

# **BGer 5A 866/2011 vom 2. März 2012**

Bundesgericht, 2012-03-02, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_866\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_866_2011)

FR: TF 5A 866/2011 du 2 mars 2012

IT: TF 5A 866/2011 del 2 marzo 2012

## **Regeste**

relazioni personali | Diritto di famiglia

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Decisioni su misure provvisoriale sono decisioni finali ai sensi dell' art. 90 LTF se sono pronunciate in una procedura a sé stante; se invece sono pronunciate nel quadro di un'azione principale e valgono per la durata della medesima sono da considerarsi di natura incidentale ai sensi dell' art. 93 LTF . Ciò vale anche se esse sono pronunciate prima della litispendenza dell'azione principale e se la loro efficacia nel tempo è fatta dipendere dal successivo inoltro dell'azione di merito ( DTF 137 III 324 consid. 1.1; 134 I 83 consid. 3.1). Dagli atti emerge che la CTR 1 è stata chiamata a disciplinare le relazioni personali tra il genitore non detentore della custodia parentale ed il figlio ( art. 273 CC ). Al momento dell'emanazione della sentenza impugnata non vi era ancora un assetto definitivo dei diritti di visita. La richiesta del ricorrente di poter veder il figlio durante le festività e in occasione del suo compleanno va intesa quale richiesta di misure provvisoriale nel quadro della causa principale sulla disciplina delle relazioni personali. La decisione della Corte cantonale su tale richiesta di misure provvisoriale va pertanto considerata quale incidentale ai sensi dell' art. 93 LTF , come peraltro ammette il ricorrente stesso. Le decisioni incidentali su misure provvisoriale possono essere impugnate a titolo indipendente unicamente se sono atte a causare al ricorrente un pregiudizio irreparabile ( art. 93 cpv. 1 lett. a LTF ; DTF 137 III 324 consid. 1.1; 134 I 83 consid. 3.1). Tale pregiudizio deve essere di natura giuridica e quindi non deve poter essere ulteriormente eliminato, perlomeno non completamente, nemmeno mediante l'emanazione di una decisione finale favorevole al ricorrente. Semplici inconvenienti di fatto, come ad esempio un prolungamento dei tempi procedurali o un aumento dei costi legati alla causa, non rappresentano un danno di natura irreparabile, poiché non si tratta di pregiudizi di natura giuridica ( DTF 137 III 380 consid. 1.2.1 con rinvii). Incombe al ricorrente l'onere di allegare e dimostrare che la decisione incidentale sia suscettibile di causargli un danno irreparabile, a meno che tale eventualità appaia evidente di primo acchito ( DTF 136 IV 92 consid. 4 con rinvii). In concreto appare chiaro, come sottolinea il ricorrente stesso, che la decisione della Corte cantonale che dichiara inammissibile il suo appello inteso all'ottenimento dell'esercizio del diritto di visita in occasione delle festività e del compleanno del figlio è suscettibile di causargli un pregiudizio irreparabile in quanto, se anche fosse emanata una decisione finale a lui favorevole, una riparazione non sarebbe più possibile per le ricorrenze nel frattempo già trascorse (v. per analogia sentenza del Tribunale federale 5A\_861/2011 del 10 gennaio 2012; v. anche DTF 137 III 475 consid. 1 con rinvii).

### **E. 1.2**

La via d'impugnazione di decisioni incidentali segue essenzialmente quella della vertenza di fondo ( DTF 137 III 261 consid. 1.4). Nel caso concreto il merito della controversia concerne una causa sulla disciplina delle relazioni personali, di natura non pecuniaria; motivo del contendere sono pertanto misure a protezione dei figli, contro le quali è aperta la via del ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 7 LTF). La decisione impugnata emana dal tribunale supremo cantonale che ha deciso in ultima istanza e su ricorso ( art. 75 cpv. 1 e 2 LTF ). Il tempestivo (combinati art. 45 cpv. 1 e art. 100 cpv. 1 LTF ) ricorso in materia civile inoltrato dalla parte soccombente dinanzi all'autorità inferiore ( art. 76 cpv. 1 LTF ) è dunque di principio ammissibile.

## **E. 2**

Contro le decisioni in materia di misure cautelari il ricorrente può far valere soltanto la violazione di diritti costituzionali ( art. 98 LTF ). Il Tribunale federale esamina le censure relative alla violazione di diritti costituzionali unicamente se il ricorrente le ha puntualmente sollevate e motivate ( art. 106 cpv. 2 LTF ): in altre parole egli deve spiegare in modo chiaro e dettagliato, alla luce dei considerandi della sentenza impugnata, in che modo sarebbero stati violati diritti costituzionali ( DTF 135 III 232 consid. 1.2; 133 III 393 consid. 6). Il Tribunale federale fonda inoltre la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ) e nell'ambito dei ricorsi sottoposti alle limitazioni dell' art. 98 LTF , il ricorrente può unicamente ottenere la rettifica o il complemento degli accertamenti di fatto se dimostra una violazione dei suoi diritti costituzionali da parte dell'autorità cantonale. Gli art. 95, 97 e 105 cpv. 2 LTF non si applicano dunque direttamente, poiché non sono dei diritti costituzionali ( DTF 133 III 393 consid. 7.1; 133 III 585 consid. 4.1). Tuttavia l'applicazione dell' art. 9 Cost. porta praticamente al medesimo risultato: il Tribunale federale corregge gli accertamenti di fatto unicamente se sono arbitrari e hanno un'influenza sull'esito della causa (sentenza del Tribunale federale 5A\_528/2011 del 26 gennaio 2012 consid. 2.1). Per giurisprudenza invalsa l'arbitrio è ravvisabile solo quando la decisione impugnata risulti manifestamente insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, gravemente lesiva di una norma o di un chiaro e indiscusso principio giuridico o in contrasto intollerabile con il sentimento di giustizia e di equità. La decisione dev'essere inoltre arbitraria anche nel suo risultato e non solo nella sua motivazione. Non si è inoltre in presenza d'arbitrio per il semplice fatto che anche un'altra soluzione potrebbe entrare in linea di conto o sarebbe addirittura preferibile ( DTF 137 I 1 consid. 2.4 con rinvii). Il ricorrente che lamenta una violazione del divieto dell'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale ( DTF 134 II 349 consid. 3).

### **E. 3.1**

La Corte cantonale ha valutato privo di interesse concreto ed attuale l'appello 31 maggio 2010 del qui ricorrente, mediante il quale egli ha chiesto che gli fosse riconosciuto il diritto di incontrare il figlio "durante le festività e in occasione del suo compleanno". Secondo i Giudici cantonali tale richiesta era riferita al 4 ed al 9 aprile 2010 (date indicate nell'istanza del 17 marzo 2010), vale a dire a date già decorse (e ciò già in pendenza di procedura dinanzi all'Autorità di vigilanza sulle tutele).

### **E. 3.2**

Il ricorrente sostiene che la sentenza impugnata sia arbitraria poiché la Corte cantonale non ha minimamente considerato che la sua richiesta era riferita alla necessità di regolamentare tutte le festività ed il compleanno del figlio fino al raggiungimento della sua maggiore età, ciò che risulterebbe in maniera esplicita dalle conclusioni d'appello ed anche dall'istanza del 17 marzo 2010 inoltrata alla CTR 1.

### **E. 3.3**

Sapere quali conclusioni sono state formulate dinanzi all'istanza cantonale è una questione di carattere fattuale ( DTF 125 III 305 consid. 2e; BERNARD CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2009, n. 31 ad art. 105 LTF ). Come già precisato, spetta al ricorrente dimostrare un accertamento arbitrario dei fatti da parte dell'autorità inferiore (supra consid. 2). In concreto il ricorrente si limita a sostenere che il fatto che la sua richiesta fosse da intendere fino al raggiungimento della maggiore età del figlio risulterebbe in maniera esplicita dalle conclusioni d'appello e dall'istanza del 17 marzo 2010. In realtà, mediante le conclusioni d'appello egli ha chiesto l'accoglimento del ricorso 9 aprile 2010 (inoltrato dinanzi all'Autorità di vigilanza sulle tutele) con la conseguenza che gli sia "riconosciuto il diritto di poter vedere il figlio C.B. \_\_\_\_\_ durante le festività e in occasione del suo compleanno ed è fatto ordine alla Commissione tutoria regionale di Chiasso, per il tramite del curatore, di concordarne le modalità". Contrariamente a quanto pretende il ricorrente, dalla lettura delle conclusioni d'appello non era quindi per nulla evidente che la sua richiesta fosse da intendere fino al raggiungimento della maggiore età del figlio. Peraltro, neppure la lettura della motivazione dell'appello gli è di soccorso, in quanto non contiene alcun elemento che possa suffragare la sua tesi. Va inoltre evidenziato come l'appello - checché ne pensi il ricorrente - non contiene le medesime conclusioni formulate nell'istanza del 17 marzo 2010, le quali prevedevano sì esplicitamente che la richiesta di merito riguardasse le festività ed i compleanni "fino al raggiungimento della maggiore età". Rispetto all'istanza del 17 marzo 2010 l'appello non distingue inoltre più tra richiesta cautelare e di merito. L'assenza di un'esplicita precisazione nelle conclusioni (e nella motivazione) d'appello, unita al fatto che nella sua decisione la CTR 1 (ed in parte anche l'Autorità di vigilanza sulle tutele) ha sottolineato che era in corso l'istruttoria di merito per valutare la modifica dei diritti di visita - modifica chiesta peraltro proprio dallo stesso ricorrente - e che la presa in considerazione delle festività nella disciplina dei diritti di visita sarebbe stata oggetto della decisione presa una volta conclusa tale istruttoria, portano a concludere che non era manifestamente insostenibile giudicare che la richiesta formulata dal ricorrente nel suo appello si limitasse unicamente alla Pasqua ed al compleanno del figlio per l'anno 2010. Il ricorrente non riesce pertanto a dimostrare che la Corte cantonale abbia accertato i fatti in modo arbitrario. Motivata in modo sommario, la sua censura di violazione del divieto dell'arbitrio, al limite dell'ammissibilità ( art. 106 cpv. 2 LTF ; supra consid. 2), si appalesa infondata.

### **E. 4.1**

La Corte cantonale ha tenuto conto del fatto che la questione oggetto della richiesta del ricorrente poteva ripresentarsi, ma ha tuttavia considerato che le condizioni (cumulative) per esaminare un appello privo di interesse pratico ed attuale (questione suscettibile di ripresentarsi in ogni tempo e in circostanze identiche o almeno analoghe, caso di fondamentale importanza onde la necessità di risolverlo in funzione del pubblico interesse, nonché succedersi degli eventi talmente rapido da impedire una verifica tempestiva delle censure da parte dell'autorità di ricorso) non fossero adempiute. I Giudici cantonali hanno infatti considerato che l'esercizio di un diritto di visita dipende da situazioni contingenti,

diverse di caso in caso, e che in concreto non si ravvisano questioni giuridiche di principio la cui soluzione si giustifichi alla luce del pubblico interesse.

#### **E. 4.2**

Il ricorrente considera invece che tali condizioni siano adempiute. Afferma che la questione del diritto di visita durante la Pasqua ed il compleanno del figlio è una circostanza che si ripete in maniera identica o quantomeno analoga ogni anno. Permettere al padre di vedere il figlio durante questi due avvenimenti importanti sarebbe una questione di fondamentale importanza. Infine la presente procedura dimostrerebbe come le lungaggini processuali non permettono alle autorità di esprimersi per tempo sulle sue richieste di diritti di visita per periodi specifici presentate con largo anticipo.

#### **E. 4.3**

Così facendo, tuttavia, il ricorrente si limita ad opporre la propria opinione a quella dell'autorità cantonale come se si trovasse in una procedura d'appello. Egli infatti non discute gli argomenti adottati dalla Corte cantonale a sostegno dell'inadempimento dei presupposti per soprassedere ad un interesse pratico ed attuale (segnatamente l'argomento secondo il quale l'esercizio di un diritto di visita dipende da situazioni contingenti, diverse di caso in caso) e non riesce pertanto a dimostrare che essa sia incorsa nell'arbitrio. La censura, in gran parte appellatoria (supra consid. 2), si rivela infondata. In merito alle future ricorrenze va in ogni modo nuovamente evidenziato, come indicato dalla CTR 1 nella sua decisione 30 marzo 2010, che la richiesta del ricorrente di esercitare il suo diritto di visita in occasione delle festività dovrebbe essere tenuta in considerazione nella decisione presa una volta conclusa l'istruttoria di merito.

#### **E. 5**

Da quanto precede discende che il ricorso deve essere respinto nella misura della sua ammissibilità. Le spese giudiziarie seguono la soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). Non si giustifica assegnare ripetibili atteso che gli opposenti non sono stati invitati ad esprimersi sul ricorso.

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