

TI_GERICHTE 10.2011.10 vom 14. Dezember 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-12-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.2011.10

FR: TI_GERICHTE 10.2011.10 du 14 décembre 2011

IT: TI_GERICHTE 10.2011.10 del 14 dicembre 2011

Regeste

Mancata opposizione dell'istante alla partenza del figlio; figlio trattenuto illecitamente in Svizzera?

Erwägungen

E. 2

Nella fattispecie IS 1 si è rivolto dapprima, per il tramite dell'autorità centrale convenzionale italiana (Ministero della giustizia, Dipartimento giustizia minorile), all'Ufficio federale di giustizia, il quale gli ha proposto una mediazione. Senza esito. IS 1 ha poi adito il Tribunale d'appello (art. 7 cpv. 1 LF-RMA). Il presidente di questa Camera, constatato il fermo rifiuto della mediazione, ha rinunciato a insistere, ma ha designato alla figlia un curatore di rappresentanza (art. 9 cpv. 3 LF-RMA). PI 1 avendo solo due anni, non ne è occorsa invece l'audizione (art. 9 cpv. 2 LF-RMA; DTF 133 III 148 consid. 2.3 e 2.4).

E. 3

lett. b) – “quando avviene in violazione di un diritto di custodia attribuito a una persona, a un'istituzione o ad ogni altro ente, solo o congiuntamente, dal diritto dello Stato in cui il minore aveva la dimora abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato ritorno” (art. 3 lett. a). Tale diritto “può segnatamente discendere da un'attribuzione per legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa, o da un accordo vigente secondo il diritto di questo Stato” (art. 3 in fine).

E. 4

L'istante chiede di estromettere dagli atti i documenti prodotti dalla convenuta con il memoriale conclusivo (dichiarazione di _____ e copie della sua agenda). La questione può rimanere indecisa, giacché – come si vedrà in appresso – tali documenti non sono di rilievo ai fini del giudizio.

E. 5

In concreto l'istante sostiene che il 19 ottobre 2010 CO 1 “abbandonava l'Italia improvvisamente per ritrasferirsi, accompagnata dai propri genitori, che venivano appositamente a prelevarla, in Svizzera, presso l'abitazione della madre, ove aveva precedentemente vissuto e conducendo con sé la minore PI 1, nonostante il divieto dell'istante a tanto”. Egli soggiunge che “la fuga e l'espatrio illegittimo si verificavano in particolari circostanze di clandestinità, allorché il padre della bambina si trovava, per un brevissimo soggiorno in quel di _____, e non aveva la possibilità di impedire con fermezza la sottrazione della minore”. L'interessata contesta simile versione dei fatti, sostenendo di avere condotto PI 1 in Svizzera con l'assenso dell'istante, il quale il 7 o l'8 ottobre 2010 le aveva intimato di andarsene entro l'11 ottobre successivo. Vista la

situazione, essa aveva “chiamato i suoi genitori per farsi venire a prendere, ciò che è difatti avvenuto pochi giorni dopo, e meglio martedì 12 ottobre 2010. L'istante, dopo avere aiutato i di lei genitori a caricare l'automobile per il viaggio e dopo avere cenato con tutta la famiglia, lasciava quindi partire la convenuta e la di loro figlia alla volta della Svizzera in tutta consapevolezza”.

E. 6

Le parti si sono affrontate senza esclusione di colpi sulla data in cui CO 1 è partita con la figlia da _____. Per l'istante ciò è avvenuto il 19 ottobre 2010 ed è comprovato dalla copia di un biglietto di viaggio rilasciato l'8 ottobre 2010 delle “_____” per la tratta _____, da una ricevuta fiscale dell’“Hotel _____” di _____ attestante la sua permanenza dall'11 al 14 ottobre 2010 e da documentazione telematica attestante una foto di PI 1, scattata il 19 ottobre 2010 e da lui caricata lo stesso giorno sul computer. Per la convenuta, la partenza risale invece al 12 ottobre 2010, come risulta da una dichiarazione sottoscritta il 13 novembre 2011 dai suoi genitori (doc. A), ribadita all'udienza del 14 novembre 2011, come pure da una dichiarazione di _____, datore di lavoro di _____, il quale conferma l'assenza del proprio dipendente il 12 e 13 ottobre 2010. In realtà, contrariamente a quanto sembrano credere le parti, la questione non è decisiva. L'istanza per ottenere il ritorno immediato di minori trasferiti o trattenuti illecitamente in un altro Stato non dev'essere necessariamente presentata entro un anno dalla partenza. L'art. 12 cpv. 1 CArap prevede che “qualora fosse trascorso meno di un anno dal trasferimento o dal mancato ritorno al momento della presentazione dell'istanza innanzi all'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente in cui si trova il minore”, “l'autorità adita ordina il ritorno immediato”. In conformità all'art. 12 cpv. 2 CArap tuttavia l'autorità deve ordinare il rientro anche dopo la scadenza dell'anno, salvo che nel frattempo il minore si sia “integrato nel suo nuovo ambiente”. E quest'ultima riserva – come si vedrà in seguito – non è di rilievo nella fattispecie.

E. 7

C he in concreto i genitori di PI 1 detenessero entrambi, nell'ottobre del 2010, il “diritto di custodia” è fuori dubbio, l'art. 317 bis del Codice civile italiano garantendo a tutt'e due i genitori l'esercizio della potestà sui figli comuni. Indubbio è altresì che entrambi esercitassero di fatto la custodia parentale. Pacifico è altresì che nell'ottobre del 2010 la residenza abituale di PI 1 fosse a _____. Litigioso è il consenso di IS 1 alla partenza della figlia. La questione è delicata, tanto più nel quadro di un giudizio sommario come quello che governa una procedura di rientro (art. 8 cpv. 2 LF-RMA; 302 cpv. 1 lett. a CPC). a) L'art. 13 cpv. 1 lett. a CArap prevede la possibilità di rifiutare il ritorno del minorenne qualora la persona che aveva cura di lui abbia acconsentito – o abbia assentito a posteriori – al trasferimento o al mancato ritorno. Il Tribunale federale ha stabilito che in tale ambito occorre applicare criteri rigorosi e che l'onere della prova è a carico della persona che si oppone al ritorno. Costei deve rendere verosimile gli elementi fattuali che sussumono il motivo del rifiuto e deve stabilire in modo chiaro l'esistenza di un consenso o di un assenso a posteriori – esplicito o per atti concludenti – dell'istante (sentenza 5A_119/2011 del 29 marzo 2011, consid. 6.3). b) A torto l'istante ha prospettato in un primo tempo una “fuga di CO 1 in particolari circostanze di clandestinità” (istanza , pag. 3). Per finire IS 1 ha ammesso in effetti che quando la convenuta ha lasciato _____ con la figlia egli non era a _____, bensì sul posto (conclusioni, pag. 4 a metà). Né è seriamente contestato che nell'ottobre del 2010 la relazione tra IS 1 e CO 1 si fosse incrinata, tanto che lo stesso

l'istante ha confermato l'esigenza di una separazione, consigliando la compagna di "prendere in considerazione una pausa di riflessione, senza abbandonare l'Italia" (replica del 14 novembre 2011; verbali, pag. 4; conclusioni, pag. 7). È indubbio poi che nell'ottobre del 2010 _____ e _____, genitori di CO 1, si sono recati a _____ per prelevare la figlia (conclusioni, pag. 4 a metà; deposizione di _____, del 14 novembre 2011: verbali, pag. 13). Che IS 1 non volesse lasciar partire definitivamente la bambina è possibile (deposizione di _____, del 14 novembre 2011: verbali, pag. 12). Sta di fatto che in quel frangente le parti sono addivenute a "un accordo" e che CO 1 se n'è andata con la figlia alla volta della Svizzera (conclusioni, pag. 7). c) Quale accordo abbiano precisamente raggiunto le parti non è dato di sapere. Per l'istante esso verteva su "una brevissima vacanza con l'impegno della CO 1 di far rientro nel giro di qualche giorno" (conclusioni, pag. 7). Per la convenuta l'intesa prevedeva invece un trasferimento stabile della figlia a _____, l'istante essendosi "dichiarato d'accordo a che essa [PI 1] – per il suo bene – andasse a vivere con la di lei madre in Svizzera" (risposta, pag. 3). L'istruttoria non ha permesso di fare chiarezza. Stando a _____, "IS 1 era d'accordo con la partenza della bambina, tant'è che ci ha aiutato a caricare l'automobile. Siamo partiti verso la mezzanotte. Gli ho detto che avrebbe potuto venire a visitare la bambina a _____ quando avrebbe voluto" (deposizione del 14 novembre 2011: verbali, pag. 9). _____ ha dichiarato di avere conferito con IS 1 "circa l'eventuale necessità di ottenere un documento formale per l'espatrio di PI 1. Quando siamo arrivati a _____ però lo stesso signor IS 1 ha dichiarato che un documento del genere non occorreva, trattandosi di un'intesa con gente seria" (deposizione del 14 novembre 2011: verbali, pag. 11). Secondo _____, "CO 1 mi ha detto che sarebbe andata via finché le cose si sarebbero calmate un pochettino". Essa ha soggiunto che si era parlato di formalizzare un accordo volto all'espatrio di PI 1, ma che infine vi si era rinunciato, "IS 1 essendosi inteso in maniera amichevole con il padre di CO 1. Oralmente essi si erano intesi sui periodi in cui PI 1 sarebbe rimasta in Svizzera e su quelli in cui sarebbe rimasta in Italia" (deposizione del 14 novembre 2011: verbali, pag. 13). Come che sia, quando la bambina è partita, a _____ sono rimasti pochi suoi effetti personali (deposizione di _____, loc. cit.). d) Visto quanto precede, non si può sicuramente affermare che PI 1 sia stata portata via inopinatamente. IS 1 era presente alla partenza da _____ e non asserisce di essersi opposto. È possibile che per lui il trasferimento della figlia a _____ dov'esse essere meramente temporaneo (nel segno di una futura alternanza di soggiorno tra Svizzera e Italia). In vano si cercherebbe di sapere tuttavia quando egli si sarebbe reso conto che, contrariamente alle aspettative, la figlia non sarebbe più tornata. Certo, egli pretende di avere ricevuto assicurazioni dalla convenuta a proposito di "un pronto e repentino rientro in Italia" (istanza, pag. 3). A prescindere dal fatto però che CO 1 nega (risposta, pag. 6 ad 19), la curatrice della bambina ha riferito che in un primo tempo IS 1 telefonava e aveva contatti via internet con PI 1, mentre in seguito le relazioni si sono diradate (risposta del 14 novembre 2011; verbali, pag. 2). Solo il 18 luglio 2011 egli ha ingiunto a CO 1 di riportare la figlia a _____ (doc. 7), presentando il 19 luglio successivo una denuncia contro l'ex compagna (doc. 11) e una richiesta all'Autorità centrale per il rientro (doc. 12). Quest'ultima domanda è stata introdotta, a suo dire, un giorno prima della scadenza del termine annuo previsto dall'art.

E. 12

cpv. 1 CArap. e) Ne discende che, assistendo alla partenza di CO 1 con la figlia da _____ senza sollevare obiezioni e accomodandosi sostanzialmente di tale stato di

cose fino al 18 luglio 2011, IS 1 ha consentito – almeno per atti concludenti – al trasferimento di PI 1 a _____ per nove mesi. Ciò premesso, indagare se la dichiarazione dell'11 febbraio 2011 in cui egli dava la figlia per “domiciliata” a _____ (doc. C accluso al verbale d'udienza) possa essere considerata come un consenso “a posteriori” all'espatrio o sia stata estorta – come egli pretende – con la minaccia, poco importa. La questione è di sapere se il rapimento della minorenni sia intervenuto una volta trascorsi i nove mesi, allorché CO 1 si è rifiutata di riaccomagnare PI 1 a _____, contrariamente alle assicurazioni pretese dall'istante. 8. La Convenzione dell'Aia sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori non si applica solo al trasferimento indebito, ma anche all'illegittima “ritenzione” del figlio in un altro Stato. Tale “ritenzione” è considerata illecita – come il trasferimento –ove avvenga in violazione di un diritto di custodia attribuito dal diritto dello Stato in cui il minore aveva la dimora abituale immediatamente prima del mancato ritorno (sopra, consid. 3). E per determinare quale sia il genitore detentore della custodia occorre riferirsi all'ordinamento giuridico dello Stato, appunto, in cui il minore aveva la dimora abituale immediatamente prima del mancato ritorno (DTF 133 III 696 consid. 2.1.1). a) Né la Convenzione dell'Aia sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori né la LF-RMA precisano la nozione di “dimora abituale”. Secondo giurisprudenza il concetto va interpretato autonomamente. La dimora abituale dev'essere determinata, in linea di principio, secondo i principi già sviluppati per l'analogo criterio di collegamento contenuto nella Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità. Determinante è quindi il centro effettivo della vita del minore e delle sue relazioni. Tale luogo può risultare tanto dalla durata di fatto della dimora e dei legami che ne derivano, quanto dalla durata prevista della dimora e dall'integrazione che ci si attende. Un soggiorno di sei mesi crea – per principio – una residenza abituale, ma una residenza può diventare “abituale” anche subito dopo il cambiamento del luogo di soggiorno se è destinata a essere durevole e a sostituire il precedente centro d'interessi. La dimora abituale si definisce in base a elementi esteriori e va definita per ciascuno singolarmente. Quella di un figlio coincide, di norma, con il centro della vita di un genitore almeno. Trattandosi di un neonato o di un bambino piccolo, indicano la sua dimora abituale le relazioni familiari di lui con il genitore affidatario. I legami di una madre con uno Stato comprendono, generalmente, anche il figlio (DTF 129 III 292 consid. 4.1; sentenza del Tribunale federale 5A_119/2011 29 marzo 2011, consid. 6.2.1.1 con riferimenti). b) In concreto PI 1 è domiciliata con la madre a _____, come si è visto, dall'ottobre del 2010. A _____ CO 1 è nata e ha vissuto fino al trasferimento a _____ nel 2009. A _____ risiedono i genitori di lei e le di lei sorelle. PI 1 vive, insieme con la madre, in un appartamento (via _____) occupato anche dalla nonna e dalla zia. Il suo mantenimento è garantito – come quello di CO 1 – dai nonni materni (risposta della curatrice, del 14 novembre 2011: verbali, pag. 2). Nelle condizioni descritte si può ragionevolmente desumere che nei nove mesi intercorsi dall'ottobre del 2010 al 18 luglio 2011 (periodo durante il quale IS 1 si è accomodato per atti concludenti – come detto – del trasferimento della figlia) _____ sia divenuta il centro degli interessi della bambina, com'è (ri)divenuta il centro degli interessi della madre. Non si può affermare, di conseguenza, che quando IS 1 ha ingiunto a CO 1 di riportare PI 1 a _____ questa fosse trattenuta illegalmente nel senso dell'art. 3 cpv. 1 CArap. _____ era ormai divenuta la “dimora abituale” della minorenni e un rapimento non poteva più intervenire a quel momento. Privata di fondamento, l'istanza si rivela perciò destinata all'insuccesso. 9. La procedura con cui è chiesto il rientro di un minorenni è

gratuita (art. 26 cpv. 2 della citata Convenzione dell'Aia, art. 14 LF-RMA). In esito all'attuale sentenza non si prelevano dunque spese giudiziarie. La gratuità si estende ai costi di patrocinio, invece, solo ove i legali delle parti siano designati dall'autorità. Chi si fa assistere da un avvocato di fiducia, come in concreto, deve assumere i relativi costi, a meno che siano dati i presupposti del diritto nazionale per il gratuito patrocinio (sentenza del Tribunale federale 5A_296/2009 del 18 giugno 2009, consid. 4.3 con rimando a DTF 134 III 89 consid. 5 non pubblicato). Nel caso in esame IS 1 ha postulato appunto, il 22 novembre 2011, tale beneficio. Ora, l'indigenza che l'interessato documenta con una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e con una dichiarazione sul suo stato d'occupazione appare verosimile, ancorché IS 1 percepisca ora € 600.– mensili (verbali, pag. 5 in fine). Quanto alla possibilità di successo (art. 117 lett. b CPC), l'istanza di rientro non poteva dirsi inconsistente sin dall'inizio, né dopo l'udienza del 14 novembre 2011. Il gratuito patrocinio può pertanto essere accordato dalla data della presentazione della domanda, mentre non soccorrono eccezioni (segnatamente l'urgenza) per concedere il beneficio con effetto retroattivo (art. 119 cpv. 4 CPC: cfr. Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [curatori], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, n. 3 e 4 ad art. 119; Köchli in: Baker & McKenzie [curatori], Schweizerische Zivilprozessordnung, Berna 2010, n. 10 ad art. 119). L'onorario del patrocinatore, stabilito in base all'art. 4 cpv. 1 del regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (RL 3.1.1.7.1), tiene conto delle presumibili prestazioni eseguite dal 22 novembre 2011. Né la Svizzera né l'Italia avendo formulato riserve all'art. 26 cpv. 3 CArap, l'istante non può essere tenuto per converso al versamento di ripetibili (sentenza del Tribunale federale 5A_119/2011 del 29 marzo 2011, consid. 8.3). La richiesta di gratuito patrocinio avanzata da CO 1 merita dunque accoglimento, l'indigenza di lei apparendo verosimile e la sua resistenza alla domanda di rientro risultando fondata. L'onorario della patrocinatrice segue il prescritto dell'art. 4 cpv. 3 del citato regolamento. 10. L'odierna sentenza va comunicata anche all'Ufficio federale di giustizia (art. 8 cpv. 3 LF-RMA). Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro di essa sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d lett. d LTF), il ricorso in materia civile è proponibile relativamente al ritorno di minorenni (art. 100 cpv. 2 lett. c LTF; DTF 133 III 584) senza riguardo a questioni di valore. Per questi motivi, decide: 1. L'istanza è respinta. 2. Non si riscuotono spese giudiziarie. 3. IS 1 è ammesso dal 22 novembre 2011 al beneficio del gratuito patrocinio da parte dell'PA 1. Lo Stato del Cantone Ticino verserà per l'istante al patrocinatore d'ufficio un'indennità di fr. 1200.–. 4. CO 1 è ammessa al beneficio del gratuito patrocinio da parte della PA 2. Lo Stato del Cantone Ticino verserà per la convenuta alla patrocinatrice d'ufficio un'indennità di fr. 2000.–. 5. Intimazione a: ; ; – , ; – Stato del Cantone Ticino, Ufficio dell'incasso e delle pene alternative, Torricella (in estratto, dispositivi n. 3 e 4); – Ufficio federale di giustizia UFG, Settore Diritto internazionale privato. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ri-

correre è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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