

BGer 5A 678/2020 vom 30. März 2021

Bundesgericht, 2021-03-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_678_2020

FR: TF 5A 678/2020 du 30 mars 2021

IT: TF 5A 678/2020 del 30 marzo 2021

Regeste

effetto sospensivo (filiazione) | Diritto di famiglia

Erwägungen

E. 1.1

Il decreto impugnato, che ha sospeso l'esecuzione del provvedimento cautelare pretorile 28 luglio 2020, costituisce una decisione incidentale ai sensi dell' art. 93 cpv. 1 LTF , unicamente suscettiva di un ricorso immediato al Tribunale federale se può causare un pregiudizio irreparabile (art. 93 cpv. 1 lett. a LTF) oppure se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 cpv. 1 lett. b LTF ; v. sentenza 5A_665/2018 del 18 settembre 2018 consid. 1, non pubblicato in DTF 144 III 469). Il pregiudizio dell' art. 93 cpv. 1 lett. a LTF deve essere di natura giuridica e non deve potere essere ulteriormente eliminato, perlomeno non completamente, nemmeno mediante l'emanazione di una decisione finale favorevole alla parte ricorrente (DTF 141 III 80 consid. 1.2). Spetta alla parte ricorrente dimostrare che tali condizioni siano adempiute, fatti salvi i casi in cui queste risultano in modo manifesto dalla decisione impugnata o dalla natura della causa (DTF 138 III 46 consid. 1.2 con rinvii). Nella presente fattispecie, come sottolineato dalle ricorrenti, il decreto impugnato sospende di fatto l'autorizzazione al trasferimento della minore all'estero, per cui la condizione dell' art. 93 cpv. 1 lett. a LTF va ritenuta adempiuta.

E. 1.2

La via d'impugnazione di decisioni incidentali segue essenzialmente quella della causa di fondo (DTF 137 III 261 consid. 1.4; 137 III 380 consid. 1.1), che in concreto concerne una controversia di natura civile (art. 72 cpv. 1 LTF) e, nel complesso, non pecuniaria. Il tempestivo (art. 100 cpv. 1 LTF) ricorso in materia civile, inoltrato dalle parti che sono risultate soccombenti (art. 76 cpv. 1 LTF) dinanzi all'autorità cantonale di ultima istanza, la quale ha deciso nell'ambito di una procedura di ricorso (art. 75 cpv. 1 e 2 LTF ; DTF 138 III 41 consid. 1.1; 137 III 475 consid. 1; 137 III 424 consid. 2.2), si rivela quindi in linea di principio ammissibile. Vista la proponibilità del ricorso in materia civile, il ricorso sussidiario in materia costituzionale si appalesa inammissibile (v. art. 113 LTF).

E. 1.3

Per costante giurisprudenza, la decisione che accorda l'effetto sospensivo è una decisione in materia di misure cautelari ai sensi dell' art. 98 LTF , per cui la parte ricorrente può invocare unicamente la violazione di diritti costituzionali (DTF 137 III 475 consid. 2). Giusta l' art. 106 cpv. 2 LTF il Tribunale federale esamina la violazione di questi diritti soltanto se tale censura è stata sollevata e motivata. Ciò significa che, nei motivi del gravame, la parte ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato i diritti costituzionali ritenuti lesi e

spiegare, con un'argomentazione puntuale e precisa attinente alla decisione impugnata, in cosa consista la pretesa violazione (DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF). Nell'ambito dei ricorsi sottoposti alle limitazioni dell' art. 98 LTF , la parte ricorrente può ottenere la rettifica o il complemento degli accertamenti di fatto unicamente se essi sono arbitrari e hanno un'influenza sull'esito della causa. Gli art. 97 e 105 cpv. 2 LTF non si applicano direttamente, poiché non sono dei diritti costituzionali (DTF 133 III 393 consid. 7.1; 133 III 585 consid. 4.1).

E. 2

L'appello non ha effetto sospensivo se è appellata una decisione in materia di provvedimenti cautelari (art. 315 cpv. 4 lett. b CPC [RS 272]). L'esecuzione di provvedimenti cautelari può essere eccezionalmente sospesa se la parte interessata rischia di subire un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 315 cpv. 5 CPC).

E. 2.1

L'autorità cantonale ha conferito effetto sospensivo all'appello del qui opponente, ritenendo che l'eventualità della perdita della competenza giurisdizionale svizzera in seguito a un trasferimento lecito della residenza abituale della figlia nei Paesi Bassi (v. art. 5 par. 2 della Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 concernente la 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]) costituisca per lui un rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile nel senso dell' art. 315 cpv. 5 CPC . In tal caso, infatti, l'opponente perderebbe non solo la possibilità di ottenere dal Tribunale d'appello il giudizio sulla decisione cautelare pretorile appellata e dal Pretore la decisione di merito sul diritto di visita e sul contributo alimentare per la figlia dopo l'espatrio, ma anche la possibilità di far giudicare il caso dal Tribunale federale. Secondo l'istanza inferiore, inoltre, l'urgenza del trasferimento all'estero appare relativa, considerato che la decisione di appello risale al 23 maggio 2019 e che essa era esecutiva (dato che il ricorso dell'opponente al Tribunale federale non era stato munito dell'effetto sospensivo). L'autorità cantonale ha poi ritenuto di non doversi pronunciare sulle richieste presentate dalle qui ricorrenti con cui chiedevano "più o altro che la reiezione dell'istanza di effetto sospensivo", come la richiesta di accertare che la residenza abituale della minore era ormai già stata trasferita ad Amsterdam, considerato del resto che il trasferimento non sarebbe in ogni modo stato lecito.

E. 2.2

Le insorgenti rimproverano all'autorità cantonale di aver violato gli art. 9, 11, 13, 14, 24 e 29 cpv. 2 Cost.

E. 2.2.1

Le ricorrenti lamentano innanzitutto un'applicazione arbitraria dell'art. 5 par. 2 della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori "combinato con l' art. 315 cpv. 4 lett. b CPC (immediata esecutività dei provvedimenti cautelari) ". Esse fanno valere che la residenza abituale della minore sarebbe stata lecitamente trasferita nei Paesi Bassi nel lasso di tempo tra la notifica della decisione cautelare pretorile (avvenuta il 29 luglio 2020), immediatamente esecutiva, e la ricezione dell'appello dell'opponente contenente la domanda di effetto sospensivo (avvenuta il 13 agosto 2020), "quando madre e figlia si trovavano fisicamente sul posto ad Amsterdam già da due settimane". Esse chiedono quindi

in via principale di dare atto "che la decadenza della giurisdizione svizzera concerne ogni istanza e grado di giudizio" e "di annullare conseguentemente [la] decisione impugnata". La LDIP (RS 291) disciplina nell'ambito internazionale la competenza dei tribunali e delle autorità svizzeri (art. 1 cpv. 1 lett. a LDIP). Sono però fatti salvi i trattati internazionali (art. 1 cpv. 2 LDIP). La Svizzera e i Paesi Bassi sono Stati contraenti della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori. Giusta l'art. 5 par. 1 di tale convenzione 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 in caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente sono competenti le autorità dello Stato di nuova abituale residenza, fatto salvo l'art. 7 (ossia fatto salvo il caso di un trasferimento o mancato ritorno illecito del minore). L'argomentazione ricorsuale si fonda sulla circostanza secondo la quale, prima dell'emanazione del decreto qui impugnato, la residenza abituale della minore sarebbe stata trasferita nei Paesi Bassi, circostanza che però non è stata accertata dall'istanza inferiore (v. supra consid. 2.1). Atteso che le ricorrenti non si prevalgono di un accertamento manifestamente incompleto dei fatti da parte dell'autorità cantonale (v. supra consid. 1.3), la loro argomentazione si rivela inammissibile.

E. 2.2.2

Le ricorrenti chiedono poi di annullare il decreto impugnato per violazione del loro diritto di essere sentite (art. 29 cpv. 2 Cost.), nella forma del diritto a una decisione motivata. Esse affermano che, in tale decreto, l'autorità cantonale avrebbe ommesso di tenere conto degli interessi della minore e della madre a trasferirsi subito nei Paesi Bassi e di ponderare tali interessi con quello dell'opponente, nonché di confrontarsi con la loro obiezione secondo cui l'effetto sospensivo non poteva essere concesso a una decisione negativa. Per costante giurisprudenza, la motivazione di una decisione è sufficiente e l' art. 29 cpv. 2 Cost. è rispettato quando la parte interessata è messa in condizione di rendersi conto della portata del provvedimento che la concerne e di poterlo impugnare con cognizione di causa. In quest'ottica basta che l'autorità esponga, almeno brevemente, i motivi che l'hanno portata alla sua decisione (DTF 143 III 65 consid. 5.2 con rinvii). La censura risulta infondata. L'istanza inferiore ha osservato che, senza la concessione dell'effetto sospensivo, il padre rischiava la perdita della competenza giurisdizionale svizzera, mentre che per madre e figlia l'urgenza del trasferimento all'estero appariva relativa. Le ricorrenti sono pertanto state messe in condizione di comprendere l'apprezzamento effettuato ai sensi dell' art. 315 cpv. 5 CPC e di impugnarlo con cognizione di causa, ciò che esse hanno peraltro fatto (v. infra consid. 2.2.3). Quanto all'eventuale mancata pronuncia su una loro obiezione, le ricorrenti sembrano misconoscere che l'obbligo di motivare le proprie decisioni codificato nell' art. 29 cpv. 2 Cost. non impone all'autorità di pronunciarsi su tutti gli argomenti sottoposti, ma può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio, atte ad influire sulla decisione di merito (DTF 143 III 65 consid. 5.2 con rinvii).

E. 2.2.3

Le ricorrenti ritengono che la decisione di conferire effetto sospensivo all'appello violi l' art. 9 Cost. In primo luogo per il fatto che tale misura non "poteva (...) essere concessa contro una decisione negativa quale la reiezione della richiesta [dell'opponente] di vietare la modifica di domicilio" della figlia. In secondo luogo per il fatto che l'autorità cantonale avrebbe ommesso di procedere "alla ponderazione degli interessi, che si impone in ambito di decisioni sull'effetto sospensivo": essa non avrebbe tenuto conto né dell'interesse della figlia

a "iniziare al più presto la frequentazione della scuola ad Amsterdam" né di quello della madre (genitore di riferimento della minore) a raggiungere il marito nei Paesi Bassi, mentre avrebbe dato troppo rilievo all'interesse dell'opponente a che le autorità svizzere mantengano la competenza giurisdizionale, considerato peraltro che egli potrebbe comunque ottenere dal Pretore la decisione di merito sul contributo alimentare per la figlia anche dopo l'espatrio (alla luce dell'esclusione di cui all'art. 4 della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori) e rivolgersi alle autorità competenti olandesi se fosse necessario un adeguamento del suo diritto di visita. Conformemente all' art. 315 cpv. 5 CPC , l'autorità di appello può concedere l'effetto sospensivo soltanto in casi eccezionali. Essa dispone però di un ampio potere di apprezzamento, che ha lo scopo di permetterle di valutare le circostanze del caso concreto (DTF 138 III 565 consid. 4.3.1; 137 III 475 consid. 4.1). Vi è arbitrio nell'esercizio del potere di apprezzamento se l'autorità commette un abuso o un eccesso del potere di apprezzamento che ad essa compete. Ciò è il caso, segnatamente, se la decisione si fonda su una valutazione insostenibile delle circostanze del caso concreto, se non tiene conto di fatti rilevanti per il caso di specie oppure se prende in considerazione fatti che non giocano alcun ruolo (v. sentenza 5A_303/2012 del 30 agosto 2012 consid. 4.1 con rinvii, non pubblicato in DTF 138 III 565). Quanto al primo argomento ricorsuale fondato sull'impossibilità di sospendere l'esecuzione di una decisione negativa, va precisato che il provvedimento cautelare pretorile 28 luglio 2020 è negativo soltanto nella misura in cui ha respinto la richiesta dell'opponente di vietare alla madre di modificare il domicilio della figlia, ma è invece positivo - e quindi eseguibile - nella misura in cui, in parziale accoglimento dell'istanza delle qui ricorrenti, ha regolato il contributo alimentare per la figlia e il diritto di visita paterno dopo il suo espatrio (v. supra consid. A.c). La censura di arbitrio cade pertanto nel vuoto. Quanto al secondo argomento ricorsuale, rivolto invece contro la ponderazione degli interessi effettuata dall'istanza inferiore, occorre rilevare che la presa in considerazione dell'interesse dell'opponente al mantenimento della competenza giurisdizionale svizzera risulta conforme alla prassi del Tribunale federale. Esso ha infatti già avuto modo di stabilire che, nel decidere l'effetto sospensivo, occorre far prova di un generale riserbo nei casi di trasferimento del luogo di dimora del figlio all'estero (anche nel caso in cui l'espatrio avviene con il genitore di riferimento del minore), poiché il trasferimento del figlio con il genitore che ne ha la custodia in uno Stato contraente della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori può comportare la perdita della giurisdizione svizzera, di modo che la decisione che autorizza detto trasferimento non potrà più essere esaminata dall'autorità di ricorso. Il Tribunale federale ha però precisato che, se vi è una reale urgenza, togliere rispettivamente non concedere l'effetto sospensivo è anche in questi casi non solo una possibilità, ma un obbligo (DTF 144 III 469 consid. 4.2.2 con rinvii). Ora, le ricorrenti non contestano che, con il loro espatrio nei Paesi Bassi, l'opponente potrebbe perdere la possibilità di far giudicare la questione dell'autorizzazione al trasferimento del luogo di dimora della figlia all'estero dal Tribunale federale. Inoltre, pur essendo comprensibile il loro desiderio di andare a vivere al più presto ad Amsterdam e di evitare alla minore delle difficoltà a livello di inserimento scolastico, esse non riescono a dimostrare che l'autorità cantonale avrebbe sottovalutato in modo insostenibile l'esistenza di una reale urgenza. Alla luce di quanto precede non risulta pertanto che, nell'esercizio dell'ampio potere di apprezzamento che le spettava, l'istanza inferiore sia incorsa nell'arbitrio. La censura va ritenuta infondata.

E. 2.2.4

Le ricorrenti sostengono infine che il decreto impugnato violerebbe l' art. 11 Cost. (protezione dei fanciulli e degli adolescenti), dato che un "inserimento forzato e provvisorio presso la scuola media ticinese pregiudicherebbe e complicherebbe inutilmente la carriera scolastica [della minore] e il suo inserimento sociale". Esse ritengono pure che il decreto impugnato precluderebbe alla madre, "che da più di quattro anni sta aspettando pazientemente di potersi ricongiungere con suo marito", il diritto di vivere una regolare vita familiare (art. 13 e 14 Cost.) e il suo diritto, quale cittadina svizzera, di lasciare il Paese (art. 24 cpv. 2 Cost.). Attraverso tali critiche, peraltro in larga misura appellatorie, le ricorrenti contestano in realtà nuovamente la valutazione dei contrapposti interessi delle parti operata dall'autorità cantonale, che come appena visto non risulta contraria all' art. 9 Cost. (v. supra consid. 2.2.3). Atteso che esse non spiegano in che modo le menzionate norme costituzionali avrebbero, nella presente fattispecie, una portata propria rispetto alla censura di arbitrio nell'applicazione dell' art. 315 cpv. 5 CPC , le loro critiche non meritano maggiore disamina.

E. 3

Da quanto precede discende che il ricorso in materia civile va respinto nella misura della sua ammissibilità. La domanda di assistenza giudiziaria introdotta dalle ricorrenti va respinta, indipendentemente dalla loro asserita indigenza, dato che il ricorso non aveva fin dall'inizio probabilità di esito favorevole (art. 64 cpv. 1 LTF). Le spese giudiziarie sono quindi poste a loro carico (art. 66 cpv. 1 LTF). Le ricorrenti sono inoltre tenute a versare adeguate ripetibili all'opponente, per le spese da lui incorse opponendosi con successo all'istanza di conferimento dell'effetto sospensivo al ricorso (art. 68 cpv. 1 e 2 LTF).

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