

Potestà genitoriale

# La tutela del minore richiede l'applicazione delle norme interne

Corte d'appello di Trento - Sezione  
specializzata civile per i minorenni  
Decreto 28 agosto 2008

Presidente Nuzzi  
Relatore Maione

Giurisprudenza

## La massima

**Potestà genitoriale - Affidamento ai servizi sociali - Minore straniera - Applicazione della legge cilena - Rinvio della legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato - Inapplicabilità - Rilevanza di diritto pubblico - Applicazione delle norme interne.** (Cc, articoli 330 e 333; legge 218/1995, articolo 36)

Nei casi in cui, in una controversia attinente alla potestà genitoriale di un minore straniero, vengano in rilievo questioni di interesse della collettività, il giudice non può applicare le norme di diritto internazionale privato che riguardano la regolamentazione di diritti soggettivi e che rinviano all'applicazione della legge straniera, ma deve attuare le norme dell'ordinamento interno che hanno rilevanza di diritto pubblico e che mirano a salvaguardare il minore da comportamenti pregiudizievoli dei genitori.

(A) e sua moglie (B) hanno proposto autonomi reclami avverso il decreto del Tribunale per i Minorenni dd. 24/06-07/07/2008 (provvisoriamente esecutivo) con cui: – è stato confermato l'affidamento educativo-assistenziale della loro figlia (C), nata a (X) (XA) il xx/xx/2002, al competente servizio sociale ed al Servizio di Psicologia Clinica;

– è stato disposto il collocamento della minore presso un'idonea famiglia affidataria;

– è stata sospesa la potestà genitoriale di entrambi i coniugi, con invio degli atti al G.T. per la nomina di un tutore;

– è stato prescritto ai medesimi un percorso di recupero a carattere psicoterapico;

– è stato vietato il divieto di contatti tra genitori e figlia, fatta salva la previsione di un programma di incontri con la madre finalizzati a consentire l'inserimento della figlia nella famiglia affidataria.

Il provvedimento reclamato ha tratto origine dalla denuncia all'autorità penale ad opera di (B) del marito (A), accusato di abusi sessuali in danno della figlia. Nel corso del procedimento penale così avviato, espletata una consulenza tecnica d'ufficio che propendeva per un possibile recupero delle capacità genitoriali di entrambi i coniugi, veniva altresì accertata la detenzione da parte di (A) di materiale pedo-pornografico nonché di filmati amatoriali con pratiche sessuali svolte davanti alla figlia dalla madre. Veniva quindi avviato un ulteriore procedimento penale ed era anche disposto un supplemento della consulenza tecnica d'ufficio, depositato in data 17/04/2008.

Sulla base della suddetta indagine il Tribunale ha appunto pronunciato il decreto oggi reclamato, osservando che la condotta di entrambi i genitori era da ritenere pregiudizie-

vole per l'equilibrio psichico della minore in quanto comportante un approccio immaturo e prematuro alla sessualità e, inoltre, dimostrativa dell'attuale inadeguatezza dei due coniugi a svolgere i compiti educativi propri della loro posizione.

(A) ha fondato il suo gravame sulle seguenti argomentazioni:

– irrilevanza dei filmati amatoriali, male interpretati dal Consulente tecnico d'ufficio;

– errata sopravvalutazione delle immagini sequestrate sul PC del reclamante, aventi solo in piccola parte carattere pedo-pornografico;

– contraddittorietà tra le conclusioni riportate nella consulenza tecnica d'ufficio e nel successivo supplemento, acquisito dopo la scoperta del presunto materiale pedo-pornografico.

(B) a sua volta ha fondato la propria impugnazione su deduzioni del tutto analoghe, a cui vanno aggiunte le seguenti ulteriori argomentazioni:

– assenza dei presupposti per la sospensione della potestà genitoriale, non essendovi stati abusi o maltrattamenti;

– sproporzione tra la condotta della madre e il provvedimento adottato dal Tribunale;

– mancata considerazione della perizia redatta ad istanza del Pubblico Ministero dalla dott.sa (D), da cui era emersa l'assoluta serenità di (C) anche in relazione ai temi della sessualità;

– ingiusta equiparazione della responsabilità della madre a quella, più grave, del padre;

– pregiudizio derivante alla bambina dall'allontanamento della figura materna.

Riuniti i due gravami in quanto attinenti al medesimo provvedimento, entrambi i difensori dei reclamanti hanno

## Potestà genitoriale

in udienza richiesto l'applicazione della legge cilena, ai sensi dell'art. 36 della legge n. 218/1995, concludendo in subordine per la revoca del decreto reclamato ovvero, in ulteriore subordine, per la sua modifica in senso favorevole ai genitori.

Il Procuratore Generale ha a sua volta richiesto la conferma del provvedimento impugnato e l'applicazione della legge italiana.

L'eccezione proposta in via preliminare da entrambi i difensori non merita accoglimento. L'art. 36 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazione privato (legge n. 218/1995) detta il criterio per individuare il diritto nazionale da applicare al fine di disciplinare i rapporti personali e patrimoniali, compresi quelli attinenti alla patria potestà, tra i figli minori ed i genitori. Si tratta, ovviamente, della disciplina attinente ai rapporti privati tra tali soggetti, volta a chiarire, ad es., l'ambito temporale in cui si estende la patria potestà, ovvero le modalità di esercizio della stessa.

Nella fattispecie in esame, invece, non si discute affatto in relazione a controversie relative ai rapporti personali e patrimoniali tra minori e genitori magari sorte, come spesso avviene nelle questioni di diritto internazionale privato, tra genitori aventi diversa nazionalità; non sono, insomma, in discussione i diritti soggettivi loro spettanti con riguardo al minore. Qui, invece, si tratta di applicare norme aventi rilevanza di diritto pubblico, volte a salvaguardare un minore, nell'interesse della collettività, da comportamenti dei genitori ritenuti per lui pregiudizievole. La decadenza o la sospensione dalla patria potestà disciplinate dagli artt. 330 e 333 cod. civ., infatti, presuppongono la violazione dei doveri genitoriali ovvero la sussistenza di abusi o maltrattamenti in danno del minore e si pongono nel nostro ordinamento alla stregua di norme sanzionatorie dettate nell'interesse pubblico, sicché appare del tutto fuorviante e privo di pregio il richiamo al diritto nazionale del minore ex art. 36.

Ciò precisato, e venendo quindi alla trattazione del merito della questione, va anzitutto dichiarata la palese infondatezza delle doglianze di (A). Le immagini rinvenute sul computer del reclamante hanno un contenuto assolutamente inequivoco, come questa Corte ha avuto modo di accertare mediante l'esame del materiale sequestrato. Le fotografie di bambine e giovanissime ragazze in pose aventi indiscutibilmente carattere pornografico sono moltissime ed appare veramente inutile disquisire se esse siano «solamente» diverse centinaia o, invece, qualche migliaio.

Né, per lo stesso motivo, ha pregio discutere sulle dimensioni (ad elevata risoluzione o meno) della maggioranza di tali foto, giacché anche a voler credere all'indimostrata teoria dello scaricamento automatico delle stesse, la loro

presenza sarebbe comunque la conseguenza della frequentazione sul web di siti aventi contenuto anche pedopornografico: è solo in siti di tal tipo, infatti, che si può accedere, subendo magari anche meccanismi invasivi automatici, a siffatte immagini. In definitiva, il rinvenimento delle foto di cui trattasi non fa che avvalorare il giudizio negativo che il Consulente tecnico d'ufficio ha espresso. E non è neppure possibile sostenere che vi sia contraddittorietà tra la consulenza tecnica d'ufficio e il supplemento di essa, giacché nella prima il giudizio del Consulente tecnico d'ufficio nei confronti dei genitori era stato non certo di insussistenza di qualsivoglia problematica, bensì fortemente critico in ordine alla loro capacità genitoriale, tanto che in essa era stata anche avanzata l'eventualità di un allontanamento della bambina mediante affidamento al servizio sociale per 12 o 24 mesi (v. pag. 27). Ciò che è mutato con il supplemento d'indagine, infatti, è stato solamente il venir meno della possibilità di un dubbio sul recupero della genitorialità in tempi brevi, essendosi invece chiarito, per effetto del rinvenimento del suddetto materiale pedopornografico e della condotta sessuale superficiale dei genitori emersa dai filmati amatoriali rinvenuti sul computer, il quadro complessivo della situazione pregiudizievole per la minore.

Il rapportarsi tra le immagini ed i filmati, infine, esclude la fondatezza della ipotesi difensiva, peraltro sfornita di prove, circa la possibilità della preesistenza delle prime sul computer del reclamante, la cui personalità, così come descritta dal Consulente tecnico d'ufficio e nel provvedimento reclamato, non consente in questo momento altra soluzione se non quella dell'allontanamento della minore presso una famiglia affidataria.

Quanto alla assenza di abusi e maltrattamenti, circostanza alla quale il difensore di (A) ha voluto ricollegare la mancanza dei presupposti per il decreto impugnato, si tratta evidentemente di una lettura errata della norma; l'art. 333 cod. civ., infatti, pretende la sussistenza di detti elementi di fatto solo ai fini dell'allontanamento del genitore che appunto quegli abusi o quei maltrattamenti abbia posto in essere, mentre per il resto è consentita l'adozione di altri provvedimenti ritenuti opportuni, quali ad es.:

- le prescrizioni ai genitori (di sottoporsi a terapie psicologiche o a percorsi di recupero dalla dipendenza da alcool o stupefacenti);
- gli incarichi ai Servizi di svolgere determinate attività di sostegno al minore, fermo restando l'affidamento ai genitori;
- l'affidamento educativo-assistenziale del minore al Servizio sociale, al quale viene dato un preciso mandato per i più diversi interventi da realizzare;
- la sospensione della potestà genitoriale.

Anzi, va sottolineato che in tutte tali situazioni pregiudizievole per il figlio, a differenza dell'art. 330 cc., per l'applicazione

## Potestà genitoriale

cabilità dell'art. 333 cc. non solo non è necessaria la gravità del nocumento, ma neppure occorre che un pregiudizio si sia già verificato, essendo sufficiente il mero pericolo di esso. Né è necessario che la condotta pregiudizievole sia volontaria, essendo sufficiente la sua mera attitudine obiettiva ad arrecare danno al figlio.

Quanto sin qui detto rileva anche ai fini della reiezione del reclamo proposto da (B).

Deve solo aggiungersi, in relazione alla sua posizione apparentemente più sfumata (certamente non può ritenersi provata la sua complicità nella detenzione del materiale pedopornografico di cui sopra detto), che il giudizio negativo espresso dal Consulente tecnico d'ufficio e recepito dal Tribunale non è riconducibile soltanto alle sue performances quale protagonista dei filmati amatoriali in cui si vede, ma non certo con ruoli significativi, comparire la figlia.

La reclamante, vittima da bambina di una violenza sessuale, poi unitasi a soli 18 anni all'uomo della sua vita, estremamente gelosa, priva di amicizie e di fiducia nel prossimo (salvo che per le maestre), straniera in terra straniera, ha evidentemente fatto del suo compagno il centro morboso della sua esistenza e ha posto in essere, pur di non perderlo, condotte assolutamente contraddittorie ed immature, dalle denunce poi ritratte al concepimento di un secondo figlio, da lei fortemente voluto. Nell'ambito di tale situazione di incapacità di gestione della propria personalità in maniera sicura ed autonoma, la reclamante, in quanto chiaramente disposta, pur di non perdere il suo aggancio (cioè il (A) al normale vissuto quotidiano, ad accettarne anche le fantasie e le censurabili abitudini sessuali senza preoccuparsi troppo delle sorti della figlia (tant'è che essa stessa ha ammesso anche l'abitudine di non precludere alla bimba la visione di cose che la piccola non doveva vedere; senza dire dei

filmati di cui sopra detto), appare come un soggetto fortemente a rischio per la sana crescita psicologica della minore. Non è escluso, ed anzi si ritiene ancora possibile, un recupero della capacità genitoriale della madre attraverso il percorso suggerito dal primo giudice, ma si deve anche ammettere che attualmente sussiste un'oggettiva situazione di potenziale pericolo per la bimba, la quale non potrà risolversi se non inserendo la minore in una sana famiglia affidataria per un periodo congruo, cioè 24 mesi, in modo da darle modo di crearsi strumenti psicologici idonei ad affrontare un domani sia il reinserimento nella famiglia d'origine, sia il mondo esterno e la vita. Non ha senso, dunque, parlare di sproporzione tra la condotta ascrivibile alla reclamante e la statuizione reclamata.

Qui non si discute di sanzioni da modulare in relazione alla gravità di fatti illeciti, ma di scegliere tra le varie strade consentite dall'ordinamento quella più opportuna a salvaguardare l'interesse della bimba (B). E, per le ragioni che ha già ampiamente esposto il Consulente tecnico d'ufficio e il primo giudice, nonché per quanto sopra osservato, il rimedio che attualmente appare più opportuno è proprio quello della sospensione della potestà genitoriale di entrambi i reclamanti, e dell'affidamento ad altra famiglia della minore.

Una volta condotti a termine i percorsi indicati dal Tribunale sia per i genitori che per la minore, la situazione potrà essere nuovamente valutata.

In conclusione il decreto impugnato va integralmente confermato.

**P.Q.M.**

*Rigetta i reclami come sopra proposti da (A) e da (B) avverso il decreto del Tribunale per i Minorenni di (X) d.d. 24/06-07/07/2008, che conferma integralmente.*

**Cosa stabilisce la legge 218/1995****Articolo 34**

1. La legittimazione per susseguente matrimonio è regolata dalla legge nazionale del figlio nel momento in cui essa avviene o dalla legge nazionale di uno dei genitori nel medesimo momento.
2. Negli altri casi, la legittimazione è regolata dalla legge dello Stato di cui è cittadino, al momento della domanda, il genitore nei cui confronti il figlio viene legittimato. Per la legittimazione destinata

ad avere effetto dopo la morte del genitore legittimante, si tiene conto della sua cittadinanza al momento della morte.

**Articolo 35**

1. Le condizioni per il riconoscimento del figlio naturale sono regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita o, se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene.

2. La capacità del genitore di fare il riconoscimento è regolata dalla sua legge nazionale.
3. La forma del riconoscimento è regolata dalla legge dello Stato in cui esso è fatto o da quella che ne disciplina la sostanza.

**Articolo 36**

1. I rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la potestà dei genitori, sono regolati dalla legge nazionale del figlio.

Potestà genitoriale

# La protezione del bambino chiama in gioco la salvaguardia di interessi della collettività

di Marina Castellaneta

La norma di diritto internazionale privato contenuta nella legge 218/1995 riguardante i rapporti tra genitori e figli, che dispone l'applicazione della legge nazionale del figlio per regolare i suddetti rapporti, inclusa la potestà genitoriale, non può essere attuata se nel nostro ordinamento sono presenti norme di applicazione necessaria che, con l'obiettivo di proteggere il minore, impongono l'attuazione della legge italiana. Tra queste norme vi sono le disposizioni contenute nel codice civile (articoli 330 e 333) che prevedono la decadenza dalla patria potestà e attribuiscono al giudice il potere di adottare taluni provvedimenti per tutelare il minore dalla condotta pregiudizievole del genitore, se sussiste una violazione dei doveri genitoriali. In una situazione di tal genere, infatti, secondo quanto stabilito dalla Corte d'appello di Trento, sezione specializzata civile per i minorenni, con decreto depositato il 28 agosto 2008, non sono più in gioco diritti soggettivi dei genitori nei confronti del minore, ma interessi della collettività che devono essere salvaguardati anche in ragione del perseguimento dell'obiettivo fondamentale del nostro ordinamento che è quello di assicurare la protezione del minore.

**La vicenda** - Due genitori di nazionalità cilena avevano presentato un ricorso alla Corte d'appello di Trento chiedendo l'annullamento del decreto del tribunale per i minorenni del 7 luglio 2008 che affidava la figlia, nata a Santiago del Cile, ai servizi sociali e al servizio di psicologia clinica. Il tribunale aveva anche vietato i contatti tra genitori e figlia, sospendendo altresì la potestà genitoriale di entrambi i coniugi. La scelta di allontanare la mino-

re dai genitori e affidarla a un'altra famiglia era motivata dall'esistenza di una denuncia penale anche per abusi sessuali del padre nei confronti della bambina. L'esistenza di un grave pregiudizio per l'equilibrio psichico della figlia aveva comportato la scelta dei giudici del tribunale per i minorenni di impedire la vita della minore con la famiglia di origine al fine di evitare ogni pregiudizio fisico e psichico.

**I limiti di applicazione** - Il ricorso alla Corte d'appello di Trento avverso

---

**La Corte d'appello di Trento ha respinto il richiamo alla disciplina cilena, attraverso l'applicazione dell'articolo 36 della legge 218/1995 che era stato invocato dai genitori**

---

il provvedimento del tribunale per i minorenni era stato fondato, dai due genitori, su un presunto errore perché il giudice italiano, ad avviso dei ricorrenti, avrebbe dovuto applicare l'articolo 36 della legge 31 maggio 1995 n. 218 («Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato»), in base al quale «i rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la potestà dei genitori, sono regolati dalla legge nazionale del figlio». In pratica, secondo i reclamanti, il tribunale per i minorenni avrebbe dovuto obbligatoriamente richiamare la legge cilena, in quanto regolatrice dei rapporti tra genitori e figli e solo in base a tale ordinamento, prevedere,

se previsto negli statuti cileni, l'eventuale allontanamento della minore dal nucleo familiare come conseguenza della perdita della potestà genitoriale. Prima di passare ad analizzare la soluzione fornita dalla Corte di appello di Trento in ordine all'inapplicabilità di detta disposizione - scelta che, come vedremo, appare del tutto corretta - è opportuno soffermarsi sulla disciplina prevista dalla legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato.

L'articolo 36 della legge 218/1995 ha previsto, nel nostro ordinamento, l'applicazione, nei rapporti tra genitori e figli, della legge nazionale del figlio. Com'è noto, la legge 218/1995 ha modificato le precedenti disposizioni preliminari del codice civile: l'articolo 20 delle disposizioni preliminari demandava la regolamentazione di detti rapporti alla legge nazionale del padre o della madre se solo quest'ultima aveva legittimato il figlio, con profili di incostituzionalità riguardo al principio di eguaglianza a causa della prevalenza della legge del padre rispetto a quella della madre. Con la legge 218/1995, invece, il legislatore ha evitato ogni privilegio ingiustificato nei confronti del padre e ha disposto l'applicazione della legge del figlio.

Una scelta voluta dal legislatore per garantire l'interesse del minore che però, a nostro avviso, presenta taluni inconvenienti, tanto più che in alcune occasioni può comportare l'applicazione di una legge, quella della cittadinanza del minore, con la quale quest'ultimo non ha alcun collegamento. E invero, potrebbe accadere che il bambino sia nato in una nazione e in base allo *ius soli* abbia acquisito la cittadinanza, ma abbia poi sempre vissuto in un altro luogo, non avendo

## Potestà genitoriale

quindi alcun rapporto con la legge della nazionalità che però, in forza dell'articolo 36, trova in ogni caso applicazione. È appena il caso di rilevare che, nell'ipotesi in cui il figlio abbia la doppia nazionalità, dovrà essere richiamato l'articolo 19 della legge 218/1995, che si occupa, oltre che degli apolidi e dei rifugiati, delle persone con più cittadinanze. Secondo tale norma, se la persona ha più cittadinanze, tra le quali vi è quella italiana, prevale quest'ultima; se si tratta invece di una persona pluricittadina, con nazionalità di altri Stati, prevale quella con la quale vi è il collegamento più stretto e quindi, in sostanza, la cittadinanza effettiva.

**Le ricadute** - Nel caso in esame, come sottolineato dalla Corte d'appello di Trento, il rapporto controverso riguardava, in effetti, quello tra genitori e figli e, in specie, i rapporti personali e soprattutto la potestà genitoriale, unico istituto richiamato in modo espresso dall'articolo 36. La minore è cittadina cilena e quindi, in applicazione dell'articolo 36, per regolare la questione della potestà genitoriale, il giudice avrebbe, in linea teorica, dovuto rinviare alla legge della nazionalità del figlio. Tale disposizione si occupa dei rapporti personali, dell'obbligo del genitore di educare il figlio e dei rapporti patrimoniali, con esclusione dei rapporti riguardanti le obbligazioni alimentari che rientrano nella Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973 richiamata, tra l'altro, dall'articolo 45 della legge 218/1995, il quale rinvia in ogni caso all'indicata Convenzione.

Per quanto riguarda la questione della potestà genitoriale, essa è, in effetti, regolata dalla legge nazionale del minore in quanto questione, l'unica tra l'altro espressamente enunciata, rientrante nei rapporti personali tra coniugi, anche se, accanto alla norma che disciplina tale fattispecie devono essere richiamate le regole che servono a salvaguardare i principi fondamentali del nostro ordinamento.

Com'è noto, infatti, il legislatore italiano, in modo analogo a quanto avviene

**L'inconveniente**

La scelta di disciplinare i rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, in presenza di un elemento di estraneità, facendo riferimento alla legge nazionale del minore, comporta che, nel caso in cui in un nucleo familiare vi siano numerosi figli che hanno acquisito diverse nazionalità perché, ad esempio, nati in luoghi diversi (in nazioni i cui gli ordinamenti prevedono l'attribuzione della cittadinanza *ius soli*) i suddetti rapporti saranno disciplinati da leggi diverse. Si tratta di un inconveniente che rischia di incidere sull'unità familiare in quanto può determinare che un figlio, proprio per il richiamo alla sua legge nazionale, goda di alcuni diritti, mentre un altro figlio può non beneficiare, avendo una diversa nazionalità, di analoghi benefici.

in altri Stati, pur scegliendo la strada dell'apertura dell'ordinamento interno verso altri ordinamenti per disciplinare fattispecie che presentano elementi di estraneità, ha inteso tutelare alcuni principi fondamentali del nostro ordinamento. Nel perseguire tale obiettivo, il legislatore ha utilizzato due diverse tecniche. Da un lato, attraverso l'articolo 16 della legge 218/1995, il legislatore ha inserito il limite dell'ordine pubblico, richiedendo all'operatore giuridico una verifica in ordine agli effetti che può determinare l'attuazione della legge straniera richiamata attraverso il rinvio delle norme di conflitto, dall'altro lato, con le norme di applicazione necessaria (articolo 17), impedisce *ex ante*, il richiamo di una legge straniera disponendo l'obbligatoria applicazione di norme interne per salvaguardare alcuni principi essenziali.

Il caso in esame sembra rientrare proprio in un'ipotesi di attuazione di norme di applicazione necessaria. Il giudice d'appello, infatti, ha correttamente chiarito che nella vicenda della minore cilena è in discussione l'applicazione di «norme aventi rilevanza di diritto pubblico, volte a salvaguardare un minore, nell'interesse della collettività, da comportamenti dei genitori ritenuti per lui pregiudizievoli».

**Le norme di applicazione necessaria** - L'articolo 17 citato, dispone che «è fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono (quelle di conflitto), delle norme italiane che, in consi-

derazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera». Si tratta di norme che non sono individuate direttamente dal legislatore, ma che spetta all'operatore giuridico rilevare, tenendo appunto conto del loro oggetto e del loro scopo, unica indicazione utile fornita nella legge, e applicarle, escludendo il funzionamento della norma di conflitto che consente la determinazione del diritto applicabile in relazione a una determinata fattispecie con elementi di estraneità.

Tali norme - come autorevolmente sostenuto dalla dottrina - consentono «una difesa della coerenza dell'ordinamento del foro... bloccando l'intrusione di valori giuridici stranieri che risultano estranei e intollerabili all'ordinamento del foro in quanto contrari a uno dei principi fondamentali che riflettono le basi morali, economiche, politiche e sociali dell'ordinamento medesimo» (così Mosconi e Campiglio, «Diritto internazionale privato e processuale», parte generale e contratti, IV edizione, Torino, 2007, pag. 245). Le norme di applicazione necessarie si applicano a prescindere dagli effetti che può determinare l'attuazione del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto che, in pratica, non viene in rilievo. Se quindi il limite dell'ordine pubblico comporta l'applicazione della norma di conflitto e una verifica in ordine agli effetti che la legge straniera potrebbe produrre sui

## Potestà genitoriale

## I casi di urgenza

Ai sensi dell'articolo 9 della convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla protezione dei minori, generalmente applicabile in forza del rinvio contenuto nell'articolo 42 della legge n. 218 del 1995, sussiste la giurisdizione del giudice italiano ad assumere, in tutti i casi di urgenza, le misure necessarie per la protezione del minore che si trovi in Italia, ferma restando la competenza giurisdizionale del giudice del luogo di residenza abituale del minore - cui i provvedimenti urgenti devono essere immediatamente comunicati (per il tramite delle autorità centrali, tra gli Stati contraenti) - a decidere sul mantenimento o la revoca delle misure medesime.

■ *Cassazione, sezioni Unite civili, sentenza 9 gennaio 2001 n. 1*

principi fondamentali del nostro ordinamento, le norme di applicazione necessaria prevalgono *ex ante* senza che l'operatore giuridico debba effettuare alcuna indagine circa il contenuto della norma straniera e gli eventuali effetti della sua attuazione sul rapporto controverso.

La Corte d'appello, per escludere il richiamo all'articolo 36 della legge 218/1995 invocato dai ricorrenti, ha richiamato in modo espresso la tutela di valori essenziali per la collettività la cui salvaguardia poteva essere garantita dall'applicazione di determinate norme del nostro codice poste a protezione del minore. C'è quindi da chiedersi se le norme interne prese in esame dal giudice possano essere considerate come norme di applicazione necessaria, seppure non espressamente indicate in tale modo nella pronuncia della Corte d'appello.

**La disciplina interna** - La Corte d'appello di Trento ha escluso ogni applicazione dell'articolo 36 della legge 218/1995 e ha disposto l'attuazione dell'articolo 330 del codice civile sulla decadenza dalla potestà sui figli e dell'articolo 333 sulla condotta del genitore pregiudizievole ai figli. Tali disposizioni hanno, senza dubbio, il fondamento nell'articolo 30 della Costituzione il quale, al secondo comma, dispone che nei casi di incapacità dei genitori «la legge provvede a che siano assolti i loro compiti», proprio con la finalità di salvaguardare il minore e di sottrarlo al comportamento pregiu-

dizievole dei genitori.

Con riguardo alla prima disposizione, il codice riconosce che il giudice possa pronunciare la decadenza dalla potestà «quando il genitore viola o trascura i doveri a essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio». Inoltre, preso atto di una simile situazione, proprio per garantire il supremo obiettivo della protezione del minore, il giudice può ordinare «l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore». Appare evidente che tale norma può essere considerata come norma di applicazione necessaria proprio alla luce dell'oggetto e dello scopo perseguito da detta disposizione che è quello di proteggere il minore. Discorso analogo può essere svolto per l'articolo 333 del codice civile. Infatti, questa norma, tenendo conto della condotta pregiudizievole del genitore nei confronti del figlio, che può non assumere una gravità tale da condurre il giudice a disporre la decadenza della patria potestà, attribuisce all'autorità giudiziaria, in ogni caso il potere di adottare provvedimenti di allontanamento del minore dalla residenza familiare proprio per salvaguardarne l'integrità fisica o psichica.

La Corte d'appello di Trento ha dunque correttamente applicato le norme in esame e ha respinto il richiamo alla legge cilena, attraverso l'applicazione dell'articolo 36 della legge 218/1995,

invocato dai genitori.

**Un'analogia conclusione** - È appena il caso di sottolineare che, anche qualora le parti avessero richiamato l'articolo 42 della legge 218/1995, la Corte d'appello avrebbe raggiunto analoga conclusione. Com'è noto, l'articolo 42 della legge di riforma del sistema di diritto internazionale privato, che si occupa della protezione dei minori, richiama la convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, stabilendo che le disposizioni di questa convenzione «si applicano anche alle persone considerate minori soltanto dalla loro legge nazionale, nonché alle persone la cui residenza abituale non si trova in uno degli Stati contraenti», con ciò ampliando l'ambito di applicazione soggettivo della convenzione, resa esecutiva in Italia con la legge 24 ottobre 1980 n. 740. Giova ricordare, per ragioni di completezza che, a tale convenzione, è seguita quella del 19 ottobre 1996 sulla responsabilità genitoriale e sulla tutela dei minori (non ratificata dall'Italia), sulla quale però prevale il regolamento comunitario 2201/2003, purché il minore abbia la residenza abituale nel territorio di uno Stato membro.

Orbene, anche qualora fosse stato richiamato l'articolo 42 con conseguente rinvio alla Convenzione del 1961, avrebbe trovato applicazione la legge italiana perché il suddetto trattato attribuisce il potere di assumere provvedimenti per la protezione del minore alle autorità del Paese di residenza abituale del minore che, applicheranno le misure previste dalla legislazione interna (articolo 2) e quindi le disposizioni attinenti alla protezione del minore.

Di conseguenza, anche qualora si fosse verificata l'ipotesi di un richiamo all'articolo 42 o il giudice avesse ritenuto applicabile d'ufficio detta disposizione, la conclusione raggiunta dalla Corte d'appello sarebbe stata analoga a quella conseguita con il decreto in esame, proprio tenendo conto dell'interesse superiore del minore.