

TI_GERICHTE 11.1995.295 vom 20. Februar 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-02-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.295

FR: TI_GERICHTE 11.1995.295 du 20 février 1997

IT: TI_GERICHTE 11.1995.295 del 20 febbraio 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 18

décembre 1987, Basilea 1996, nota 3 ad art. 85 LDIP; DTF 118 II 186). 3. Pur riconoscendo l'applicabilità della convenzione dell'Aia, l'appellante nega la competenza delle autorità elvetiche, poiché il bambino non ha la sua dimora abituale in uno Stato contraente, ma nel Brasile, che non ha ratificato la convenzione. a) Il concetto di "dimora abituale" va accertato in maniera autonoma, conforme alla convenzione. Esso corrisponde in linea di massima alla definizione contenuta nell'art.

E. 20

cpv. 1 lett. b LDIP, secondo cui una persona ha la dimora abituale nello Stato dove vive per una certa durata, anche se tale durata è limitata a priori (Candrian , op. cit., pag. 29). La determinazione della dimora abituale nell'ambito di una procedura di divorzio può essere all'origine di problemi quando il bambino è stato portato in un altro Stato contro la volontà del genitore che detiene l'autorità parentale. In questi casi il Tribunale federale valuta con severità il requisito della dimora abituale; tuttavia occorre sempre tenere conto in primo luogo degli interessi del bambino. Il giudice non può pertanto limitarsi a considerare il periodo trascorso nel paese sino all'introduzione dell'azione, ma anche quello successivo, nonché il livello di integrazione raggiunto (Candrian , op. cit., pag. 30; Schwander , op. cit., nota 29 ad art. 85 LDIP; DTF 117 II 337 seg.; 109 II 381). In concreto è chiaro che un soggiorno di 3 mesi – dal 4 settembre al 6 dicembre 1994, quando il padre ha chiesto per la prima volta l'affidamento del figlio al nonno – non è sufficiente per affermare che il bambino ha la sua dimora abituale in Svizzera. Non si può nondimeno trascurare il tempo trascorso dall'introduzione dell'istanza, ovvero più di due anni. Inoltre, stando alla documentazione versata agli atti, il bambino si è perfettamente adattato al modo di vita ticinese, frequenta regolarmente l'asilo e intrattiene un rapporto sereno con il padre, il cui atteggiamento viene valutato molto positivamente dagli operatori sociali che si occupano del caso (doc. F). In queste circostanze risulta innegabile che la Svizzera è divenuta il luogo di dimora abituale del bambino, di modo che la competenza del Pretore a statuire sull'adozione di provvedimenti cautelari è data. b) Abbondanzialmente giovi rilevare come la questione relativa alla dimora abituale del bambino potrebbe addirittura rimanere irrisolta. Pur non trattandosi di un trattato erga omnes (Dutoit , op. cit., nota 3 ad art. 85 LDIP), la Svizzera ha esteso il campo di applicazione della citata convenzione a tal punto da renderla applicabile a tutti i minori (Candrian , op. cit., n. 38 pag. 28). L'art. 85 cpv. 2 LDIP prevede infatti l'applicazione della convenzione, per analogia, anche ai bambini che non hanno dimora abituale in uno Stato contraente. Ne discende che nei confronti di

quest'ultimi la convenzione dell'Aia risulta applicabile quale diritto nazionale (Candrian , op. cit., pag. 28-29; Schwander , op. cit., nota 62 segg. ad art. 85 LDIP) 4. L'appellante ribadisce nel gravame l'argomentazione secondo la quale il Pretore non potrebbe esaminare la fattispecie, essendo la medesima causa già pendente in Brasile. Dagli atti non emerge tuttavia che in Brasile sia tuttora pendente una procedura di stato concernente le parti. Con decisione del 31 maggio 1994 la competente autorità brasiliana ha accolto la richiesta di separazione consensuale formulata dai coniugi il 19 maggio precedente. Essendo questa decisione passata in giudicato, v'è da ritenere che la procedura si sia per il momento conclusa. A ogni modo, anche se così non fosse, il solo fatto che una procedura di separazione sia pendente all'estero non esclude la competenza del giudice a ordinare misure cautelari nell'ambito della procedura di divorzio pendente in Svizzera, dal momento che non si tratta di due cause identiche. Non essendovi incompetenza manifesta ai sensi dell'art. 62 cpv. 1 LDIP, non si può di conseguenza escludere la facoltà del giudice elvetico di ordinare provvedimenti cautelari (SJZ 1997 pag. 12). 5. Nel merito l'appellante insorge contro l'affidamento del figlio al padre facendo valere che il giudizio del Pretore non poggia su elementi probatori concreti. A suo modo di vedere le testimonianze degli operatori sociali che si occupano del caso riferiscono solamente opinioni personali. Sottolinea inoltre l'importanza di riaffidare il bambino pendente causa in considerazione dei trascorsi del padre, di carattere instabile, dedito al consumo di alcool e stupefacenti. a) Con riferimento al diritto applicabile, la convenzione dell'Aia prevede che l'autorità competente applica il proprio diritto (principio della lex fori; art. 2). Nel diritto svizzero, l'affidamento dei figli durante un processo di divorzio o di separazione (art. 145 cpv. 2 CC) deve attenersi ai principi dell'art. 156 CC. Criterio decisivo è il bene del figlio: anche il giudice delle misure provvisionali deve apprezzare secondo equità l'insieme delle circostanze e adottare i provvedimenti che più appaiono opportuni perché meglio tutelano gli interessi della prole. Di primaria importanza, in vista dell'affidamento, è la capacità educativa del singolo genitore, la sua disponibilità a occuparsi personalmente dei minori, i rapporti che ha con loro, come pure le sue relazioni personali ed economiche nella misura in cui possono influire sullo sviluppo armonioso dei figli inteso non solo in senso fisico, ma anche morale e spirituale. Il fattore della stabilità ha un ruolo di rilievo: il figlio dev'essere mantenuto per quanto possibile nel suo ambiente (cerchia di amici, scuola, lingua, cultura ecc.). Ciò non toglie che il giudice delle misure provvisionali sia limitato per forza di cose a un esame sommario della fattispecie: dovendo statuire in tempi brevi, egli valuta soltanto quale genitore offra, nel complesso, le migliori garanzie perché il figlio possa rimanere nel proprio ambiente durante il processo. La sua decisione non vincola, nonostante il principio della stabilità, il giudice del divorzio o della separazione (Bühler/Spühler in: Berner Kommentar note 206 segg. ad art. 145 CC; Spühler/Frei-Maurer in: Berner Kommentar, Ergänzungsband 1991, nota 208 ad art. 145 e note 62 segg. ad art. 156 CC; Hinderling/Steck , Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zurigo 1995, pag. 404 segg.; DTF 117 II 354 consid. 3 con rinvio). b) Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, in concreto il padre sembra – quanto meno a un esame sommario – idoneo a occuparsi del figlio. Se è vero che in passato egli ha avuto problemi legati all'alcool – mentre non vi sono elementi in merito all'asserito consumo di sostanze stupefacenti – è altrettanto vero che da quando si occupa del figlio fa tutto il possibile per mantenere un tipo di vita regolare. La sua buona volontà è dimostrata da fatti concreti. Per evitare una ricaduta nell'abuso di bevande alcoliche si è sottoposto a un intervento durante il quale gli è stata iniettata una sostanza reattiva all'alcool (deposizione _____i, pag. 5). Ha trovato un'attività lavorativa

stabile che gli ha permesso di rispettare gli impegni presi con l'asilo nido e di seguire anche il lavoro svolto dalla famiglia diurna con il bambino (deposizione _____, pag. 4; deposizione _____, pag. 2). Nei confronti del figlio si mostra attento, premuroso e affettuoso; secondo la psicologa ha perfino saputo sopperire, nei limiti del possibile, alla mancanza della figura materna (deposizione _____, pag. 2). L'atteggiamento assunto dal padre ha indubbiamente avuto effetti benefici sul bambino, che si dimostra intelligente, sensibile, socievole e veloce nell'apprendimento (deposizione _____, pag. 4). Tenuto conto della serenità raggiunta, la psicologa ha sconsigliato per il momento un ulteriore cambiamento, a meno di non optare per una soluzione atta a garantire stabilità e a perdurare nel tempo (deposizione _____, pag. 3). In simili circostanze, non v'è motivo per scostarsi dal giudizio del Pretore nelle more di causa. Non perché la madre appaia inidonea a provvedere adeguatamente ai bisogni del figlio, quanto perché un trasferimento in Brasile causerebbe un ulteriore sconvolgimento nella vita del minore, inutile e finanche dannoso prima della decisione definitiva sull'affidamento. 6. Le spese del giudizio odierno seguono la soccombenza dell'appellante (art. 148 cpv. 1 CPC). La richiesta di assistenza giudiziaria da lei presentata in questa sede può essere accolta, nonostante l'esito negativo del gravame, in ragione della particolarità della fattispecie. Viste le diverse motivazioni con cui il Pretore ha fondato la propria competenza nei decreti del 12 giugno 1995, rispettivamente del 5 dicembre 1995, l'appello non poteva infatti ritenersi sprovvisto di ogni probabilità di esito favorevole. Del resto, trattandosi di una vertenza relativa all'affidamento provvisorio di un minore, non devono essere poste condizioni rigorose per al requisito della probabilità di esito favorevole (Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile ticinese annotato, Lugano 1993, nota 2 ad art. 157 CPC). Pacifica l'indigenza di entrambe le parti, anche la domanda di assistenza giudiziaria presentata dall'istante deve essere accolta. Non si giustifica per contro l'assegnazione di ripetibili, dato che il loro incasso all'estero appare già sin d'ora impossibile, anche in considerazione delle precarie condizioni economiche dell'appellante. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. _____ è ammessa al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. _____ . 3. _____ è ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. dott. _____ . 4. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 200.– b) spese fr. 50.– fr. 250.– sono posti a carico dell'appellante (e per essa a carico dello Stato). Non si assegnano ripetibili. 5. Intimazione: - avv. _____ , _____ ; - avv. dott. _____ , _____ .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6 Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente
La segretaria