

Tribunale Como, 13 Marzo 2019.

A seguito della sentenza non definitiva 1165/13, depositata il 13-8-2013 che ha pronunciato ex art. 709 bis c.p.c. la separazione personale dei coniugi Tizio e Caia, la presente causa, che doveva proseguire per la indagine circa le condizioni accessorie di separazione, in particolare circa le relazioni genitoriali, con ordinanza 14-5-2015 è stata sospesa ex art. 295 c.p.c sino al definitivo esito del giudizio di disconoscimento di paternità nel frattempo promosso dal curatore speciale della figlia minore Sempronia; detto giudizio si concludeva con la sentenza 115/16 Trib. Como (diventata definitiva) che dichiarava non essere Sempronia figlia biologica di Tizio, disponendo però che fosse suo interesse mantenere il cognome Tizio; indi la causa di separazione veniva riassunta in data 20-12-2016 su iniziativa della resistente Caia; in detta fase la attività istruttoria si compendia nel aggiornamento delle indagini peritali, informative dei Servizi Sociali del Comune di Como (cui era stata affidata la minore sin dalla fase presidenziale con ordinanza 30-11-2012) e produzioni documentali; indi a seguito di scambio di memorie le parti su invito dell'ufficio precisavano le conclusioni all'udienza del 12-12-2018, sicchè la causa veniva rimessa al Collegio per la decisione definitiva ex art. 275 cpc.

Ciò premesso in fatto circa gli eventi più salienti del processo, devesi rilevare che il contrasto tra le parti verte esclusivamente (in assenza di altre domande) sullo affidamento della piccola Sempronia, posto che in sede di precisazione delle conclusioni il ricorrente, qualificandosi come "genitore sociale" della minore ha chiesto, a conferma dei vigenti provvedimenti provvisori, lo affidamento della stessa ai Servizi Sociali territoriali con collocamento presso di sé, mentre la resistente ne richiede lo affidamento in via esclusiva a sé medesima con collocamento presso la residenza materna, pur sotto il "monitoraggio" dei Servizi suddetti.

Poiché Sempronia non è, in senso biologico, figlia di ambedue i coniugi separati, ma della sola madre, devesi preliminarmente verificare se dette contrastanti domande possano e debbano essere esaminate nella presente sede ovvero da parte del giudice investito del procedimento di separazione (ciò non avviene infatti, nella generalità dei casi, con riguardo ai figli di uno solo dei coniugi separandi o divorziandi, ovvero quelli nati da precedenti unioni, le cui vicende non vengono regolate dal giudice del conflitto coniugale, pur potendo rilevare ad altri fini, per esempio ai fini della indagine circa le condizioni reddituali del loro genitore); ad avviso del collegio a tale quesito devesi rispondere positivamente posto che, per i motivi tutti di seguito esposti, questo giudice è chiamato, nello interesse della minore, ex art. 333 cc ad emettere i provvedimenti opportuni, atti ad impedire conseguenze pregiudizievoli per la minore; per tali provvedimenti, giusto il disposto dello art. 38 disp att cc che regola il riparto di competenza tra giudice ordinario e giudice minorile, ove sia in corso tra le stesse parti giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dello art. 316 cc, la competenza spetta al giudice ordinario, per tutta la durata del processo, dovendo ovviamente individuarsi il giudice competente, nello ambito della autorità giudiziaria ordinaria, proprio nel giudice di quel particolare processo in corso; non v'è poi dubbio che i coniugi Tizio e Caia costituiscano "le stesse parti" secondo la nozione di cui alla norma citata, posto che, pur non essendo entrambi genitori della minore sotto il profilo biologico, essi sono senz'altro i due soggetti processuali che nel giudizio di separazione si trovano in contrasto circa lo affidamento ed il collocamento di una minore che ha fatto parte del loro nucleo familiare.

Ciò premesso circa la competenza di questo giudice, ad avviso del collegio la minore deve essere tutelata ex art. 333 cc dalle conseguenti pregiudizievoli, per la sua crescita, del conflitto coniugale, che rischia di allontanare la bambina, una volta disgregato il nucleo familiare, dalla figura paterna (tale è la immagine del sig. Tizio che ella ha interiorizzato) che tuttora rappresenta il riferimento affettivo e esistenziale per lei più rassicurante; i comportamenti tenuti dalla madre nel corso del presente processo e la di lei fragilità psichica giustificano infatti il timore che ella, una volta

affidataria esclusiva e collocataria della minore, possa reiterare le condotte evitanti e destabilizzanti già attuate e/o tentate, e quindi sottrarre la bambina al suo genitore “sociale” che sinora ne è stato anche il collocatario, vuoi per risentimento personale verso lo stesso (già destinatario di plurime, ed infondate, denunce penali di Caia) vuoi per perseguire sue personali percorsi professionali e relazioni sentimentali all'estero (va ricordato che col suo primo atto difensivo, ovvero la comparsa di costituzione 13-11-2012 nella fase presidenziale, la convenuta, rivelando che Sempronia non era figlia di Tizio, ne chiedeva lo affidamento esclusivo, esplicitando la intenzione di condurla seco all'estero, nel suo paese di origine, e deducendo che il padre biologico della bambina non era interessato a riconoscerla né a assumersi la responsabilità della paternità); entrambe le consulenze tecniche d'ufficio esperite nel presente giudizio hanno posto in luce le carenze della resistente, in quanto affetta da grave disturbo della personalità di tipo misto, con tratti istrionici, ed emotivamente instabile, criticità che rappresentano seria limitazione allo assolvimento della responsabilità genitoriale, tanto è vero che, nella osservazione della interazione con la minore, è stata constatata la tendenza alla inversione dei ruoli, nonché la difficoltà sul piano organizzativo e della funzione normativa; per contro in capo al ricorrente sono state individuate adeguate risorse per assolvere alle responsabilità genitoriali, e un accresciuto equilibrio fra la dimensione affettiva e la funzione normativa, valutazioni sulla cui base la consulente suggeriva nello interesse della minore lo affidamento ai Servizi Sociali con collocazione presso Tizio (vedasi relazioni dr.ssa XX 10-3-2015 e 1-12-2017); la oggettività ed attendibilità di tali conclusioni del consulente d'ufficio è poi suffragata dal fatto che esse venissero integralmente condivise dal consulente di parte Caia (vedasi nota di osservazioni dr. ZZ 10-11-2017 allegata alla relazione peritale 1-12-2017), pur escludendosi da parte del ctp che il disturbo accertato a carico della periziata fosse assimilabile ad una patologia psicotica o allucinatoria, o comunque mettesse a rischio la incolumità della minore; del resto anche le relazioni peritali di parte prodotte dalla convenuta nel presente giudizio, ed elaborate da altri professionisti, comunque basate su rilievi e colloqui clinici svolti fuori dal contraddittorio delle parti, danno atto delle difficoltà relazionali della madre : quella a firma dr. BB prodotta all'udienza 13-5-2015 riferisce di un disturbo dello adattamento suscettibile di compromissione significativa del funzionamento in ambito sociale o altre importanti aree, quella a firma dr. CC prodotta alla udienza 12-12-2018, non rinnegando le precedenti valutazioni di forte emotività e disturbo istrionico di personalità, segnala che la signora sta beneficiando della presa in carico psico-terapeutica attualmente in corso e quindi può prendersi cura, in determinati momenti (che potrebbero anche essere ampliati), della bambina, il che ovviamente non significa che ella possa farsi carico, in via prevalente, dei bisogni tutti di Sempronia, fra i quali risulta preminente, per la sua equilibrata crescita, proprio quello di salvaguardare il legame con l'altra figura genitoriale; a detti fini va poi rilevato che la “condizione di ansia generalizzata, con aspetti depressivi, secondaria ad una situazione di stress cronico relativo ai problemi adattativi della paziente”, siccome definita da tale ultimo professionista, non depone certo in senso favorevole circa la capacità della convenuta di preservare il legame della figlia con il suo ex coniuge, posto che proprio dette problematiche di esasperata emotività ed instabilità umorale la inducono a vedere in Tizio il suo “nemico”, ovvero la causa del suo malessere, e l'hanno portata nel recente passato a denunciarlo infondatamente per violenze e vessazioni (di cui non ha mai dato prova, né offerto la prova, nel presente giudizio) nonché, nel periodo in cui era temporaneamente collocataria della figlia (e provvisoriamente coabitante con Tizio per ragioni di convenienza logistica), a porre in atto le condotte destabilizzanti per lo equilibrio della bambina (trasferimento della figlia in luogo ignoto in ora notturna) confermate dall'ente affidatario e segnalate nella ordinanza del G.I 29-5-2014

Com'è noto, il ruolo peculiare del genitore “sociale” è stato esaminato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in modo particolare a partire dalla sentenza della Corte costituzionale 225/2016, pronuncia colla quale la Corte escludeva la sussistenza di un vuoto normativo (ravvisato dal giudice remittente in riferimento allo art. 337 ter cc) con riguardo allo intervento del giudice a tutela del diritto del figlio minore a conservare rapporti significativi con persone diverse da genitori o

comunque a lui non legati da vincoli parentali; il giudice delle leggi, infatti, sul presupposto che la condotta del genitore finalizzata alla lesione del rapporto significativo intrattenuto dal minore con soggetti non consanguinei sia da considerare “comunque pregiudizievole al figlio”, si da consentire al giudice ex art. 333 cc di adottare “i provvedimenti convenienti “ nel caso concreto, ha affermato la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale in proposito sollevata dal Tribunale di Palermo; il caso sottoposto allo esame di detto giudice riguardava la relazione affettiva intrattenuta da due bambine, già inserite in un nucleo familiare omosessuale, con l'ex compagna della loro madre biologica, relazione reputata degna di ricevere tutela, atteso lo interesse dei minori alla stabilità dei legami affettivi con le persone con cui hanno vissuto ed alla costituzione di uno stato giuridico corrispondente al rapporto di fatto consolidato nel tempo;

a questa pronuncia che sostanzialmente legittima il ruolo del genitore sociale ai fini delle decisioni circa affidamento e collocamento del minore, hanno fatto seguito plurimi interventi della giurisprudenza di merito con riguardo a fattispecie di coppie omosessuali, quindi alla tematica della c.d omogenitorialità ; vedasi in particolare la ordinanza 23-12-2017 della Corte di appello di Trento che, dovendo pronunciarsi circa la validità di un provvedimento straniero che stabiliva la sussistenza di un legame genitoriale tra due minori ed il loro padre non genetico, ha ritenuto di escludere che nel nostro ordinamento persista un modello di genitorialità esclusivamente fondato sul legame biologico, valorizzando per contro la rilevanza assunta a livello normativo dal concetto di responsabilità genitoriale, che si manifesta nella consapevole decisione di allevare ed educare il nato, quale si esprime nella fattispecie della adozione e della procreazione assistita con fecondazione eterologa.

Non è questa ovviamente la sede per affrontare il delicato problema del rapporto tra filiazione e omo-genitorialità, ma non v'è dubbio che analoga esigenza di tutela del legame affettivo del minore con le figure adulte di riferimento si ponga anche in situazioni che nulla hanno a che vedere con la omosessualità di uno o entrambi i partners, ma si radichino nella disgregazione del nucleo familiare, tanto è vero che anche in dottrina è riflettuto sul tema della tutela della genitorialità sociale nelle famiglie c.d ricomposte ; nel caso di specie, ad avviso del Collegio il ricorrente Tizio ha a sua volta pieno titolo per rivendicare il ruolo di genitore sociale, con la conseguenza, per gli stessi motivi posti a base della decisione della Consulta, della necessità di tutelare il legame da lui positivamente instaurato con la piccola Sempronia, legame consolidato nel tempo che ha per così dire compensato le carenze dell'altro genitore, assicurando alla minore (collocata presso di lui sin dal 29-5-2014) benessere psicologico e serenità nel suo percorso di crescita; né costituisce valore di rilevanza costituzionale assoluta la preminenza della verità biologica rispetto allo status di figlio (cfr. Cass. 5653/12)

Del resto non risulta che il preteso ( ovvero indicato da Caia) padre biologico, pare residente in Russia, abbia riconosciuto la minore, una volta divenuto definitivo il disconoscimento della paternità di Tizio, dal che discende che quest'ultimo ben potrebbe adottarla ex art. 44 1°co lett. B, legge 184/1983, in quanto tuttora coniugato (benché separato ) con la di lei madre; lo status di separazione (persistendo il vincolo coniugale, che viene a cessare solo col divorzio) non è invero ostativo a tale particolare procedura adottiva, nella quale assume preminente rilevanza la positiva relazione instaurata tra il minore e il soggetto richiedente l'adozione (cfr. Cass. 21651/11).

Quanto alla posizione della resistente, che si propone come affidataria esclusiva della minore, allo accoglimento di tale istanza ostano non solo le sue (incolpevoli) fragilità psichiche, ma anche le sue carenze sul piano del riconoscimento dell'altrui ruolo genitoriale, ruolo che ella ha inteso financo annullare attivando strumentalmente il “disvelamento” della non paternità biologica di Tizio; la idoneità genitoriale va infatti valutata anche con riferimento alla capacità di preservare al figlio la continuità delle relazioni parentali attraverso il mantenimento della trama familiare, al di là di

egoistiche considerazioni di rivalsa genitoriale (cfr. Cass. 6919/2016), capacità che nel caso di specie non può essere riconosciuta in capo a Caia

Non vi è quindi ragione di discostarsi dai vigenti provvedimenti provvisori che, a seguito di adeguata istruttoria, sul presupposto del ruolo di genitore sociale assunto dal ricorrente e della necessità di prevenire condotte materne pregiudizievoli del suo legame con la bambina, ne hanno disposto lo affidamento ai Servizi con collocazione presso di lui; va inoltre confermato all'ente affidatario lo incarico di regolamentare la sua frequentazione con la madre, frequentazione che nel corso del tempo ha risentito delle altalenanti condizioni di equilibrio psichico di Caia (la quale nonostante le indicazioni peritali non ha mai accettato la presa in carico presso il CPS, valutata come necessaria per acquistare maggiore consapevolezza e contatto con la realtà anche in funzione del suo ruolo materno, con le prevedibili conseguenze circa la "tenuta" dei suoi percorsi di cura privati); attualmente la bambina incontra la madre almeno due pomeriggi alla settimana, con assistenza educativa domiciliare, e dal luglio 2018 pernotta dalla madre una volta al mese nel fine settimana; tali momenti di incontro, condividendosi le indicazioni dei Servizi, previo monitoraggio circa la ricaduta sul benessere della bambina ben possono essere ampliati, con la previsione del pernottamento a settimane alterne e di giornate "libere".

Restano tuttora valide, alla luce dei rilevati di cui alla relazione 4-12-2018 dell'ente affidatario, le prescrizioni indicate dal consulente d'ufficio, nella prospettiva della ricomposizione di sane relazioni familiari, circa i percorsi di cura e/o sostegno psicologico per tutti i membri del nucleo, per Caia per le ragioni di cui infra, per Tizio con lo obiettivo di rendersi consapevole della sua ambivalenza rispetto alla madre ed evitare di rimandarne alla figlia una immagine svalutante, per Sempronia onde aiutarla ad affrontare le difficoltà legate alle fragilità materne e alla paternità non biologica di colui che riconosce come genitore.

Circa i profili economici del contenzioso, attese le rispettive situazioni reddituali ed abitative dei coniugi, siccome documentate in atti, tenuto conto in particolare della esiguità e incertezza dei redditi materni (in sede di precisazione delle conclusioni la convenuta deduce e documenta sporadiche attività di lavoro autonomo, il che è compatibile con le sue condizioni personali) devesi realisticamente porre integralmente a carico del ricorrente il mantenimento "ordinario" della minore, ripartendosi fra le parti al 50% le spese di cura, istruzione ed educazione di cui al protocollo di questo Tribunale.

Attesa la parziale reciproca soccombenza delle parti devesi disporre la integrale compensazione delle spese di lite fra le stesse, mentre le spese di ctu vengono poste a carico di entrambe in pari misura.

#### PQM

Il Tribunale di Como, pronunciando definitivamente nel procedimento di separazione promosso da Tizio nei confronti di Caia,

affida la minore Sempronia al Servizio Tutela Minori del Comune di Como, con collocazione prevalente presso Tizio;

incarica l'ente affidatario di monitorare il nucleo familiare, regolamentare gli incontri madre -figlia con le modalità e finalità indicate in parte motiva, nonché fornire alla minore adeguato supporto educativo domiciliare e psico-terapeutico;

prescrive a Tizio ed a Caia di impegnarsi rispettivamente nel percorso di supporto alla genitorialità e nella presa in carico psico-terapeutica per le finalità di cui in motivazione;

pone a carico di Tizio il mantenimento diretto della minore e a carico di ciascuna delle parti il 50% delle spese di cura, istruzione ed educazione di cui al protocollo di questo Tribunale;

compensa le spese di lite e pone a carico di entrambe le parti in parti uguali le spese tutte di ctu.

Si comunichi al Servizio Tutela Minori del Comune di Como.

Così deciso in Como in camera di consiglio, addì 13-3-2019

Il Presidente relatore estensore

dott.ssa Donatella Montanari