò è in contrasto con il quadro normativo in tema di prevenzione e repressione della violenza domestica.

14.- In primo luogo si osserva che sin dalla introduzione nel nostro ordinamento degli ordini di protezione contro gli abusi familiari (artt. 342-bis e 342-ter, inseriti nel codice civile dalla legge 4 aprile 2001 n. 154, oggi abrogati poiché il loro contenuto è stato trasposto negli artt. 473-bis.69 e ss. c.p.c.) ha preso forma l'idea che gli abusi familiari sono illeciti autonomi -ed autonomamente rilevanti- rispetto alle ipotesi di reato che sanzionano le condotte antigiuridiche tenute all'interno della famiglia (ad es. i maltrattamenti in famiglia). Al tempo stesso si è fatta strada l'idea che l'azione penale, essenzialmente repressiva, non è sufficiente a tutelare le vittime di questi abusi e che occorre un intervento rapido e tempestivo da parte del giudice civile, cui il legislatore ha affidato strumenti idonei non solo a proteggere la vittima ma anche a prevenire l'escalation della violenza. Questa è in definitiva la finalità della misura dell'allontanamento dal domicilio e del divieto di avvicinamento non quella di sanzionare l'aggressore, ma di impedire che egli venendo a contatto con la vittima possa reiterare le stesse condotte pregiudizievoli ovvero tenerne di più gravi.

14.1.- Questa consapevolezza si è rafforzata in seguito alla firma e ratifica (legge n. 77/2013) della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica del 11 maggio 2011, oggi ratificata anche dalla UE e quindi vincolante per tutti gli Stati membri.

La Convenzione di Istanbul definisce violenza domestica tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima (art. 3); obbliga gli Stati firmatari a proteggere i diritti dei bambini testimoni di ogni forma di violenza rientrante nel campo di applicazione della Convenzione (art. 26); impegna le Parti ad adottare misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che, al momento di determinare i diritti di custodia e di visita dei figli, siano presi in considerazione gli episodi di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione (art. 31) nonché misure legislative o di altro tipo necessarie per garantire che l'esercizio dei diritti di visita o di custodia dei figli non comprometta i diritti e la sicurezza della vittima o dei bambini (art. 32); vieta il ricorso obbligatorio a procedimenti di soluzione alternativa delle controversie, incluse la mediazione e la conciliazione, per tutte le forme di violenza che rientrano nel campo di applicazione della Convenzione (art 48).

La Convenzione di Istanbul chiarisce quindi che il fenomeno denominato violenza domestica e di genere comprende tutti gli atti che comportano violazione dei diritti umani e discriminazione contro le donne, suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica; essa descrive inoltre un quadro molto chiaro della incidenza di questi atti di violenza sui rapporti familiari, sui procedimenti civili che hanno per oggetto l'affidamento e sulla necessità di tutelare i bambini che abbiano assistito a siffatti episodi di violenza (cd. violenza assistita).

14.2.- Solo con la recente riforma del processo civile, introdotta con il D.Lgs. n. 149 del 2022, sono state previste, in attuazione della Convenzione di Istanbul, specifiche disposizioni processuali per la trattazione dei procedimenti in materia di persone, minorenni e famiglie in cui vi siano condotte di violenza domestica e di genere (cfr. gli artt. 473-bis.40 e ss. c.p.c.), evidenziando nella relazione illustrativa che la diffusione della violenza di genere e domestica ha indotto il legislatore delegante a prevedere numerosi principi di delega finalizzati a evitare il verificarsi, nell'ambito dei procedimenti civili e minorili, aventi ad oggetto la disciplina delle relazioni familiari, ed in particolare l'affidamento dei figli minori, di fenomeni di vittimizzazione secondaria, la quale si realizza quando le stesse autorità chiamate a reprimere il fenomeno delle violenze, non riconoscendolo o sottovalutandolo, non adottano nei confronti della vittima le necessarie tutele per proteggerla da possibili condizionamenti e reiterazioni delle violenze stesse.

Sebbene le disposizioni introdotte dal D.Lgs. n. 149 del 2022 non siano applicabili ratione temporis alla controversia in esame, la Convenzione era comunque vigente nel momento in cui è stato introdotto il giudizio e di conseguenza imponeva quantomeno l'interpretazione delle norme interne in senso ad essa conforme (Cass. n. 11631 del 30/04/2024).

14.3.- Le esigenze di prevenzione della violenza domestica e la loro specificità rispetto alle generali esigenze di prevenzione di altri reati si rendono più chiare ove si considerino le ragioni per le quali l'Italia è stata condannata dalla Corte EDU in data 2 marzo 2017 (Talpis c. Italia, ricorso n. 41237/14). La Corte EDU, nel condannare l'Italia per violazione degli artt. 14, 2 e 3 della Convenzione, afferma che i bambini e le altre persone vulnerabili tra cui vi sono le vittime di violenze domestiche hanno diritto alla protezione dello Stato, sotto forma di una prevenzione efficace, che li metta al riparo da forme altrettanto gravi di offese all'integrità della persona. La Corte ricorda che gli obblighi positivi che gravano sulle autorità, in forza dell'art. 2, o dell'art. 3, o dell'art. 8 anche in combinato disposto con l'art. 3, "possono comportare un dovere di istituire e applicare un quadro normativo adeguato che offra una protezione contro gli atti di violenza che possono essere commessi da privati" e che il rischio di una minaccia reale e immediata deve essere valutato tenendo conto del contesto particolare delle violenze domestiche, in cui spesso episodi successivi di violenza si reiterano nel tempo in seno al nucleo familiare. Negli stessi termini la Corte EDU si è espressa con la sentenza del 10 novembre 2022 (ricorso n. 25426/20 - Causa I.M. e altri c. Italia) condannando l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione in un caso in cui i figli avevano per tre anni incontrato il padre violento in ambiente non protetto con sospensione della responsabilità genitoriale della madre, in quanto ostile agli incontri.

In questa occasione i giudici di Strasburgo hanno osservato che i dispositivi per proteggere i minori, che sono particolarmente vulnerabili, da atti di violenza devono essere efficaci e includere misure ragionevoli volte a impedire i maltrattamenti di cui le autorità erano o avrebbero dovuto essere a conoscenza, nonché una prevenzione efficace che metta i minori stessi al riparo da forme così gravi di violazione dell'integrità della persona. Tali misure devono essere volte a garantire il rispetto della dignità umana e la protezione del miglior interesse del minore. La Corte EDU ha anche aggiunto che condivide le preoccupazioni espresse dal GREVIO (Group of Experts on action against Violence against Women and Domestic Violence, gruppo di esperti costituito presso il Consiglio d'Europa) circa l'esistenza di una prassi, secondo il GREVIO diffusa nei tribunali civili, che consiste nel considerare le donne che denunciano fatti di violenza domestica per opporsi all'affidamento condiviso o al fatto che l'ex compagno goda di un diritto di visita, come genitori "non collaborativi", e dunque "madri inadeguate" che meritano una sanzione.

15.- Quanto sopra esposto è sufficiente ad affermare che ove siano allegati, in un procedimento di affidamento dei figli minori, comportamenti aggressivi o violenti di un genitore nei confronti dell'altro, il giudice civile deve necessariamente indagare per verificare se questi comportamenti sono stati effettivamente tenuti e la loro incidenza sulla relazione familiare.

15.1.- Non può infatti seriamente sostenersi che il comportamento di violenza domestica costituisca soltanto fonte di responsabilità individuale e non incida sulla relazione familiare e sulla idoneità genitoriale. Non è indifferente accertare se una relazione genitoriale e familiare disfunzionale affondi o meno le sue radici nella violenza domestica subita o assistita e ciò per una pluralità di ragioni, diverse dall'esigenza di repressione del reato e punizione dell'autore della condotta.

15.2.- In primo luogo, perché la violenza spezza il clima di fiducia e reciproca collaborazione tra i genitori, essenziale ai fini di una corretta attuazione dell'affidamento condiviso e non si può avviare alla mediazione una coppia se vi è stata violenza, come oggi peraltro prevede espressamente dispone l'art. 473-bis.43 c.p.c. Anche a prescindere dal formale divieto, risulta abbastanza evidente che la mediazione non può funzionare ove una delle due parti sia in stato di soggezione imposto dall'altra mediante violenza fisica, psichica o economica la mediazione è uno strumento di gestione del conflitto che è però cosa diversa dalla violenza. Inoltre, ove vi sia stata violenza assistita, ed a maggior

ragione violenza diretta sui figli, il rifiuto dei minori di incontrare il genitore violento non può ritenersi ingiustificato ed essere addebitato all'altro genitore. Ed ancora, ed anzi in primo luogo, vi sono esigenze di protezione delle vittime dalla possibile reiterazione di comportamenti

violenti, diretti o indiretti, esigenze che perdurano quantomeno fintanto che l'autore della violenza non intraprenda con successo percorsi di recupero.

15.3.- Deve qui ricordarsi che secondo la giurisprudenza nazionale e della Corte EDU l'interesse del minore impone, in linea generale, che i legami tra lo stesso e la sua famiglia siano mantenuti, salvo nei casi in cui quest'ultima si sia dimostrata particolarmente inadeguata; rompere tale legame significa tagliare al figlio le sue radici e oscurare una parte della sua identità. Solo circostanze del tutto eccezionali, in linea di principio, possono portare a una rottura del legame familiare (Cass. n. 6548 del 12/07/1994; Cass. n. 5714 del 19/04/2002; Cass. n. 18817 del 23/09/2015; Cass. n. 9764 del 08/04/2019) mentre deve essere fatto il possibile per mantenere le relazioni personali e, se del caso, al momento opportuno, "ricostruire" la famiglia (Corte EDU, Gnahoré c. Francia, n. 40031/98, par. 59). D'altra parte, anche garantire al minore uno sviluppo in un ambiente sano rientra in tale interesse, e l'art. 8 della Convenzione EDU non può autorizzare un genitore ad adottare misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo di suo figlio (Corte EDU e, Neulinger e Shuruk c. Svizzera, n. 41615/07, par. 136, Elsholz c. Germania (GC), n. 25735/94, par. 50).

15.4.- Il genitore che con il suo comportamento costringe il figlio ad assistere ad atti di violenza sull'altro genitore o comunque aggressivi, lede il diritto del bambino a vivere in un ambiente sano ed armonioso; e, nel caso in cui i comportamenti violenti ovvero aggressivi siano accertati, il giudice civile deve adottare misure idonee a proteggere le vittime dalla possibile reiterazione di questi comportamenti, e da contatti con un genitore inadeguato.

16.- Si tratta di indagini e valutazioni parzialmente differenti da quelle che eseguono il pubblico ministero e il giudice penale. L'accertamento dei fatti oggettivi è il medesimo ed infatti sono previsti specifici strumenti di raccordo tra il processo civile e il procedimento penale; non a caso l'art. 64-bis disp. att. c.p.p. (inserito dall'art. 14 comma 1 della L. 19 luglio 2019, n. 69) prevede che il pubblico ministero quando procede per reati commessi in danno del coniuge, del convivente o di persona legata da una relazione affettiva, anche ove cessata, e risulta la pendenza di procedimenti relativi alla separazione personale dei coniugi, allo scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, allo scioglimento dell'unione civile o alla responsabilità genitoriale, "ne dà notizia senza ritardo al giudice che procede, salvo che gli atti siano coperti dal segreto di cui all'art. 329 del c.p.p. Allo stesso modo provvede quando procede per reati commessi in danno di minori dai genitori, da altri familiari o da persone comunque con loro conviventi, nonché dalla persona legata al genitore da una relazione affettiva, anche ove cessata, ed è pendente procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, al suo esercizio e al mantenimento del minore". L'attuale art. 473-bis.42 c.p.c. specularmente prevede che anche il giudice civile chieda al pubblico ministero alle altre autorità competenti informazioni circa l'esistenza di eventuali procedimenti relativi agli abusi o alle violenze allegate definiti o pendenti.

16.1.- Diversa è però la valutazione dei fatti accertati perché il reato è un fatto tipico, di regola doloso, previsto da una norma di stretta interpretazione; l'illecito civile consiste in qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto e segnatamente, qualora si parli di danno non patrimoniale, qualunque fatto che leda beni costituzionalmente protetti (Cass. SU n. 26975 del 11/11/2008).

Pertanto, a fronte del medesimo fatto oggettivo, il giudice penale potrebbe assolvere o disporre una archiviazione della denuncia, mentre il giudice civile potrebbe ritenere sussistente un comportamento aggressivo e violento, rivelatore di non idoneità genitoriale.

16.2.- Da ciò consegue che il semplice rilievo che le denunce sono state archiviate in sede penale non costituisce una motivazione sufficiente per escludere che vi sia un comportamento illecito rilevante in sede civile; né esime il giudice civile dal compiere una autonoma valutazione sul punto, anche basandosi sulle indagini eseguite in sede penale, e integrando l'istruttoria con gli strumenti propri del processo civile, facendo ricorso ai poteri officiosi di cui dispone in tema di provvedimenti che riguardano i minori. Ciò in quanto da un lato non può consentirsi la reiterazione di questi comportamenti -ove sussistenti- e se ne deve valutare l'impatto sulla relazione familiare e sulla idoneità genitoriale; dall'altro non si può e non si deve consentire che un'allegazione di violenza domestica infondata o peggio strumentale possa essere utilizzata per contrastare il diritto dei figli di mantenere armoniosi ed equilibrati i rapporti con entrambi i genitori e per esautorare uno dei due genitori dal suo ruolo, sospendendo i rapporti in via

cautelativa e lasciando trascorre il tempo senza accertare tempestivamente se i fatti denunciati sono o meno veri (Corte EDU 24 febbraio 2009 - ricorso n. 29768/05 - Errico c. Italia).

17.- La necessaria attenzione al fenomeno della violenza domestica non deve infatti divenire uno stereotipo di giudizio né si può consentire al genitore che allegghi la violenza domestica di sospendere autonomamente ovvero ostacolare, in una sorta di malintesa autotutela, i contatti tra i figli e l'altro genitore; meno ancora si deve presumere che ogniqualevolta un genitore ostacoli i contatti tra i figli e l'altro genitore e questi denunci la cd. PAS, lo faccia per occultare le proprie responsabilità in ordine alle violenze agite sul partner. Dal momento che l'ordinamento prevede strumenti rapidi di contrasto alla violenza domestica e di protezione delle vittime dirette, nonché dei minori vittima di violenza assistita, le vicende di violenza domestica devono essere prontamente sottoposte all'attenzione del giudice, che, eseguite le necessarie indagini, rapidamente ma in termini oggettivi, valuterà, secondo il suo prudente apprezzamento, le misure da adottare e se ricorrono meno i presupposti per vietare incontri tra i figli e il genitore ovvero per regolarli con modalità assistite.

18.- In conclusione, nell'adottare i provvedimenti che riguardano i minori e la responsabilità genitoriale, il giudice della famiglia, anche nel vigore delle norme previgenti alla riforma operata dal D.Lgs. 149/2022, non può trascurare l'allegazione di comportamenti violenti o aggressivi tenuti da uno o da entrambi i genitori, ai fini di ricostruire il quadro complessivo della relazione familiare, e di valutare il best interest del minore, nonché l'idoneità dei genitori a svolgere adeguatamente i loro compiti. In simili casi il giudice civile ha il dovere di accertare velocemente e accuratamente se effettivamente le allegazioni di violenza domestica hanno un fondamento o meno, anche acquisendo gli atti del processo penale, e comunque rendendo una autonoma valutazione sul punto. La archiviazione delle denunce in sede penale non può costituire esclusivo elemento di valutazione al fine di escludere che vi sia un comportamento illecito rilevante in sede civile e che debbano essere adottate in questa sede le misure preventive e protettive previste dall'ordinamento.

Nulla di tutto questo è stato fatto dalla Corte d'Appello che ha negato l'importanza di questa allegazione ritenendola erroneamente soltanto una questione di responsabilità penale e non svolgendo autonomi accertamenti e valutazioni.

18.1.- Un'ultima – ma non meno importante- notazione deve farsi la Corte d'Appello di Bologna ha confermato un provvedimento di affidamento ai servizi sociali, ma né il giudice di primo né il giudice di secondo grado hanno nominato ai minori un curatore speciale.

Non vi è motivo di ricorso sul punto, ma nondimeno deve qui ricordarsi che questa Corte ha affermato che nei procedimenti nei quali si discuta dell'affidamento della prole ai servizi sociali - anche prima dell'entrata in vigore dell'art. 5-bis della L. n. 184 del 1983 - si deve distinguere l'ipotesi che a questi ultimi siano attribuiti compiti di vigilanza, supporto e assistenza senza limitazione di responsabilità genitoriale da quella in cui l'affidamento sia conseguente a un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale; nel primo caso -che è possibile definire mandato di vigilanza e supporto - l'affidamento, 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, e non esclude che i servizi possano attuare anche altri interventi di sostegno rientranti nei loro compiti istituzionali; nel secondo caso, l'affidamento, giustificato dalla necessità di non potersi provvedere diversamente all'attuazione degli interessi morali e materiali del minore, necessita della nomina di un curatore speciale che ne curi gli interessi e il provvedimento deve evidenziare i compiti specifici attribuiti al predetto curatore e ai servizi sociali, i quali debbono svolgere la loro funzione nell'ambito esclusivo di quanto individuato nel provvedimento di nomina (Cass. n. 3229 del 21/11/2023).

18.2. La Corte d'Appello non ha indagato – e avrebbe dovuto farlo d'ufficio- sull'effettivo contenuto del mandato conferito ai servizi, né sul conflitto di interessi, né verificato se le contrapposte domande delle parti introducessero nel thema decidendum la questione di potestà e se di conseguenza fosse necessaria la nomina di un curatore speciale per i minori (oggi il minore). Deve anche richiamarsi sul punto quanto già affermato da questa Corte sulla sanabilità in appello della mancata nomina del curatore, dovendosi conciliare le esigenze di difesa e di rappresentanza del minore con quelle di particolare celerità del procedimento e dovendosi valutare alla attualità il miglior interesse del minore stesso. Il giudice di appello deve

pertanto procedere, in tali casi, a norma dell'art. 354, comma 4, c.p.c., alla rinnovazione degli atti del procedimento che risultano viziati a causa del loro compimento in assenza della partecipazione necessaria del curatore speciale del minore (Cass. n. 7734/2022; Cass. n. 2829/2023; Cass. 25073/2024; Cass. 1832/2025).

Pertanto il provvedimento impugnato deve essere cassato in punto di affidamento e diritto di visita del figlio minore Mo.Ja.con rinvio alla Corte di appello di Bologna per un nuovo esame attenendosi ai principi di diritto sopra indicati e segnatamente a quelli enunciati ai punti 10,12, 12.1., 18, 18.1. e 18.2.

19.- Con il terzo motivo del ricorso si lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 337 IV e ultimo comma e 337-sexies, primo comma, c.c., in relazione all'art 360 n. 3 c.p.c.

La ricorrente deduce di avere chiesto con il proprio reclamo alla Corte di appello di Bologna un aumento dell'assegno portando a complessive Euro 1.200,00 del contributo economico dovuto dal padre per il mantenimento dei due figli, in forza delle aumentate esigenze dei medesimi. Lamenta che la Corte di appello, non abbia ordinato al Mo.Ma. la produzione delle dichiarazioni fiscali della norma dell'art. 337 ter c.c. Deduce che ha errato il giudice di secondo grado nel considerare non dovuto il chiesto aumento del contributo economico per i figli, unicamente sulla base di un presunto miglioramento della sua posizione economica (il suo reddito, al contrario del Mo.Ma., è stato documentalmente dimostrato con produzione di documentazione fiscale attestante i redditi), omettendo però di effettuare quel corretto bilanciamento, come espressamente previsto dall'art. 337 ter, IV comma, con la effettiva capacità reddituale del Mo.Ma., considerata la disponibilità della casa familiare ora in sua esclusiva proprietà, il godimento del 50% dell'assegno unico mensile per i figli per Euro 205,00 (che invece sarebbe spettato per intero ad essa Ri.El.), e del maggior reddito percepito (che la ricorrente afferma essere quantomeno il doppio rispetto a quello dell'odierna ricorrente) che essa ricorrente – in virtù dell'accordo separativo con cui ha ceduto al marito la sua quota, pari a un mezzo della casa familiare – dal novembre 2019 abita una casa presa in locazione, pagando un canone di Euro 510,00 e senza neppure valutare, ai sensi del n. 4 del citato articolo, l'assoluta prevalenza nei compiti domestici e di cura della madre.

20. – Il motivo è in parte infondato ed in parte assorbito nei termini di cui si appresso.

Non si tratta qui di quantificare ex novo l'assegno, la cui misura è stata concordata dalle parti, ma soltanto di valutare l'incidenza di fatti nuovi sopravvenuti, e pertanto il giudice di merito non aveva l'obbligo di indagare funditus la posizione economica dei genitori ma soltanto di valutare se e in che misura vi incidessero i fatti nuovi allegati dalle parti, ove effettivamente sussistenti.

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere che in sede di giudizio di revisione dell'assegno di mantenimento per i figli il giudice non può procedere ad una nuova autonoma valutazione dei presupposti dell'entità dell'assegno ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento dell'attribuzione originaria dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in quale misura, le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto, adeguando l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione all'eventuale nuova situazione patrimoniale (Cass. n. 18608 del 30/06/2021; Cass. n. 19388 del 15/07/2024)

Sul punto la Corte d'Appello ha correttamente limitato il suo esame ai fatti dedotti per valutarli nei termini di cui sopra e ha ritenuto che non fossero fatti nuovi significativi idonei a modificare l'importo dell'assegno e segnatamente che il pagamento della quota della casa familiare che il marito ha comprato dalla moglie arricchiva semmai la moglie. Sotto questo profilo quindi la censura è infondata.

Tuttavia, dovendo la Corte d'Appello rivedere il giudizio sull'affidamento del figlio più piccolo, sui tempi di permanenza e sul diritto di visita, dovrà comunque valutare se ciò possa comportare una modificazione degli assetti economici e salva l'eventuale incidenza di (ulteriori) fatti nuovi nelle more sopravvenuti e tra questi anche le dedotte maggiori esigenze di entrambi i figli.

Ne consegue l'accoglimento per quanto di ragione del primo e del secondo motivo, assorbito nei termini sopra esposti il terzo, la cassazione del provvedimento impugnato e il rinvio alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione per un nuovo esame e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie per quanto di ragione il primo e il secondo motivo, dichiara assorbito nei termini sopra esposti il terzo, cassa il provvedimento impugnato e rinvia alla Corte d'Appello di Bologna in diversa composizione per un nuovo esame e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimità.

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri titoli identificativi a norma dell'art. 52 D.Lgs. 196/2003.

Così deciso in Roma il 9 gennaio 2025.

Depositato in Cancelleria il 21 febbraio 2025.