

## **TI\_GERICHTE 11.1996.47 vom 22. November 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-11-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1996.47](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1996.47)

FR: TI\_GERICHTE 11.1996.47 du 22 novembre 1996

IT: TI\_GERICHTE 11.1996.47 del 22 novembre 1996

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Nella fattispecie, a ragione l'autorità di vigilanza sulle tutele si è interrogata sulla propria competenza, la madre e il figlio essendo entrambi cittadini brasiliani con domicilio in Brasile. Essa, pur negando per madre e figlio l'esistenza di una dimora abituale in Ticino, ha ammesso la propria competenza sulla base dell'art. 85 cpv. 2 LDIP, che prevede l'applicazione della convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni (\_\_\_\_\_.) anche alle persone che non hanno la dimora abituale in uno Stato contraente. In particolare, l'art. 9 della convenzione permette alle autorità di ciascuno Stato contraente di prendere, in caso di urgenza, le misure richieste dalle circostanze. Il ricorrente non contesta l'applicazione di questa convenzione, ma sostiene che in ogni caso la legge applicabile allo statuto genitore-figlio resta quella del paese di residenza del figlio, ossia in concreto il Brasile. a) In virtù dell'art. 85 cpv. 2 LDIP, la predetta convenzione è applicabile, per analogia, anche ai minori che non hanno la loro residenza abituale in uno Stato contraente ( Dutoit, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, Basilea e Francoforte sul Meno, 1996, n. 21 ad art. 85). Quand'anche si seguisse l'opinione di Bucher (Droit international privé suisse, tomo II, Basilea e Francoforte sul Meno, 1992, pag. 286, n. 873), la competenza dei tribunali svizzeri sarebbe data sulla base dell'art. 85 cpv. 3 LDIP (in proposito: cfr. anche Siehr, IPRG Kommentar, n. 25 ad art. 85). In base a quest'ultima disposizione i tribunali o le autorità svizzeri sono, indipendentemente dalle competenze previste dalla predetta convenzione, abilitati a intervenire in caso di urgenza (DTF 118 II 187, consid. 4). Ne risulta che in concreto la Convenzione è applicabile anche se il Brasile non ne è parte contraente. b) Per l'art. 9 della convenzione, in caso di urgenza le autorità di ciascuno Stato contraente, sul cui territorio si trovi il minorenne, prendono le misure di protezione necessaria. In sostanza si tratta della possibilità per un'autorità, nella fattispecie quella svizzera, di intervenire e prendere misure provvisorie dettate dall'urgenza a protezione del minore, in maniera da consentire allo Stato della dimora abituale di adottare con tranquillità i provvedimenti più idonei al caso ( Siehr, op. cit., n. 23 ad art. 85 LDIP). In questo senso l'autorità svizzera dovrà informare senza indugio quella brasiliana dove il minore dimora abitualmente (art. 11 prima frase della convenzione; Bucher, op. cit., n. 875 pag. 286). c) L'autorità chiamata a intervenire in caso d'urgenza applica, generalmente, il proprio diritto, anche se essa può riferirsi al diritto della dimora abituale (art. 2 della convenzione) o dello Stato nazionale del minore se l'intervento di questo è probabile (art. 4:

Bucher, op. cit., n. 874 pag. 286; Dutoit, op. cit., n. 6 ad art. 85; per l'art. 85 cpv. 3 LDIP vedi: Schnyder, Das neue IPR-Gesetz, 2 a edizione, Zurigo 1990, pag. 79 in fondo).

### **E. 3**

Nel caso in esame occorre pertanto esaminare se vi sia la necessità di privare d'urgenza la madre dell'autorità parentale sul figlio. Ci si potrebbe invero chiedere se una misura a protezione del minore così incisiva quale la privazione dell'autorità parentale possa entrare in linea di conto già in via provvisoria: generalmente le misure urgenti concernono la privazione della custodia, la limitazione del diritto di visita o la designazione di un curatore (Bucher, op. cit., n. 872 pag. 285). Dato che la privazione dell'autorità parentale costituisce una misura a protezione del minore ed è presa in considerazione dalla predetta convenzione (cfr. DTF 114 II 414 consid. 1c e 2), non vi è motivo per escluderla dal novero delle misure applicabili. Giusta l'art. 301 cpv. 1 CC i genitori, in considerazione del bene del figlio, ne dirigono le cure e l'educazione e, riservata la sua capacità, prendono le decisioni necessarie. L'autorità parentale è il potere legale dei genitori di prendere tutte le decisioni necessarie per il figlio; essa costituisce la base giuridica dei genitori per l'educazione, la rappresentanza e l'amministrazione dei beni del figlio stesso (Hegnauer, Grundriss des Kindersrechts, 4 a edizione, Berna 1994, pag. 166). Per l'art. 311 CC se altre misure di protezione del figlio (art. 307 e segg. CC) sono rimaste infruttuose o sembrano a priori insufficienti, l'autorità di vigilanza sulle tutele priva i genitori della loro autorità quando per inesperienza, malattia, infermità, assenza o analoghi motivi non sono in grado di esercitarla debitamente (cpv. 1 n. 1). Inoltre la privazione dell'autorità parentale può essere pronunciata quando i genitori non si sono curati seriamente del figlio o hanno violato gravemente i loro doveri nei suoi confronti (cpv. 1 n. 2). L'applicazione di questa norma presuppone un rigoroso apprezzamento di tutte le circostanze, la revoca dell'autorità parentale configurando la perdita di un diritto della personalità, ed è ammissibile solo se altre misure per la protezione del figlio appaiono d'acchito insufficienti: il principio della proporzionalità dell'intervento impone in tutti i casi un'attenzione particolare (DTF 119 II 11 consid. 4a con riferimenti dottrinali).

### **E. 4**

Nella fattispecie tutte le decisioni prese dalla Divisione degli interni all'infuori della mancata privazione dell'autorità parentale (compresa la privazione della custodia parentale) sono ancora pendenti davanti al Consiglio di Stato e il bambino si trova tuttora collocato presso Casa \_\_\_\_\_. Ora, l'art. 310 CC (privazione della custodia parentale) stabilisce che quando il figlio non possa essere sottratto al pericolo, l'autorità tutoria deve toglierlo dalla custodia dei genitori, o dei terzi presso cui egli si trova, e ricoverarlo convenientemente (cpv. 1). Il provvedimento è applicabile anche quando le relazioni tra genitori e figli siano così gravemente turbate che non si possa più esigere ragionevolmente la convivenza ulteriore e, secondo le circostanze, non si possa rimediare altrimenti (cpv. 2). Se la privazione della custodia parentale non è sufficiente, l'art. 311 CC prevede una misura estrema: la privazione dell'autorità parentale (sopra, consid. 2). Per rapporto al genitore privato dell'autorità parentale, che si vede sostituire o dall'altro genitore o da un tutore (art. 311 cpv. 2 CC), il genitore privato della custodia può ancora esercitare le prerogative connesse all'esercizio dell'autorità parentale, ma non scegliere la residenza del figlio (Hegnauer, op. cit., pag. 192 in alto). In qualità di rappresentante legale egli può ancora prendere misure a favore del figlio, sia in materia di cure (per esempio in caso di intervento medico), sia in materia di scelte scolastiche e professionali – tant'è che gli incombe di

collaborare con i docenti, con le istituzioni pubbliche e con quelle di aiuto alla gioventù (art. 302 cpv. 3 CC) – sia in materia di educazione religiosa, sia promuovendo le relazioni con i terzi ( Stettler in: *Traité de droit privé suisse*, vol. III, tomo II/1, pag. 404 segg.), sia amministrando i beni del figlio (art. 318 segg. CC). In siffatte circostanze occorre pertanto esaminare se allo stato attuale delle cose, in attesa che l'autorità brasiliana competente si pronunci al riguardo, occorra togliere alla madre in via d'urgenza l'autorità parentale oppure basti eventualmente toglierle la custodia. La soluzione dipende dal quesito di sapere se lasciando alla madre l'autorità parentale (senza custodia), il bene del figlio appaia ancora minacciato.

## **E. 5**

a) Non può essere seriamente contestato che la madre abbia gravemente violato i suoi doveri di genitrice tentando di uccidere il figlio. L'episodio, anche se dovuto a uno scoppio psichico acuto che ha indotto la madre a tentare il suicidio portando con sé il bambino (“non volevo lasciarlo solo, da grande avrebbe appreso la brutta storia e chi era suo padre che gli ha causato grandi danni morali” cfr. perizia pag. 9 in fondo e pag. 29), costituisce un grave fatto che potrebbe giustificare la privazione dell'autorità - e non solo della custodia - parentale (cfr. anche DTF 119 II 12 consid. c). b) Come si è visto in precedenza, il caso in esame non costituisce un giudizio di merito, ma un intervento d'urgenza. Il ricorrente non indica i pericoli concreti cui sarebbe esposto il figlio - al beneficio di una curatela educativa e sottratto alla custodia della madre - qualora a quest'ultima fosse lasciata l'autorità parentale in attesa di una decisione dell'autorità competente. Intanto, prima dell'episodio del 13 settembre 1995, non risulta che la madre abbia preso decisioni o sia incorsa in omissioni incompatibili con i compiti educativi che la legge impone ai detentori dell'autorità parentale. Dalla perizia esperita dal dott.

\_\_\_\_\_ si evince inoltre che allo stato attuale delle cose e in assenza di fattori idonei a suscitare un nuovo episodio psicotico (come quello del 13 settembre 1995), la madre, pur presentando un disturbo borderline di personalità, nel contesto dell'esercizio di relazioni personali non costituisce più un pericolo la sicurezza e per l'integrità del figlio (perizia, pag. 31 e verbale d'interrogatorio del 5 dicembre 1995 davanti al Procuratore pubblico, pag. 3). Il perito ha avuto modo di riferire che l'affetto della madre per il figlio è reale (verbale d'interrogatorio, pag. 3), inoltre per i responsabili dell'ufficio sociale di Lugano la madre è una persona consapevole dei bisogni del bambino, cui è molto legata, e preoccupata del suo futuro e del suo benessere (cfr. rapporto 24 novembre 1995). Il dott. \_\_\_\_\_, che ha visitato la madre, ha avuto modo di affermare che nel dicembre 1995 quest'ultima ha recuperato un buon equilibrio psichico al punto da poter escludere possibilità di ricadute, anche nel caso di nuovi stress dovuti a misure di adattamento richieste dal padre del bambino e anche nel caso di impossibilità di rimanere in Svizzera. Certo, l'aggressività della madre è particolarmente elevata e può trascendere in comportamenti molto pericolosi (perizia pag. 11 e 13), ma a prescindere dal fatto che lo stesso dott. \_\_\_\_\_ ha poi giudicato “molto improbabile” l'evenienza di nuovi atti pericolosi per l'integrità del figlio (verbale d'interrogatorio del 5 dicembre 1995) e che il diritto di visita della madre avviene sotto sorveglianza, queste preoccupazioni giustificano se mai la privazione della custodia. È vero che la situazione della madre in Ticino è precaria e che essa verosimilmente non potrà stabilirvisi durevolmente né ottenere un permesso di lavoro, ma un esame forzatamente sommario come quello d'urgenza non permette di ritenere insufficiente una privazione della custodia parentale con curatela educativa in attesa della decisione sul merito di competenza dell'autorità brasiliana. La decisione dell'autorità di vigilanza deve pertanto essere

confermata, senza che si debba esaminare la questione dell'autorità parentale del padre. A questo proposito va rilevato che parte della dottrina dominante ritiene che l'art. 3 della convenzione, per il quale i rapporti d'autorità derivanti di pieno diritto dalla legge interna dello Stato di cui il minore è cittadino sono riconosciuti dagli altri Stati, deve essere interpretato restrittivamente e non esclude la competenza delle autorità dello Stato di dimora abituale del minore, prevista dall'art. 1 della convenzione, se l'intervento di queste autorità è necessario per il bene del minore stesso (DTF 114 II 416 consid. 2 con riferimenti dottrinali). In sostanza l'autorità della dimora abituale deve rispettare e riconoscere l'esistenza di un rapporto d'autorità: essa non può modificarlo, sopprimerlo o sostituirlo, salvo che il bisogno del minore non esiga l'adozione di misure basate sulla sua legge interna (Bucher, op. cit., n. 855 pag. 279). Neppure la questione di sapere a chi debba essere affidato nel frattempo il minore può essere vagliata da questa Camera, poiché sulla questione si dovrà pronunciare il Consiglio di Stato (dispositivi n. 2 e 8). Ciò non di meno va rilevato a questo proposito che la possibilità per la madre di prendere con sé il figlio nel caso di partenza all'estero (dispositivo n. 2.2) appare in contrasto con la decisione di privarla della custodia parentale: l'autorità svizzera, nell'avvisare l'autorità brasiliana, dovrà quindi adottare le necessarie misure a protezione del figlio nel caso in cui la madre rientrasse in Brasile. Ne discende che l'appello, infondato, deve essere respinto.

#### **E. 6**

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC) e sono posti a carico del ricorrente, che dovrà rifondere alla controparte una congrua indennità per ripetibili. Per quel che concerne la resistente, la sua domanda di assistenza giudiziaria in questa sede si rivela priva d'oggetto, dal momento che potrà coprire i costi legali con l'indennità che le viene riconosciuta per ripetibili.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.