

# BGer 5A 535/2024 vom 8. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_535\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_535_2024)

FR: TF 5A 535/2024 du 8 octobre 2024

IT: TF 5A 535/2024 del 8 ottobre 2024

## Regeste

ritorno di un minore | Diritto di famiglia

## Erwägungen

### E. 1.1

I ricorsi sono diretti contro la medesima sentenza cantonale, si riferiscono ai medesimi fatti e vedono opposte le medesime parti. Per motivi di economia di procedura, si giustifica pertanto congiungere le due cause ( art. 71 LTF in relazione con l' art. 24 cpv. 2 PC [RS 273]; DTF 133 IV 215 consid. 1).

### E. 1.2

Le decisioni in materia di ritorno di un minore secondo la CArap sono emanate nel quadro dell'assistenza giudiziaria tra gli Stati contraenti - e sono quindi pronunciate in applicazione di norme di diritto pubblico - ma sono in diretto rapporto con il rispetto e l'attuazione del diritto civile straniero (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 1 LTF; DTF 133 III 584 consid. 1.2; sentenza 5A\_240/2024 del 1° maggio 2024 consid. 4.1). La sentenza qui impugnata è finale ( art. 90 LTF ) ed è stata emanata dall'autorità cantonale di ultima istanza che ha giudicato quale istanza unica ( art. 75 cpv. 1 e 2 lett. a LTF ; art. 7 cpv. 1 della legge federale del 21 dicembre 2007 sul rapimento internazionale dei minori e sulle Convenzioni dell'Aia sulla protezione dei minori e degli adulti [LF-RMA; RS 211.222.32]). Inoltrati tempestivamente (art. 100 cpv. 2 lett. c in relazione con l' art. 46 cpv. 1 lett. b LTF ; v. sentenza 5A\_240/2024 citata consid. 4.1) dalle parti che hanno partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore e hanno un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della sentenza impugnata ( art. 76 cpv. 1 LTF [v. tuttavia infra consid. 3.2]; v. anche, per la rappresentanza del minore, art. 9 cpv. 3 LF-RMA ), i ricorsi in materia civile risultano pertanto in linea di principio ammissibili.

### E. 1.3

Il ricorso in materia civile può essere interposto per violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ) - che comprende anche i diritti costituzionali - e per violazione del diritto internazionale ( art. 95 lett. b LTF ). Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate ( DTF 142 III 364 consid. 2.4 con rinvii). La parte ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; la parte ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti che sono stati violati e spiegare in cosa consista la

violazione ( art. 106 cpv. 2 LTF ; DTF 144 II 313 consid. 5.1; 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1).

#### **E. 1.4**

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene o completarlo solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Se rimprovera all'autorità inferiore un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - ossia arbitrario ( DTF 148 IV 409 consid. 2.2) - la parte ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF .

#### **E. 1.5**

Dinanzi al Tribunale federale possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore ( art. 99 cpv. 1 LTF ). Spetta alle parti dimostrare l'adempimento di tale eccezione ( DTF 143 I 344 consid. 3; 139 III 120 consid. 3.1.2). Essa riguarda i fatti resi rilevanti per la prima volta dalla decisione impugnata, per esempio i fatti relativi allo svolgimento del procedimento dinanzi all'istanza precedente al fine di contestarne la regolarità (segnatamente per violazione del diritto di essere sentito) o i fatti successivi alla decisione impugnata che consentono di stabilire l'ammissibilità del ricorso (sentenze 5A\_903/2023 del 31 gennaio 2024 consid. 2.2 con rinvii; 5A\_904/2015 del 29 settembre 2016 consid. 2.3, non pubblicato in DTF 142 III 617 ). Al di fuori di tali casi, fatti e mezzi di prova nuovi non sono ammissibili, sia che si tratti di fatti e prove che si sono realizzati posteriormente alla decisione impugnata ( DTF 143 V 19 consid. 1.2 con rinvii) sia che si tratti di elementi che le parti hanno omesso di presentare all'istanza precedente ( DTF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). Con replica 19 settembre 2024 nell'incarto 5A\_535/2024, la madre ha prodotto una decisione 11 settembre 2024 con la quale il Tribunale di primo grado di Bucarest ha constatato la propria incompetenza a statuire su una sua istanza volta all'iscrizione del figlio in una scuola svizzera per l'anno 2024/2025. Tale decisione, posteriore alla sentenza qui impugnata, non è ricevibile in questa sede (v. sentenze 5A\_903/2023 citata consid. 2.2; 5A\_96/2022 del 21 marzo 2022 consid. 5.5.3).

#### **E. 2**

Entrambi i ricorrenti lamentano una violazione del diritto di essere sentiti. È opportuno esaminare tali censure, di natura formale, in via preliminare.

#### **E. 2.1**

Il diritto di essere sentito è un aspetto della garanzia generale dell'equo processo secondo gli art. 29 cpv. 1 Cost. e 6 n. 1 CEDU.

#### **E. 2.1.1**

Esso assicura segnatamente alle parti la facoltà di esprimersi prima che sia presa una decisione che le tocca nella loro situazione giuridica, e comprende il diritto di consultare l'incarto, di offrire mezzi di prova su punti rilevanti e di partecipare alla loro assunzione o perlomeno di potersi esprimere sulle relative risultanze nella misura in cui possano influire sulla decisione ( DTF 148 II 73 consid. 7.3.1; 145 I 167 consid. 4; 142 I 86 consid. 2.2). Le

parti hanno il diritto di prendere conoscenza di tutti gli argomenti sottoposti al tribunale e di determinarsi su di essi, a prescindere dal fatto che contengano o meno elementi di fatto o diritto nuovi e siano atti a influenzare il giudizio. Ogni allegazione o prova prodotta va portata a conoscenza delle stesse, affinché possano decidere se usufruire della possibilità di prendere posizione; questa decisione non spetta al giudice ( DTF 146 III 97 consid. 3.4.1 con rinvii). Il diritto di essere sentito ingloba anche quello di ottenere una decisione motivata. Il destinatario della decisione deve poterla comprendere e impugnare con cognizione di causa. Per soddisfare tale esigenza è sufficiente che l'autorità menzioni almeno brevemente i motivi che l'hanno portata alla sua decisione. L'autorità non ha per contro l'obbligo di esporre e discutere tutti i fatti, mezzi di prova e censure invocati dalle parti ( DTF 149 V 156 consid. 6.1; 148 III 30 consid. 3.1; 147 IV 409 consid. 5.3.4).

### **E. 2.1.2**

Il diritto di essere sentito ha una natura formale e la sua lesione comporta di regola l'annullamento della decisione impugnata, indipendentemente dalla fondatezza del gravame nel merito ( DTF 144 IV 302 consid. 3.1). Esso tuttavia non è un diritto fine a sé stesso, ma costituisce un modo di evitare che una procedura giudiziaria sfoci in un giudizio viziato a causa della violazione del diritto delle parti di partecipare al procedimento, segnatamente all'assunzione delle prove. La parte ricorrente che si duole di non essere stata associata a un atto procedurale deve dunque indicare cosa avrebbe fatto valere dinanzi all'istanza precedente se il suo diritto di essere sentito fosse stato rispettato e spiegarne la pertinenza. Se non è ravvisabile quale influsso la violazione del diritto di essere sentito potrebbe aver avuto sulla procedura, non sussiste un interesse all'annullamento della decisione ( DTF 147 III 586 consid. 5.2.1; 143 IV 380 consid. 1.4.1).

### **E. 2.2**

Sia il figlio (ricorso 5A\_543/2024) che la madre (ricorso 5A\_535/2024) lamentano innanzitutto una violazione del diritto di essere sentito del minore per non essere stato ascoltato da uno specialista conformemente alla possibilità prevista all' art. 9 cpv. 2 LF-RMA . Secondo il minore, la Corte cantonale avrebbe inoltre rifiutato la richiesta di audizione da parte di uno specialista "senza nemmeno motivare la sua decisione". Salvo indicare in modo generico che "il minore è già particolarmente esposto al conflitto genitoriale" e che "la complessità del caso richiede conoscenze specifiche", i ricorrenti non spiegano per quale motivo il figlio avrebbe dovuto essere sentito da uno specialista e non dal giudice delegato. L'argomento di asserita violazione del diritto a una decisione motivata è anch'esso del tutto vago. Ne segue che queste censure di lesione dell' art. 29 cpv. 2 Cost. (e dell' art. 9 cpv. 2 LF-RMA ) non soddisfano le esigenze di motivazione degli art. 42 cpv. 2 e 106 cpv. 2 LTF e vanno ritenute inammissibili.

### **E. 2.3**

Il minore e la madre lamentano poi una violazione del loro diritto di esprimersi sulle risultanze probatorie e del loro diritto di replicare.

#### **E. 2.3.1**

Il minore (ricorso 5A\_543/2024) ricorda che, in occasione dell'udienza 8 aprile 2024 in sede cantonale, le parti hanno avuto modo di esprimersi sulle circostanze note a quel momento e hanno concordato "che produrranno conclusioni scritte dopo la notifica dei documenti ancora da acquisire agli atti e a dipendenza delle decisioni di questa Corte" e che la Camera di protezione ha in seguito assunto ulteriori documenti, sentito il minore e notificato alle

parti il riassunto dell'audizione del figlio fissando un termine scadente il 19 luglio 2024 per la presentazione di eventuali osservazioni su questo riassunto. Il minore osserva poi che, "senza assegnare ulteriori termini alle parti", senza notificare alla sua curatrice le osservazioni 18 luglio 2024 del padre e 19 luglio 2024 della madre sull'ascolto del figlio e senza dichiarare formalmente chiusa l'istruttoria, la Corte cantonale sarebbe "passata a sentenza" il 6 agosto 2024, notificando unitamente al suo giudizio lo scritto depositato lo stesso giorno dal legale della madre contenente la versione integrale della sentenza 5 luglio 2024 della Corte di appello di Bucarest (che statuiva sul rimedio del padre contro la decisione 26 aprile 2022). Il minore lamenta pertanto una violazione del suo diritto di essere sentito per non aver potuto prendere posizione sui documenti raccolti in fase istruttoria dopo l'8 aprile 2024 (in particolare su detta sentenza di appello nella sua integralità) e di non aver potuto presentare - attraverso la sua curatrice (v. art. 9 cpv. 3 LF-RMA) - le conclusioni finali alla luce delle emergenze istruttorie. Il minore spiega che dalla motivazione scritta della sentenza di appello rumena "risulta un aspetto fondamentale del presente incarto, in quanto il Tribunale di secondo grado di Bucarest pronunciandosi sull'appello presentato dal padre, con il quale [quest'ultimo] ha richiesto la collocazione del minore C.\_\_\_\_\_ presso di lui rispettivamente l'affido condiviso, ha chiaramente confermato la decisione di prima istanza indica[nd]o che il collocamento presso il padre non è nell'interesse del minore". Tale aspetto non sarebbe stato preso in considerazione dalla Corte cantonale, pur essendo rilevante per l'applicazione degli art. 13 cpv. 1 lett. b CArap e 5 lett. a LF-RMA al caso concreto: secondo il ricorrente, "dagli elementi di fatto emersi" nella sentenza di appello rumena "risulta infatti chiaro che non è nell'interesse del minore essere collocato presso il padre, seppure provvisoriamente in attesa di una decisione circa il possibile trasferimento della moglie e di C.\_\_\_\_\_ all'estero".

### **E. 2.3.2**

Anche la madre (ricorso 5A\_535/2024) rimprovera all'autorità precedente di non averle concesso la facoltà, al termine dell'istruzione, di esprimersi sulle risultanze probatorie e sul merito della lite, malgrado questa facoltà fosse stata espressamente concordata nel verbale di udienza 8 aprile 2024, e di non averle trasmesso il memoriale 18 luglio 2024 del padre riferito all'audizione del figlio.

### **E. 2.3.3**

In risposta, il padre osserva che la procedura sommaria degli art. 253 segg. CPC applicabile in sede cantonale non prevede memoriali conclusivi, che i ricorrenti hanno avuto modo di replicare e duplicare oralmente già all'udienza dell'8 aprile 2024 e che essi avrebbero in ogni caso potuto produrre spontaneamente conclusioni scritte dopo l'assunzione ulteriore di documenti, senza attendere l'assegnazione di un termine "del tutto irrituale nell'ambito della procedura sommaria". A suo dire, inoltre, non si intravede quale conseguenza la mancata notifica alle controparti delle proprie osservazioni concernenti l'audizione del figlio potrebbe aver avuto sull'esito del procedimento. Il padre afferma poi che la sentenza di appello rumena non conferirebbe alcun elemento nuovo alla procedura "posto come la precedente sentenza di primo grado (riconfermata in appello) fosse agli atti dall'inizio del procedimento" e sarebbe irrilevante ai sensi dell' art. 13 cpv. 1 lett. b CArap . A suo dire, la sentenza di appello rumena era in ogni caso già stata prodotta agli atti il 15 luglio 2024 e non soltanto il 6 agosto 2024.

### **E. 2.3.4**

Nelle sue osservazioni al ricorso del minore, la Corte cantonale afferma di aver tenuto conto della sentenza di appello rumena nel suo giudizio, indicando i motivi per i quali non era atta a sovvertire l'esito del giudizio, e rimprovera alla curatrice - considerata anche l'esigenza di celerità della presente procedura - un comportamento temerario siccome, pur essendo al corrente dell'esistenza di tale sentenza ("avendo preso visione degli estratti agli atti"), "non ha ritenuto di dover chiedere la sentenza integrale per potersi poi determinare in merito".

### **E. 2.3.5**

Pur tenuto conto del fatto che nel decidere un'istanza di ritorno di un minore il tribunale cantonale deve procedere d'urgenza ( art. 11 cpv. 1 CArap ) e secondo il rito sommario (v. art. 8 cpv. 2 LF-RMA e art. 302 cpv. 1 lett. a CPC ), il diritto delle parti di esprimersi sulle risultanze probatorie e il loro diritto di prendere conoscenza di tutti gli argomenti sottoposti al tribunale deve comunque essere garantito. Nel caso concreto la madre non indica tuttavia cosa avrebbe fatto valere dinanzi all'istanza precedente - in aggiunta a quanto aveva già potuto presentare per esempio con le sue osservazioni 19 luglio 2024 - se questa le avesse concesso un'ulteriore possibilità di esprimersi. La sua censura di violazione dell' art. 29 cpv. 2 Cost. risulta pertanto inammissibile per insufficiente motivazione (v. supra consid. 2.1.2). Lo stesso rimprovero va mosso anche al minore, salvo però per quanto riguarda la mancata trasmissione della versione integrale della sentenza di appello rumena. Con riferimento a tale documento, egli ha infatti esposto quali argomenti (di fatto e di diritto) avrebbe invocato nella procedura cantonale, se ne avesse avuto l'opportunità, e in che modo questi sarebbero stati pertinenti per l'applicazione degli art. 13 cpv. 1 lett. b CArap e 5 lett. a LF-RMA (v. supra consid. 2.3.1). In tale misura, la sua censura è quindi ricevibile. Ora, contrariamente a quanto indicato nella risposta al ricorso, la sentenza di appello rumena è stata prodotta agli atti nella sua integralità soltanto il 6 agosto 2024 (con raccomandata a mano del legale della madre); prima di tale data agli atti vi era unicamente il dispositivo, prodotto il 15 luglio 2024 dal padre (ciò che è peraltro confermato dal fatto - qui completato in applicazione dell' art. 105 cpv. 2 LTF - che la motivazione scritta è datata 18 luglio 2024 e la sua traduzione in italiano è del 5 agosto 2024). Alla curatrice del minore non può nemmeno essere rimproverato di essere stata a conoscenza dell'esistenza di tale motivazione scritta prima del 6 agosto 2024, dato che non risulta fosse parte al procedimento in Romania. È pertanto a ragione che il minore lamenta di non aver avuto modo di prendere conoscenza della versione integrale della sentenza di appello rumena e di determinarsi al riguardo prima dell'emanazione della decisione qui impugnata, notificategli entrambe con invio 6 agosto 2024. La sua censura risulta così fondata.

### **E. 3.1**

Non toccando unicamente questioni di diritto ma anche l'accertamento dei fatti (che il Tribunale federale non può rivedere con piena cognizione), la riscontrata violazione del diritto di essere sentito del minore non può essere sanata in questa sede (v. DTF 146 III 97 consid. 3.5. 2; 142 III 48 consid. 4.3). Ne discende che, nella misura della sua ammissibilità, il ricorso del figlio (5A\_543/2024) va parzialmente accolto e meglio nella sua richiesta subordinata: la sentenza impugnata va annullata e la causa rinviata all'autorità precedente per nuovo giudizio dopo aver garantito al minore il suo diritto di essere sentito con riferimento alla sentenza di appello rumena (già notificatagli con il giudizio qui impugnato). Non occorre pertanto pronunciarsi sulle censure di merito sollevate dal minore.

### **E. 3.2**

Alla luce dell'annullamento della sentenza impugnata e del rinvio della causa all'autorità precedente per nuovo giudizio, il ricorso della madre (5A\_535/2024) diventa, per quanto concerne le altre censure da lei sollevate, privo di oggetto (sulla perdita, in corso di procedura, dell'interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della sentenza impugnata, v. sentenza 5A\_943/2023 del 1° febbraio 2024 consid. 7 con rinvii).

#### **E. 4**

Con l' evasione delle cause 5A\_535/2024 e 5A\_543/2024, le istanze volte al conferimento dell'effetto sospensivo ai ricorsi diventano prive di oggetto.

#### **E. 5**

Giusta l' art. 14 LF-RMA , l' art. 26 CARap è applicabile alle spese della procedura giudiziaria a livello cantonale e federale. Secondo l' art. 26 cpv. 1 CARap , ogni Autorità centrale sopprime alle proprie spese nell'applicazione della convenzione. A meno che uno degli Stati coinvolti abbia formulato una riserva fondandosi sull' art. 26 cpv. 3 CARap , l' art. 26 cpv. 2 CARap prevede la gratuità della procedura di ritorno di un minore. L'istante che risulta soccombente non può quindi essere condannato al pagamento delle "spese processuali e ripetibili". La gratuità si estende poi anche alle "spese dovute alla partecipazione di un avvocato", e non soltanto laddove i legali delle parti siano stati designati dall'autorità, ma anche quando siano stati scelti dalle parti quali avvocati di fiducia. Se l'istante risulta vincente, l' art. 26 cpv. 4 CARap prevede tuttavia la possibilità di accollare spese alla persona che ha illecitamente trasferito o trattenuto il minore (v. sentenza 5A\_193/2023 del 6 aprile 2023 consid. 4.1). Nel caso concreto né la Svizzera né la Romania hanno formulato una riserva ai sensi dell' art. 26 cpv. 3 CARap . Non vengono pertanto prelevate spese giudiziarie e la cassa del Tribunale federale verserà un'indennità ai patrocinatori dei genitori e alla curatrice del minore.

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