

BGer 5A 296/2009 vom 8. Juni 2009

Bundesgericht, 2009-06-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_296_2009

FR: TF 5A 296/2009 du 8 juin 2009

IT: TF 5A 296/2009 del 8 giugno 2009

Regeste

ritorno di un minore | Diritto di famiglia

Erwägungen

E. 1.1

La sentenza impugnata è una decisione finale emanata dall'ultima autorità cantonale (art. 75 cpv. 1 e art. 90 LTF), fondata sulla CArap. Il ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 1 LTF; DTF 133 III 584 consid. 1.2), introdotto nel termine ricorsuale di 10 giorni previsto dall'art. 100 cpv. 2 lett. c LTF, è in linea di principio ammissibile.

E. 1.2

Il Tribunale federale fonda la propria sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF), a meno che questi non sia stato svolto in modo manifestamente inesatto (art. 97 cpv. 1 e 105 cpv. 2 LTF). Giusta l' art. 99 cpv. 1 LTF possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore. Ciò significa che l'argomentazione attinente all'esposizione del ragazzo a "gravissime conseguenze" in caso di rientro in Austria, fondata su un documento allestito dopo l'emanazione della sentenza impugnata, si rivela di primo acchito inammissibile. Altrettanto irricevibili risultano le lettere scritte dai nonni e da C._____ dopo la pronuncia della sentenza di appello nonché la domanda di allestire un "complemento peritale volto a confermare l'evoluzione di C._____".

E. 2

Il ricorrente non ritiene applicabile la CArap, perché i presupposti dell'art. 12 cpv. 1 della Convenzione non sarebbero adempiuti, atteso che l'opponente ha fatto rientrare in Austria il figlio con uno stratagemma. Considera inoltre "opportuno interrogarsi" se il fatto che l'opponente aveva acconsentito alla permanenza di C._____ in Ticino dall'ottobre 2006 al marzo 2008 non costituisca un motivo per non ordinare il ritorno nel senso dell' art. 13 cpv. 1 CArap . Ora, il ricorrente sembra dimenticare che quando egli, dopo le vacanze estive, ha disatteso le richieste dell'ex moglie e non ha fatto rientrare il figlio, C._____ viveva nuovamente da oltre 4 mesi in Austria - dove era stato scolarizzato - che la madre, esclusiva detentrica dell'autorità parentale, esercitava tale diritto. Ne segue che la Convenzione dell'Aia in discussione è nella fattispecie applicabile (art. 1 lett. a e art. 3 CArap). Appare infatti del tutto irrilevante che la - in concreto incontestata - dimora abituale in Austria del minore prima del suo mancato ritorno sarebbe la conseguenza di uno stratagemma messo in atto dall'opponente, atteso che nemmeno un trasferimento illecito del minore esclude, da solo, la costituzione di una dimora abituale (DTF 125 III 301 consid. 2bb). In queste circostanze risulta pure ininfluenza, con riferimento all' art. 13 cpv. 1 CArap , il fatto che la permanenza in Ticino del figlio dall'autunno 2006 alla primavera 2008 fosse

avvenuta con il consenso della madre.

E. 3.1

Il ricorrente considera poi violato l' art. 13 cpv. 2 CArap , perché nonostante la chiara volontà del ragazzo di rimanere in Ticino, la Corte di appello ne ha ordinato il ritorno in Austria dalla madre.

E. 3.2

L'ultima istanza cantonale ha indicato che per la psicologa che ha sentito su incarico dell'autorità ticinese di vigilanza sulle tutele C._____, questi "non nutre alcun dubbio a livello razionale, né tanto meno alcuna ambivalenza emotiva sulla scelta della sua convivenza, ripete a diverse riprese e in modo pienamente convinto e anche sereno il suo determinato e deciso desiderio, anzi la sua scelta di voler continuare a vivere in Svizzera presso il papà e di non voler assolutamente fare ritorno in Austria". Dal rapporto di ascolto ripreso nella sentenza impugnata risulta che C._____ ha indicato di voler continuare ad abitare con il padre perché si trova bene con lui, mentre afferma di non aver mai avuto un rapporto sereno con la madre, che lo sgridava ingiustamente. Risente un certo astio nei confronti di lei per avergli impedito di rientrare in Svizzera dopo le vacanze pasquali. Sempre dal rapporto di ascolto emerge che il ragazzo aveva vissuto tale fatto come una mancanza di lealtà della madre nei suoi confronti e che ha dichiarato di non aver vissuto bene i mesi estivi presso la mamma e di essere stato contento quando ha potuto partire per le vacanze in Italia nel paese del padre. Da tali circostanze i Giudici cantonali hanno ritenuto che "non fa dubbio che C._____ si trovi bene con il padre, viva altrettanto bene in Ticino e non intenda tornare dalla madre", ma che ciò non era sufficiente per respingere la richiesta di rientro. Essi hanno indicato che il figlio è stato messo sotto pressione da entrambi i genitori e a tal proposito citano l'audizione effettuata dall'Ufficio della gioventù di Salisburgo da cui risulta - incontestatamente - che il qui ricorrente ha minacciato il figlio di non volerlo più vedere e di suicidarsi se dovesse restare in Austria. Inoltre, dalla relazione 25 agosto 2008 del servizio sociale del Tribunale di Leibnitz emerge che C._____ è lacerato dal conflitto dei genitori, volendo stare con entrambi, e non è in grado di decidere dove vivere perché non vuole ferire nessuno ed è disperato. Secondo i Giudici cantonali i rapporti con la madre non risultano irrimediabilmente compromessi e il ragazzo è vittima di un doloroso conflitto di lealtà. Essi concludono citando la recente giurisprudenza di questo Tribunale (DTF 134 III 88 consid. 4 pag. 91), secondo cui l'opposizione ai sensi dell' art. 13 cpv. 2 CArap , quale eccezione al principio del ritorno all'affidatario dei figli trasferiti illecitamente, non accorda al minore un diritto di scelta sul luogo in cui vivere con la famiglia e l'opposizione esternata dev'essere qualificata, ovvero decisa e intimamente giustificata da motivi plausibili.

E. 3.3

In concreto, nell'ascolto effettuato in Ticino è stata effettivamente constatata la scelta di C._____ di rimanere in Ticino dal padre. Tuttavia, il ricorrente non contesta in alcun modo che C._____ sia vittima di un doloroso conflitto di lealtà. Inoltre, come indicato dalla Corte cantonale, il semplice desiderio di non rientrare presso il genitore affidatario non è sufficiente giusta la summenzionata giurisprudenza di questo Tribunale per non ordinare il ritorno. È invece necessaria un'opposizione qualificata e cioè ferma e sorretta da motivi plausibili. Se dal verbale di ascolto risulta un'opposizione ferma, essa non pare sorretta da ragioni plausibili idonee ad impedire un rientro del ragazzo in Austria: i motivi

addotti per la sua scelta attengono più che altro al rapporto con i singoli genitori: tale questione concerne però in primo luogo l'affidamento e dev'essere risolta dal Tribunale del luogo di provenienza del minore rapito (art. 16 CArap). Giova del resto rilevare che - come la Svizzera - altri Stati firmatari della Convenzione in discussione non danno un valore assoluto alla preferenza espressa dal minore di cui è chiesto il ritorno, ma valutano pure la natura e la forza dell'opposizione (v. sentenza della Court of Appeal, Civil Division, inglese del 23 giugno 2005 in re Zaffino v. Zaffino con commento in «www.incadat.com», numero Incadat 813).

E. 4.1

Da quanto precede discende che il ricorso dev'essere respinto e la sentenza che ordina il ritorno confermata. Atteso che la LTF non prevede un ricorso adesivo, la richiesta formulata nella risposta dall'opponente di mettere a carico dello Stato le spese di rimpatrio non entra in linea di conto.

E. 4.2

La procedura con la quale viene chiesto il ritorno del minore è gratuita (art. 26 cpv. 2 CArap), motivo per cui non vengono prelevate spese giudiziarie. Con riferimento agli onorari dei legali, la predetta gratuità si estende unicamente alla partecipazione di un avvocato ordinata dall'autorità coinvolta. Chi si lascia invece patrocinare volontariamente o rispettivamente in modo indipendente come è il caso per il qui ricorrente deve assumersi i costi del proprio legale, a meno che non siano dati i presupposti del diritto nazionale per il gratuito patrocinio (DTF 134 III 88 consid. 5, non pubblicato). Ora, al ricorrente indigente può nella fattispecie essere concesso il gratuito patrocinio (art. 64 cpv. 2 LTF).

L'assistenza giudiziaria si estende però unicamente ai costi di patrocinio del beneficiario e non anche alle ripetibili che egli, quale parte soccombente (art. 68 cpv. 2 LTF), dovrà versare all'opponente. Atteso che anche quest'ultima, assistita da un'avvocata incaricata dall'autorità svizzera, ha chiesto al Tribunale federale di assumere il pagamento delle proprie spese legali, si giustifica in concreto, qualora non le fosse possibile riscuotere le ripetibili, far versare l'onorario alla sua legale dalla Cassa del Tribunale federale.

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