

BGer 5A 634/2017 vom 17. Oktober 2017

Bundesgericht, 2017-10-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_634_2017

FR: TF 5A 634/2017 du 17 octobre 2017

IT: TF 5A 634/2017 del 17 ottobre 2017

Regeste

autorizzazione al trasferimento della minore all'estero | Diritto di famiglia

Erwägungen

E. 1.1

La decisione impugnata è una decisione finale (art. 90 LTF) che è stata pronunciata su ricorso dall'ultima istanza cantonale (art. 75 LTF) in una causa civile di natura non pecuniaria (art. 72 cpv. 1 LTF ; sentenza 5A_945/2015 del 7 luglio 2016 consid. 1.1, non pubblicato in DTF 142 III 498). Il ricorso in materia civile, tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ed inoltrato dalla parte soccombente nella sede cantonale (art. 76 cpv. 1 LTF), risulta pertanto in linea di principio ammissibile.

E. 1.2

Il Tribunale federale esamina d'ufficio la sua competenza (art. 29 cpv. 1 LTF). L' art. 85 cpv. 1 LDIP (RS 291) prevede che, in materia di protezione dei minori, la competenza dei tribunali o delle autorità svizzeri, il diritto applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni o provvedimenti stranieri sono regolati dalla Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori (Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori; RS 0.211.231.011). Giusta l'art. 5 par. 1 della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato contraente di residenza abituale del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni. L'art. 5 par. 2 prevede che, fatto salvo l'art. 7, in caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, sono competenti le autorità dello Stato di nuova abituale residenza. Secondo il menzionato art. 7 par. 1 della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori, in caso di trasferimento o di mancato ritorno illecito del minore, le autorità dello Stato contraente in cui il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato ritorno conservano la competenza fino al momento in cui il minore abbia acquisito una residenza abituale in un altro Stato e: a) qualsiasi persona, istituzione o altro ente avente il diritto di affidamento abbia acconsentito al trasferimento o al mancato ritorno, oppure b) il minore abbia risieduto nell'altro Stato per un periodo di almeno un anno a decorrere da quando la persona, l'istituzione o qualsiasi altro ente avente il diritto di affidamento ha conosciuto o avrebbe dovuto conoscere il luogo in cui si trovava il minore, nessuna domanda in vista del ritorno presentata in quel periodo sia in corso di esame e il minore si sia integrato nel suo nuovo ambiente. L'art. 7 par. 2 definisce illecito il trasferimento o il mancato ritorno del minore se: a) avviene in violazione di un diritto di affidamento, assegnato a una persona, un'istituzione o qualsiasi altro ente, individualmente o congiuntamente, in base alla legislazione dello Stato in cui il minore aveva la sua

residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o mancato ritorno, e b) tale diritto era effettivamente esercitato, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento o del mancato ritorno, o avrebbe potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze. Il diritto di affidamento di cui alla lettera a) può segnatamente derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo in vigore in base alla legislazione di tale Stato. Secondo l'art. 7 par. 3, finché le autorità citate nel paragrafo 1 conservano la loro competenza, le autorità dello Stato contraente in cui il minore è stato trasferito o trattenuto possono adottare soltanto le misure urgenti necessarie alla protezione della persona o dei beni del minore, conformemente all'articolo 11. Nel caso concreto, dai fatti stabiliti dall'autorità inferiore emerge che nel giugno 2017 la madre ha spostato la residenza abituale della figlia in Italia. Atteso che tale trasferimento è avvenuto prima che l'autorizzazione rilasciata dall'autorità di protezione fosse esecutiva (poiché impugnata dal padre mediante reclamo e quindi munita per legge dell'effetto sospensivo ai sensi dell' art. 450c CC) e stante l'opposizione del padre (pure titolare dell'autorità parentale), l'autorità inferiore lo ha considerato illecito e ha pertanto fondato la sua competenza sull'art. 7 della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori. Su tale disposto di legge può basarsi anche la competenza del Tribunale federale, atteso che l'istanza di concessione dell'effetto sospensivo al ricorso in materia civile presentato dal padre è ancora pendente dinanzi a questa Corte (su questo tema v. DTF 143 III 193 consid. 2; sentenze 5A_836/2013 del 18 marzo 2014 consid. 1; 5A_306/2016 del 7 luglio 2016 consid. 2.2).

E. 1.3

Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina solo le censure sollevate (DTF 140 III 86 consid. 2). Il ricorrente deve pertanto spiegare nei motivi del ricorso, in modo conciso e confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché l'atto impugnato viola il diritto (DTF 134 II 244 consid. 2.1). Per le violazioni di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale le esigenze di motivazione sono più severe; il 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 134 II 244 consid. 2.2). 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 140 III 115 consid. 2) - il ricorrente deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF .

E. 2

L'autorità parentale include il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio (art. 301a cpv. 1 CC). Se i genitori esercitano l'autorità parentale congiuntamente, un genitore può trasferire il luogo di dimora del figlio all'estero soltanto con il consenso dell'altro genitore oppure per decisione del giudice o dell'autorità di protezione dei minori (art. 301a cpv. 2 lett. a CC). Se necessario, i genitori si accordano, conformemente al bene del figlio, in

merito a una modifica dell'autorità parentale, della custodia, delle relazioni personali e del contributo di mantenimento. Se non raggiungono un accordo, decide il giudice o l'autorità di protezione dei minori (art. 301a cpv. 5 CC). La giurisprudenza ha fissato alcuni criteri applicabili alla questione del trasferimento del luogo di dimora del figlio. Nel rispetto delle libertà di domicilio e di movimento dei genitori, i motivi che spingono uno di loro a trasferirsi non sono rilevanti. Non occorre pertanto chiedersi se per il bene del figlio sarebbe preferibile che il genitore non si trasferisse, ma se il bene del figlio è meglio tutelato seguendo il genitore che vuole trasferirsi oppure rimanendo con l'altro genitore, tenendo già conto di eventuali modifiche concernenti la custodia, le relazioni personali ed il contributo di mantenimento fondate sull' art. 301a cpv. 5 CC . La risposta va data in funzione del bene del figlio e tenendo conto delle circostanze del caso concreto. Il modello di partecipazione alla cura del figlio finora applicato rappresenta il punto di partenza dell'esame. Se entrambi i genitori si occupano in modo paritario del figlio e sono pronti ad occuparsene anche in futuro, la situazione di partenza è neutra e occorre allora ricorrere ad altri criteri per determinare la soluzione che protegga meglio l'interesse del minore, quali la capacità educativa dei genitori, la loro capacità di favorire i contatti tra il figlio e l'altro genitore, l'effettiva possibilità dei genitori di prendersi cura del figlio, la stabilità delle relazioni, la lingua, la scolarizzazione, le necessità mediche, nonché il parere dei figli più grandi. Se invece le cure del figlio sono affidate interamente o in modo preponderante alla persona che si trasferisce, si partirà tendenzialmente dal presupposto che far rimanere il figlio con tale genitore tuteli meglio il suo interesse; un'attribuzione della custodia all'altro genitore (ammesso che egli sia atto e disposto ad accogliere il figlio) comporta un esame accurato, sulla base delle circostanze del caso concreto, della compatibilità con il bene del minore (DTF 142 III 481 consid. 2.3-2.8; 142 III 498 consid. 4.4; 142 III 502 consid. 2.5).

E. 3.1

Il Presidente della Camera di protezione ha accertato che nel caso concreto la figlia, sin dalla sua nascita, è stata presa a carico in modo preponderante dalla madre e ha pertanto ritenuto di poter partire dal presupposto che l'interesse della minore sia meglio tutelato permettendole di continuare a vivere con tale genitore e quindi di trasferirsi in Italia. Egli ha poi tenuto conto delle circostanze del caso specifico per verificare se tale soluzione sia effettivamente la migliore per il bene della minore, osservando che le critiche contro la capacità educativa della madre sono infondate, che il suo progetto di vita in Toscana appare solido (vi ha trovato un'attività lucrativa, vi ha vissuto per più di un decennio e compiuto i propri studi universitari, e vi ha diverse conoscenze), che data l'età della minore va accordata più importanza al suo legame con la persona che l'ha principalmente avuta in custodia che non al luogo della vita, che la lingua non ostacola l'inserimento della figlia in un nuovo percorso scolastico, che la minore non ha particolari bisogni di salute e che il padre è nelle condizioni di poter esercitare i diritti di visita nonostante la distanza considerata la sua flessibilità lavorativa quale dirigente d'azienda. Il parere della figlia, che nel corso delle sue audizioni ha espresso il desiderio di rimanere in Svizzera e non ha escluso la possibilità di vivere solo con il padre, va preso in considerazione con una certa cautela data l'età, il conflitto di lealtà ed il condizionamento della minore. Contrariamente a quanto richiesto dal padre, un nuovo ascolto della figlia è ingiustificato (le censure procedurali sollevate dal padre contro l'audizione della figlia sono infondate), privo di utilità pratica (la figlia ha già formulato il suo punto di vista sulla questione del trasferimento) e finanche lesivo dell'interesse della minore (ella ha espresso la volontà di non pronunciarsi più sul tema, avendo già esternato quanto le interessava dire). L'autorità

inferiore è quindi giunta alla conclusione che il trasferimento in Italia con la madre sia la soluzione più conforme al bene della figlia e ha quindi confermato la decisione dell'autorità di protezione.

E. 3.2

Nel gravame all'esame, il ricorrente ripropone fundamentalmente le censure già avanzate in sede cantonale (in parte riproducendo testualmente, in modo inammissibile, la motivazione contenuta nel reclamo) e rimprovera in sostanza all'autorità inferiore di non aver tenuto in considerazione numerosi elementi, violando in tal modo il diritto federale.

E. 3.2.1

Egli sostiene innanzitutto che l'autorità inferiore avrebbe commesso un accertamento manifestamente errato dei fatti in quanto, per determinare il modello attuale di partecipazione alla cura della figlia, si sarebbe unicamente riferito all'assetto contenuto nella convenzione in merito alla cura, al mantenimento e alle relazioni personali sottoscritta tra i genitori il 22 novembre 2010 dopo la nascita della bambina (convenzione che prevedeva che, in caso di scioglimento della comunione domestica, la figlia sarebbe stata affidata alla madre, mentre al padre sarebbero stati riconosciuti dei diritti di visita). Quel contratto sarebbe tuttavia ormai superato e non rifletterebbe la situazione esistente al momento della separazione di fatto tra i genitori, quando essi si occupavano in modo paritario della minore. Il Presidente della Camera di protezione ha tuttavia già spiegato al ricorrente che il modello di presa a carico della figlia finora applicato non è stato dedotto dall'assetto previsto in caso di separazione nella convenzione del 22 novembre 2010, bensì desunto dalla ripartizione tradizionale dei compiti messa in atto dai genitori già durante la convivenza, con un padre professionalmente attivo a tempo pieno e una madre senza attività lucrativa (salvo occasionalmente) e dedita alla cura della prole. L'autorità inferiore ha poi rimproverato al padre di non aver apportato elementi concreti (segnatamente riguardanti la conciliazione fra la sua attività professionale a tempo pieno e l'asserita presa a carico paritaria della figlia) che permettano di confutare che la cura della figlia sia stata preponderantemente un'incombenza materna sin dalla sua nascita. Ora, nemmeno nel ricorso all'esame il ricorrente fornisce indicazioni concrete in proposito. Egli si limita segnatamente ad osservare che quale direttore d'azienda può beneficiare di orari di lavoro flessibili, che il fatto che la madre abbia lavorato solo saltuariamente non permette di concludere che si sia occupata in modo principale della figlia e che quest'ultima in ogni modo "frequentava a tempo pieno, doposcuola e varie vacanze incluse, la scuola D. _____", nonché a riportare alcuni passaggi del rapporto 10 giugno 2016 dell'Ufficio dell'aiuto e della protezione di Y. _____. Le sue generiche ed appellatorie considerazioni sono però del tutto insufficienti a dimostrare che l'accertamento effettuato in sede cantonale circa il modello di partecipazione alla cura della figlia finora applicato sia arbitrario. Nella misura in cui è ammissibile, la censura è infondata.

E. 3.2.2

Secondo il ricorrente, poi, l'autorità inferiore avrebbe ignorato tutti gli elementi che dimostrerebbero che la capacità educativa del padre sarebbe superiore a quella della madre. Le gravi carenze educative di quest'ultima risulterebbero segnatamente dal fatto di aver interrotto la formazione scolastica della figlia presso la scuola privata D. _____, di essersi opposta ad un'estensione dei diritti di visita paterni, di aver reso difficile l'organizzazione delle vacanze della figlia con il padre, di essersi opposta alla consegna dei

documenti d'identità della figlia, di aver fatto mancare dei giorni di scuola alla figlia, di aver egoisticamente affermato di voler andare in Italia con o senza la figlia, di non aver accettato le offerte di lavoro e di mantenimento del ricorrente affinché possa rimanere in Svizzera, ed infine di aver trasferito la figlia (prima a X. _____, poi in Italia) senza il consenso del padre. Come già rettamente indicato dall'autorità inferiore, tali episodi non possono tuttavia essere seriamente considerati quali indici di una ridotta capacità educativa della madre, bensì sono l'espressione di un conflitto di coppia al cui centro vi è la figlia. Una carenza educativa non può in particolare essere dedotta dalla scelta della madre di trasferirsi all'estero (garantita dalla libertà di domicilio e di movimento), poiché nemmeno il ricorrente pretende che essa sarebbe motivata dall'intento di allontanare la figlia dall'altro genitore (v. DTF 142 III 481 consid. 2.7). La censura risulta infondata.

E. 3.2.3

Il ricorrente rimprovera all'autorità inferiore di non aver tenuto conto del fatto che la madre avrebbe "pesantemente ostacolato le relazioni personali della figlia con il padre" e che il padre avrebbe oggi una disponibilità maggiore rispetto alla madre di occuparsi personalmente della figlia, dato che l'opponente dal giugno 2017 ha iniziato un'attività lucrativa. Dal giudizio impugnato emerge che la madre si è opposta ad una richiesta del padre di estensione delle relazioni personali (peraltro nemmeno accolta integralmente dall'autorità di protezione) e che vi sono stati dei litigi circa l'organizzazione delle vacanze, ma da ciò non si può ancora dedurre che la madre non sia capace di favorire i contatti tra la minore e l'altro genitore. Il fatto che la madre avrebbe ostacolato le comunicazioni telefoniche tra padre e figlia non risulta invece dagli accertamenti dell'istanza precedente. Quanto al criterio dell'effettiva possibilità delle parti di prendersi cura della figlia, il fatto che la madre eserciti anch'essa un'attività lucrativa pone semmai le parti in una situazione equiparabile. I rimproveri rivolti all'autorità inferiore sono pertanto infondati.

E. 3.2.4

Il ricorrente ritiene in seguito che il Presidente della Camera di protezione non avrebbe tenuto conto del fatto che l'affidamento della figlia al padre le darebbe la necessaria continuità dei rapporti, dato che ella è "nata e cresciuta a W. _____ e lì ha sempre avuto il centro dei propri interessi" (amicizie, scuola). In Toscana, ella non avrebbe invece "nessun contesto sociale". Anche questo argomento non è di soccorso al ricorrente. A sette anni la minore va infatti ancora considerata tendenzialmente più legata alle persone che se ne prendono cura, e non si può ancora parlare di un attaccamento con un determinato ambiente, di una cerchia di amicizie, ecc. (DTF 142 III 498 consid. 4.5; 142 III 481 consid. 2.7). Il suo inserimento nel nuovo contesto sarà del resto agevolato dalla conoscenza della lingua italiana.

E. 3.2.5

Il ricorrente ritiene poi che l'autorità inferiore avrebbe violato il diritto federale per aver ommesso di prendere in considerazione il desiderio della figlia di rimanere in Svizzera con il padre, il conflitto di lealtà evocato nel giudizio impugnato emergendo unicamente dal rapporto d'ascolto del Servizio Medico Psicologico di Z. _____, la cui validità va però inficiata (v. infra consid. 3.2.6). Ora, a prescindere da quanto emerge dal rapporto d'ascolto, si può in genere partire dal presupposto che una bambina di sei anni (al momento dell'audizione) non sia ancora in grado di esprimersi facendo astrazione di fattori d'influenza immediati ed esterni né di formulare una volontà stabile. Tra il sesto e

l'undicesimo anno di età l'audizione è volta innanzitutto a permettere al giudice di disporre di una fonte d'informazione supplementare per stabilire la fattispecie e prendere una decisione, senza ricercare presso il bambino una determinazione precisa quanto all'esito del procedimento (DTF 133 III 146 consid. 2.6; 131 III 553 consid. 1.2.2; sentenza 5A_354/2015 del 3 agosto 2015 consid. 3.1, in FamPra.ch 2015 pag 1004). L'argomento risulta perciò infondato.

E. 3.2.6

Il ricorrente chiede infine di ritornare l'incarto alle istanze cantonali affinché venga conferito un nuovo mandato di ascolto della minore. Ritiene infatti che l'audizione della figlia ad opera del Servizio Medico Psicologico di Z. _____ sarebbe stata segnatamente invalidata dal fatto che la minore sarebbe stata sentita alla presenza dei genitori e non da sola, dal fatto che l'argomento del trasferimento all'estero non sarebbe stato adeguatamente trattato e dal fatto che l'incaricato all'ascolto avrebbe travalicato le proprie competenze e redatto il suo rapporto sulla base di preconcetti. Il ricorrente si limita tuttavia a riproporre delle critiche procedurali contro l'audizione della figlia, senza confrontarsi con l'argomento dell'autorità inferiore secondo cui occorre rinunciare ad una nuova audizione se essa è inutilmente lesiva del bene del minore ed inoltre priva di utilità poiché non ci sono da aspettarsi nuove informazioni (DTF 133 III 553 consid. 4; sentenza 5A_724/2015 del 2 giugno 2016 consid. 4.3, non pubblicato in DTF 142 I 188). Ciò è il caso in concreto, poiché, come stabilito nel giudizio impugnato, la minore ha espresso la volontà di non essere più sentita e comunque ha già manifestato il suo punto di vista sul trasferimento all'estero. Nella misura in cui è ammissibile, la censura è pertanto infondata.

E. 3.2.7

Riassumendo, la decisione dell'autorità inferiore che conferma l'autorizzazione al trasferimento della minore all'estero ed il mantenimento dell'affidamento alla madre non risulta pertanto contraria al diritto federale.

E. 4.1

Il Presidente della Camera di protezione ha osservato che l'autorità di primo grado ha fissato un nuovo assetto minimo delle relazioni personali tra padre e figlia, consistente in un fine settimana ogni 15 giorni (da venerdì al termine della scuola fino a domenica sera), tre settimane di vacanza durante il periodo estivo, una settimana in concomitanza con le altre vacanze scolastiche, Natale o Pasqua alternativamente e contatti telefonici regolari (di principio, ogni due giorni), nonché una limitazione degli spostamenti della minore per permettere l'esercizio del diritto di visita paterno ad un massimo di un viaggio al mese. Il predetto Presidente ha scartato la contestazione del padre avverso tale regolamentazione, osservando come non avesse formulato delle richieste di estensione ed avesse affermato di non essere comunque interessato ad esercitare dei diritti di visita in quanto desidera che la figlia gli sia affidata.

E. 4.2

Nel gravame all'esame il ricorrente chiede, "nella denegata ipotesi in cui la figlia fosse affidata alla madre", di poter esercitare il suo diritto di visita tre fine settimana al mese (da venerdì al termine della scuola fino a lunedì mattina) oltre a 2/3 delle vacanze scolastiche. Ritiene inoltre ingiustificata la limitazione posta ai contatti telefonici (che dovrebbero essere giornalieri) ed agli spostamenti della minore. Ora, come osservato dall'autorità inferiore, il reclamo non conteneva delle richieste di estensione dei diritti di visita paterni

rispetto alla regolamentazione minima prevista dall'autorità di protezione. La predetta conclusione subordinata formulata per la prima volta dinanzi al Tribunale federale (peraltro unicamente nella motivazione del ricorso e non nelle proposte di giudizio) risulta perciò nuova ed è quindi inammissibile (art. 99 cpv. 2 LTF). In ogni modo, la contestazione del nuovo assetto minimo delle relazioni personali è pure insufficientemente motivata.

E. 5

Da quanto precede discende che il ricorso va respinto nella misura della sua ammissibilità. Con l'evasione del gravame, l'istanza di concessione dell'effetto sospensivo diviene priva d'oggetto. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF). All'opponente sono dovute ripetibili per le sue osservazioni alla richiesta di effetto sospensivo (art. 68 cpv. 1 LTF).

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