

“Maternal preference”: non è un criterio giuridicamente valido

Trib. Milano, sez. IX civ, decreto 13-19 ottobre 2016 (Pres. Laura Amato, Est. Giuseppe Buffone)

Collocamento del minore – Conflitto genitoriale – Criterio della cd. Maternal preference (preferenza per il collocamento presso la madre) – Validità giuridica – Esclusione – Contrasto del criterio in parola con i principi costituzionali – Sussiste

Allorché sussista conflitto genitoriale in ordine al prevalente collocamento dei figli, il criterio “guida” è il superiore interesse del minore non potendo al contrario trovare applicazione quello da alcuni definito come “principio della maternal preference” (nella letteratura di settore: Maternal Preference in Child Custody Decisions), poiché criterio interpretativo non previsto dagli articoli 337-ter e ss del codice civile ed in vero in contrasto con la stessa ratio ispiratrice della legge 54 del 2006 sull’affidamento condiviso. Vi è, invero, che il principio di piena bigenitorialità e quello di parità genitoriale hanno condotto all’abbandono del criterio della “maternal preference” a mezzo di «gender neutral child custody laws», ossia normative incentrate sul criterio della neutralità del genitore affidatario, potendo dunque essere sia il padre, sia la madre, in base al solo preminente interesse del minore, il genitore di prevalente collocamento non potendo essere il solo genere a determinare una preferenza per l’uno o l’altro ramo genitoriale; normative del genere sono univocamente anche quelle da ultimo introdotte in Italia dal Legislatore (in particolare, la legge 54 del 2006; ma anche la legge 219 del 2012 e il dlgs 154 del 2013). Peraltro, non è argomento valido quello ricavabile dalla recente sentenza della Cassazione n. 18087 del 14 settembre 2016: in quel caso, come si legge nella decisione di legittimità de qua, il criterio della c.d. Maternal preference non era stato “tempestivamente contestato” ed era divenuto, dunque, elemento passato in giudicato; comunque, la Suprema Corte ha fondato la sua decisione non certo sul solo criterio sopra indicato, ma su altri numerosi argomenti, specificamente indicati in parte motiva.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Osserva che

- Il Tribunale per i Minorenni, con decreto definitivo del ... 2014, ha affidato MMM al Servizio Sociale del Comune di Milano e collocato la stessa, in modo prevalente, presso il padre, regolando i rapporti con la

madre e prescrivendo una serie di sostegni e supporti psicologici per il nucleo familiare;

- Successivamente alla definizione della procedura, i genitori sono sostanzialmente pervenuti alla possibile conclusione di modificare il collocamento di MMM, favorendo un suo riavvicinamento alla madre; ciò, tuttavia, per il padre, solo eventualmente al termine dell'anno scolastico; per la madre, in modo immediato (v. relazione dei Servizi Sociali in atti);

- Il Servizio Sociale, ente affidatario, ha provveduto su decreto del tribunale a svolgere accertamenti all'attualità; ha anche provveduto ad ascoltare MMM, tenuto conto della sua età e delle sue condizioni e valutato quindi rischioso per la bambina disporre l'ascolto in Tribunale; all'esito dell'ascolto, MMM è emerso essere persona fragile (ha pianto durante l'audizione) che ha manifestato sofferenza all'idea di separarsi dalla madre e altrettanto dolore all'idea di separarsi dal padre; da qui il conforto dei Servizi alla bambina alla quale è stato detto che non sarebbero state le sue dichiarazioni a fondare la decisione definitiva del giudice; l'ascolto di MMM, dunque, si è rivelato essere di utilità per comprendere il suo attaccamento con entrambi i rami genitoriali ma ha anche fatto emergere l'estrema fragilità della bambina: ciò ben avrebbe potuto condurre madre e padre a valutare strumenti alternativi al processo per sperimentare soluzioni amichevoli (es. mediazione familiare, negoziazione assistita, diritto collaborativo, etc.);

- Dall'esame della dettagliata e tempestiva relazione del servizio (Ente Affidatario) emergono elementi univocamente orientati a escludere, al momento, un rientro della minore presso la madre: a) in primo luogo, desta serie perplessità il comportamento tenuto dalla madre verso gli operatori (...) tradottosi in invettive contro gli operatori del Servizio, svalutandone la professionalità, così mostrando una tenuta personologica su cui difficilmente il Tribunale potrebbe fondare oggi il convincimento che la YY collaborerebbe seriamente e diligentemente con gli enti preposti, per tutti gli interventi a favore della minore, nonché per l'accesso alla figura del genitore non convivente; b) la YY ha accusato i Servizi di "procurare sofferenza ai bambini", con una serie di dichiarazioni immature e al confine con il disagio psichico; peraltro, la YY poi però si è scusata per il suo comportamento così ammettendo di avere delle oscillazioni di umore e carattere su cui difficilmente il Tribunale potrebbe fondare oggi il convincimento che la YY potrebbe garantire un idoneo ambiente domestico alla bambina, ossia uguale o migliore di quello che le sta garantendo al momento il padre; c) la YY ha manifestato una grande ambivalenza nei confronti degli interventi attivati dagli operatori e anche il "suo funzionamento" ha destato preoccupazioni: per tutto il colloquio con il Servizio si è dimostrata incapace di ascoltare, a volte anche la più semplice comunicazione e ha adottato modalità difensive che hanno interferito con la continuità e la logica del pensiero; d) nel corso della udienza, l'ambiente familiare della ricorrente, che ha un nuovo bambino, è emerso essere poco definito e a tratti anomalo: ella ha dichiarato di vivere da sola con il suo nuovo bambino, ma senza il padre di questi, dichiarando anche che il cennato padre verserebbe un mantenimento mensile (ma allora il nucleo è disgregato);

- La figura del padre, al contrario, è emerso essere matura nella responsabilità genitoriale, al punto da non aver contrastato il desiderio della ricorrente ma da aver correttamente evidenziato l'importanza che un cambio di collocamento avvenga con modalità e tempi che preservino il prevalente e superiore interesse della minore; il padre, inoltre, è apparso in udienza molto focalizzato sull'effettivo interesse della figlia, dimostrando ampia collaborazione e valido rispetto del diritto di accesso della madre alla figlia: ad esempio, come non è contestato, ampliando il diritto di visita della madre e occupandosi in prima persona per l'accompagnamento e il prelievo della figlia verso e da ..., per le visite con la mamma; il padre ha anche fatto riferimento a elementi univoci e oggettivi: come l'educazione della figlia, la sua salute, il suo percorso di vita; la madre ha chiamato in causa, invece, anche elementi privi di consistenza effettiva, con i pasti, le cene o le presunte dichiarazioni della figlia;
- Alla luce di tutti questi elementi, il ricorso va respinto dovendosi stimare ancora attuale e da confermare la decisione del TM ..., qui da intendersi riportata e trascritta;
- va precisato che sono inutilizzabili le "testimonianze scritte" prodotte in atti, poiché formate in palese violazione dell'art. 257-bis c.p.c.: la testimonianza deve formarsi nel processo e può essere "scritta" solo nei casi previsti dalla Legge (il cennato articolo sopra indicato; non è un caso che l'art. 257-ter c.p.c. - nel periodo in cui entrato in vigore e legittimante testimonianze scritte fuori dai casi di cui al menzionato art. 257-bis c.p.c. - sia stato (almeno al momento) "cancellato" dal sistema processuale italiano;
- va anche precisato che non si ritiene necessaria alcuna ulteriore attività istruttoria, anche perché, in presenza di dubbi circa l'idoneità di un cambiamento a preservare l'interesse del minore, la soluzione preferibile è quella di mantenere lo stato dei fatti (principio di precauzione); come anche ha affermato la Suprema Corte (Cass. Civ., sez. I, 4 giugno 2010 n. 13619), allorché sussista conflitto genitoriale e il giudice sia chiamato a stabilire il luogo in cui i minori debbano fissare la propria residenza, deve in particolare tenersi conto del tempo trascorso dall'eventuale avvenuto trasferimento, dell'acquisito delle nuove abitudini di vita, di cui è sconsigliabile il repentino mutamento, a maggior ragione se questo debba comportare un distacco dall'uno dei genitori con cui sia pregressa la convivenza stabile (Corte App. Catania, sez. famiglia, persona, minori, decreto 16 agosto 2013, Pres. Quartararo, est. Russo).
- Da ultimo intende precisare il Collegio che non può valere come argomento giuridico il fatto che con la sua domanda, la ricorrente intenda ottenere il mutamento del collocamento della figlia, con spostamento dall'abitazione del padre alla sua, quanto a dire creare una situazione di fatto in cui madre e figlia convivono; infatti, né gli articolo 337-ter e ss del codice civile, né la Carta Costituzionale assegnano rilevanza o utilità giuridica a quello che taluni invocano come "principio della *maternal preference*" (nella letteratura di settore: *Maternal Preference in Child Custody Decisions*); al contrario, come hanno messo

bene in evidenza gli studi anche internazionali, il principio di piena bigenitorialità e quello di parità genitoriale hanno condotto all'abbandono del criterio della "maternal preference" a mezzo di «*gender neutral child custody laws*», ossia normative incentrate sul criterio della neutralità del genitore affidatario, potendo dunque essere sia il padre, sia la madre, in base al solo preminente interesse del minore, il genitore di prevalente collocamento non potendo essere il solo genere a determinare una preferenza per l'uno o l'altro ramo genitoriale; normative del genere sono univocamente anche quelle da ultimo introdotte in Italia dal Legislatore (in particolare, la legge 54 del 2006; ma anche la legge 219 del 2012 e il dlgs 154 del 2013);

- Peraltro, non è argomento valido quello ricavabile dalla recente sentenza della Cassazione n. 18087 del 14 settembre 2016: in quel caso, come si legge nella decisione di legittimità *de qua*, il criterio della c.d. *Maternal preference* non era stato "tempestivamente contestato" ed era divenuto, dunque, elemento passato in giudicato; comunque, la Suprema Corte ha fondato la sua decisione non certo sul solo criterio sopra indicato, ma su altri numerosi argomenti, specificamente indicati in parte motiva;

- Il resistente ha svolto domanda riconvenzionale perché la madre venga condannata a corrispondergli un assegno di mantenimento: ma l'odierno giudizio ha natura di revisione e dunque la parte avrebbe dovuto allegare le sopravvenienze giustificanti la modifica; quanto non avvenuto;

- Il rigetto di domande principali e riconvenzionale giustifica la compensazione delle spese di lite;

- Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti della lite. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso (v., al riguardo, Cons. Stato, sez. IV, sentenza 11 giugno 2015 n. 2866, Pres. Virgilio, est. Sabatino)

P.Q.M.

il Tribunale di Milano,
Sezione Nona Civile,

1. Respinge il ricorso
2. Compensa le spese di lite tra le parti
3. Manda alla cancelleria di comunicare l'odierna decisione alle parti.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 13 ottobre 2016