

TI_GERICHTE 11.2007.51 vom 12. Juni 2007

TI Tribunale d'appello, 2007-06-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2007.51

FR: TI_GERICHTE 11.2007.51 du 12 juin 2007

IT: TI_GERICHTE 11.2007.51 del 12 giugno 2007

Regeste

Motivi per rifiutare il ritorno al domicilio abituale: opinione del figlio

Erwägungen

E. 2

Nel caso di minorenni illecitamente trasferiti o trattenuti all'estero la persona cui è affidata la custodia può valersi, in Svizzera, di due trattati internazionali: la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento, del 20 mag gio 1980 (RS 0.211.230.01), e la già citata Convenzione dell'Aia sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori, del 25 ot tobre 1980 (RS 0.211.230.02). Entrambi gli accordi, che nel 1993 e nel 2002 sono stati ratificati anche dalla Macedonia, perseguono gli stessi obiettivi con disposizioni parzialmente analoghe: ambedue possono essere invocati, per esempio, quando un genitore non possa esercitare il proprio diritto di visita a un figlio residente all'estero. In Svizzera chi si giova dell'uno o dell'altro trattato deve rivolgersi – ove non sia già pendente una procedura a tutela dell'unione coniugale, una causa di divorzio o di separazione oppure una causa intesa alla modifica di una sentenza di divorzio o di separazione (v. in particolare l'art. 29 della Convenzione dell'Aia) – al Dipartimento federale di giustizia e polizia, rispettivamente all'Ufficio federale di giustizia. Non esistono norme particolari di procedura (una legge federale sul rapimento inter nazionale di minori è in via di promulgazione: FF 2007 pag. 2414). Per prassi, l'Ufficio federale di giustizia invita le autorità cantonali competenti per territorio (nel Ticino: le Commissioni tutorie regionali) ad attivarsi perché convincano il responsabile a far tornare il minorenne dall'affidatario (< http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/themen/gesellschaft/interntionle_kindesentfuehung/einleitung_verfahren.html >). Se il tentativo di conciliazione fallisce, il proce dimento è trasmesso all'“autorità cantonale di coordinazione”, che nel Ticino è – sempre per prassi – l'Autorità di vigilanza sulle tutele. La decisione di quest'ultima è poi appellabile nel termine ricordato dianzi (RtiD II-2005 pag. 800 consid. 2).

E. 3

La procedura convenzionale intesa a far tornare il minorenne dall'affidatario non influisce sul diritto di custodia né sulla regolamentazione del diritto di visita (v. l'art. 19 della Convenzione dell'Aia). Essa tende solo al ripristino dello statu quo ante , ovvero al rientro immediato del minorenne nel luogo di residenza abituale. Non spetta all'“autorità cantonale di coordinazione” valutare, per il bene del figlio, quale sia il genitore più idoneo alla custodia o come debba essere regolato il diritto di visita. Qualora l'affidatario si prevalga della Convenzione dell'Aia sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori – come nella fattispecie – l'“autorità cantonale di coordinazione” verifica unicamente che dal profilo oggettivo il ritorno del figlio non comporti un grave rischio per l'integrità fisica o

psichica di lui, “ovvero [non] lo metta altrimenti in una situazione intollerabile” (art. 13 cpv. 1 lett. b della Convenzione), rispettivamente che dal profilo soggettivo il minore non si opponga alla misura, sempre che tale resistenza meriti considerazione per l'età e la maturità di lui (art. 13 cpv. 2 della Convenzione). L'eventuale modifica della custodia o del diritto di visita compete invece al giudice del luogo in cui si trova la dimora abituale del ragazzo, il quale meglio conosce le condizioni di vita del ragazzo stesso e dell'affidatario (Elisa Pérez-Vera , Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants, 1982, n. 34 in fine, in: < <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28.pdf> >). Del resto, ove la dimora abituale del figlio fosse in Svizzera, la Svizzera rivendicherebbe la competenza esclusiva per disciplinare essa medesima non solo l'attribuzione dell'autorità parentale e il diritto di visita, ma anche l'entità di eventuali contributi alimentari (RtiD II-2005 pag. 800 consid. 3).

E. 4

L'appellante censura anzitutto la durata della causa davanti all'Autorità di vigilanza sulle tutele, lamentando che “ senza nessun tentativo concreto di mediazione né ulteriore assunzione di prove o informazioni, malgrado le numerose richieste verbali e scritte di rispetto dei contatti telefonici ”, questa ha impiegato cinque mesi per statuire, mentre l'art. 11 cpv. 2 della Convenzione dell'Aia prevede che la decisione venga emessa entro sei settimane. Ora, l'art. 11 cpv. 2 concreta in effetti un obbligo di diligenza (DTF 131 III 336 consid. 2.1), nel senso che qualora l'autorità a dita non abbia statuito entro sei settimane “ l'istante o l'Autorità centrale dello Stato richiesto può, di sua iniziativa o su domanda dell'Autorità centrale dello Stato richiedente, chiedere una dichiarazione sui motivi del ritardo ”. Nella fattispecie AP 1 si è rivolto all'Autorità ticinese di vigilanza il 9 ottobre 2006 e l'indomani ha fatto seguire i formulari in caso di rapimento di minorenni. Il 27 ottobre 2006 l'Autorità di vigilanza ha intimato il memoriale a AO 1, impartendole un termine di 15 giorni per osservazioni. La destinataria ha postulato il 9 novembre 2006 una proroga del termine, che quello stesso giorno l'Autorità di vigilanza ha accordato fino al 20 novembre 2006. AO 1 ha introdotto le sue osservazioni l'ultimo giorno utile, il 20 novembre 2006. Nel frattempo, il 14 novembre 2006, AP 1 ha instato perché fossero disciplinate in via provvisoria le sue relazioni con i figli. L'Autorità di vigilanza ha accolto l'istanza senza contraddittorio il 17 novembre 2006, ha regolato i colloqui telefonici del padre con i figli e ha assegnato a AO 1 un termine di cinque giorni per osservazioni. La destinataria ha chiesto il 21 novembre 2006 una proroga del termine. L'Autorità di vigilanza ha prorogato il termine fino al 27 novembre 2006. L'ultimo giorno utile AO 1 ha inoltrato le proprie osservazioni. Non risulta che l'Autorità di vigilanza abbia statuito sull'istanza provvisoria dopo il “ contraddittorio ” (nel senso dell'art. 26 cpv. 2 della legge sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele). Il 19 dicembre 2006 AO 1 ha inoltrato un memoriale complementare di risposta alla domanda di rimpatrio (non richiesto né autorizzato). Quello stesso giorno l'Autorità di vigilanza ha ascoltato le parti e il 22 dicembre 2006 ha sentito il figlio E_____. Dopo di allora non risultano più essere stati compiuti atti di procedura. L'Autorità di vigilanza si è limitata a scambi di corrispondenza con i patrocinatori delle parti, finché il 13 marzo 2007 ha statuito. Ciò premesso, non si può dire che tale modo di procedere sia conforme all'art. 11 cpv. 2 della Convenzione dell'Aia. Sul termine di sei settimane si può anche transigere, dovendosi pur tentare una conciliazione fra le parti (sopra, consid. 2 in fine), concedere il diritto di esprimersi al genitore che ha i figli con sé e provvedere all'ascolto di questi ultimi. Dopo la fine di novembre 2006, tuttavia, sarebbe bastato all'Autorità di vigilanza sentire il figlio

E _____ e statuire. Perché la decisione sia intervenuta solo nel marzo dell'anno successivo non è dato di sapere. D'altro lato è vero che l'appellante non risulta avere presentato alcun ricorso per denegata giustizia e che, comunque sia, il ritardo dell'autorità non incide sull'esito della decisione (abilita se mai all'ottenimento di un'indennità per torto morale: v. sentenza del Tribunale federale 5P.45/2007 del 5 aprile 2007, consid. 4.3). In altri termini, l'eventuale remora con cui statuisce l'autorità adita non influisce sull'esigibilità dell'obbligazione convenzionale, il lasso di sei settimane essendo un mero termine d'ordine (Pérez-Vera , op. cit., n. 105 ad art. 11). Lo stesso appellante si duole della protratta giustizia, ma non trae conclusioni da tale irregolarità. Nelle circostanze descritte giova quindi procedere senza ulteriore dilungo all'esame del ricorso.

E. 5

L'appellante fa valere che AO 1 ha portato via i figli da _____ il 12 novembre 2005 e si è trasferita a _____, nel Kosovo, dove nel giro di poco più di un mese ha sposato il cittadino italiano _____. Avendo egli chiesto assistenza alle autorità kosovare, costei è partita senza indugio alla volta della Svizzera, dove vivono anche suo padre, i suoi fratelli e le sue sorelle. L'appellante si duole di aver potuto vedere i figli una sola volta dal novembre del 2005, la madre ostacolando finanche le relazioni telefoniche, nel segno del conflitto che oppone da tempo le famiglie _____ e _____. A suo parere E_____ è manipolato dalla madre, nonostante i suoi 11 anni, di modo che l'Autorità di vigilanza non avrebbe dovuto sentirlo senza l'ausilio di un interprete, men che meno considerando che le risultanze dell'ascolto si riflettono anche sulla posizione della sorella di 5 anni. L'appellante non contesta di avere ottenuto in patria, dopo la partenza di AO 1, l'affidamento esclusivo dei ragazzi, ma sostiene che tale decisione è provvisoria e può sempre essere modificata su richiesta della madre, la quale tuttavia non ha intrapreso alcunché nemmeno dopo averne avuto conoscenza. Che essa si sia sposata nel dicembre del 2005 – conclude l'appellante – nulla muta, a meno che ottenga essa medesima l'affidamento dei ragazzi dall'autorità macedone.

E. 6

AO 1 ribadisce che la residenza abituale sua e dei figli non era a _____, in Macedonia, bensì a _____ (qualche chilometro a sud di _____), nel Kosovo, e che per soggiornare in Macedonia essa necessitava ogni volta di un visto d'entrata di tre mesi. Sostiene pertanto di non avere rapito i figli, tant'è che AP 1 ha aspettato mesi prima di rivolgersi alle autorità macedoni, e di essersi semplicemente trasferita in Svizzera per raggiungere il marito. A suo avviso poi l'autorità macedone ha adito l'Ufficio federale di giustizia con una richiesta lacunosa, che andava dichiarata irricevibile. Sempre a suo parere, inoltre, AP 1 non aveva di fatto alcun diritto di custodia sui figli, poiché non si occupava di loro. Anzi, egli medesimo li ha cacciati via, usando finanche violenza su di lei. L'interessata nega fermamente di avere in qualche modo manipolato i figli contro il padre, sottolinea che i ragazzi rifuggono entrambi il genitore e che nel frattempo E_____ si è ben integrato ad _____ (come attesta una lettera del 24 maggio 2007 a lei indirizzata del Servizio medico-psicologico di _____, acclusa al memoriale di osservazioni). Per i ragazzi il rientro forzato in Macedonia sarebbe di conseguenza – secondo AO 1 – un trauma, poiché entrambi si vedrebbero separare da lei, con grave pregiudizio per il loro bene.

E. 7

Quanto alla residenza abituale dei figli, l'Autorità di vigilanza ha accertato che i ragazzi abitavano a _____ (come sosteneva il padre), non nel Kosovo (come pretendeva la madre). Dagli atti emerge in effetti che E _____ ha frequentato regolarmente la scuola a _____, dalla prima alla quarta elementare, con risultati eccellenti. L'anno scolastico 2005/06 si è interrotto per lui il 12 novembre 2005, quando la madre lo ha portato a _____, facendogli seguire lì la quinta elementare fino al 25 aprile 2006, ovvero fino alla partenza per la Svizzera (decisione impugnata, consid. 5a). Con simili accertamenti AO 1 non si confronta. E nemmeno potrebbe seriamente, ove si pensi che non solo le fotografie di gruppo e gli attestati scolastici acclusi dall'appello (doc. U e V) confermano i rilievi dell'Autorità di vigilanza, ma che il presidente della Comunità locale di _____ ha attestato il 24 novembre 2006 come AO 1 abitasse fino al 12 novembre 2005 insieme con i figli proprio a _____, al n. 21 della via " 177 " (doc. EE nell'incarto dell'Autorità di vigilanza). L'interessata non censura simili documenti di falso. Anzi, neppure vi fa cenno. Nella misura poi in cui asserisce che i figli sarebbero stati " letteralmente cacciati dal padre " (osservazioni all'appello, pag. 6 in alto), essa medesima dà per implicito che a quel momento i ragazzi si trovavano in Macedonia. Su questo punto le osservazioni all'appello cadono dunque nel vuoto.

E. 8

Le censure di forma mosse alla richiesta che il Ministero del lavoro e della politica sociale della Repubblica di Macedonia ha trasmesso per via diplomatica all'Ufficio federale di giustizia non sono votate a miglior sorte. Intanto – come si è anticipato (consid. 2) – nessuna norma fissa requisiti particolari cui la richiesta estera debba attenersi (nemmeno il disegno di legge federale che attua le convenzioni sul rapimento internazionale dei minori: FF 2007 pag. 2414 segg.). Inoltre la documentazione prodotta il 31 agosto 2006 (doc. F con allegati nell'incarto dell'Autorità di vigilanza) e integrata il 26 settembre successivo (doc. HH nel medesimo incarto) dall'Ambasciata della Repubblica di Macedonia a Berna è sufficientemente chiara e completa (doc. A a II nell'incarto dell'Autorità di vigilanza). AO 1 insinua dubbi sulla fedeltà della traduzione unita all'atto dell'8 maggio 2006 con cui il Centro intercomunale per le opere sociali ha deciso di far rientrare i figli in Macedonia (doc. M nell'incarto dell'Autorità di vigilanza), contestando altresì la competenza di tale organo, ma non esemplifica un solo errore di traduzione né indica perché quell'autorità non sarebbe stata abilitata ad agire. Non risulta del resto che essa abbia introdotto un qualsivoglia ricorso (o che abbia postulato un'eventuale reintegrazione del termine per ricorrere), né che abbia chiesto al noto Centro per le opere sociali una modifica di tale decisione. In definitiva, non entrare nel merito della richiesta macedone – come propone l'interessata – avrebbe significato disattendere, né più né meno, gli impegni assunti dalla Svizzera sul piano internazionale. Anche al proposito le osservazioni all'appello si rivelano perciò inconsistenti.

E. 9

A torto AO 1 pretende altresì che l'appellante abbia reagito tardivamente all'espatrio dei figli. Se appena si pensa che costei ha lasciato _____ il 12 novembre 2005 e che il Ministero del lavoro e della politica sociale della Repubblica di Macedonia si è rivolto all'Ufficio federale di giustizia per ottenere il rientro dei ragazzi il 30 agosto 2006, dopo avere adito infruttuosamente il 20 gennaio 2006 la Missione delle Nazioni Unite nel Kosovo (doc. G e II nell'incarto dell'Autorità di vigilanza), la richiesta estera è lungi dall'apparire intempestiva. L'art. 12 cpv. 1 della Convenzione dell'Aia prevede anzi 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”. Non solo: in conformità all'art. 12 cpv. 2 della Convenzione l'autorità deve ordinare il rientro anche dopo la scadenza dell'anno, “salvo che sia accertato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente”. Nella fattispecie il Ministero macedone del lavoro e della politica sociale ha postulato il rimpatrio dei figli entro un anno dal trasferimento. La circostanza che nel frattempo i ragazzi si siano integrati nel nuovo ambiente non osta quindi al rientro. Poco gio va di conseguenza la lettera del 24 maggio 2007, acclusa da AO 1 alle osservazioni all'appello, nella quale il Servizio medico-psicologico di _____ attesta – appunto – “ l'inserimento sociale e scolastico dei minori ” (DTF 131 III 338 consid. 3.2 in fine).

E. 10

Sempre nelle osservazioni all'appello AO 1 contesta di avere trasferito i figli “ illecitamente ” (nel senso dell'art. 3 cpv. 1 della Convenzione dell'Aia), asserendo che l'appellante non aveva “ alcun diritto di custodia o detenzione dell'autorità parentale ” . L'affermazione non manca di disinvoltura. Come risulta dalla decisione impugnata (consid. 5b), secondo la legge macedone i genitori detengono insieme – seppure non sposati – i diritti parentali sui figli. Dandosi disaccordo, decide il competente Centro per le opere sociali (art. 9 e 79 della legge macedone sulla famiglia nel testo in vigore dal 24 novembre 2004: doc. DD nell'incarto dell'Autorità di vigilanza). In circostanze del genere AO 1 non poteva quindi portare via i figli da _____ senza l'accordo dell'istante o, in mancanza di accordo, senza l'autorizzazione del Centro delle opere sociali. Eccepisce l'interessata che, seppure avesse diritti parentali sui due minorenni, l'appellante avrebbe ormai “ perso di fatto detta facoltà ” per i suoi trascorsi penali, per essersi disinteressato dei ragazzi e per avere usato violenza su di lei (memoriale, pag. 5 in fondo). La tesi manca di qualsiasi riscontro agli atti. Come ha rilevato l'Autorità di vigilanza, a parte le affermazioni della stessa AO 1 “ nella fattispecie non c'è il minimo elemento che possa mettere in discussione la presunzione di esercizio effettivo della custodia da parte del padre ” (decisione impugnata, consid. 5b in fine). Con tale accertamento l'interessata evita di confrontarsi.

E. 11

Ciò posto, la questione è di sapere se al ritorno dei figli osti in concreto uno dei motivi previsti dall'art. 13 della Convenzione dell'Aia. Tale norma conferisce all'autorità adita il diritto di rifiutare la riconsegna del minorenne trasferito “ illecitamente ” ove risulti: – che la persona, l'istituzione o l'ente che aveva cura del minore non esercitava di fatto il diritto di custodia all'epoca del trasferimento o del mancato ritorno, ovvero aveva acconsentito o ha assentito a posteriori a questo trasferimento o mancato ritorno (cpv. 1 lett. a); oppure – che vi è il grave rischio che il ritorno esponga il minore a un pericolo fisico o psichico, ovvero lo metta altrimenti in una situazione intollerabile (cpv. 1 lett. b); oppure – che il minore si oppone al ritorno e ha raggiunto un'età e una maturità tali che appare opportuno tener conto di questa opinione (cpv. 2). La prima ipotesi è già stata scartata e non è il caso di ripetersi. La seconda è stata esclusa anch'essa dall'Autorità di vigilanza, la quale non ha ravvisato un pericolo fisico o psichico per i figli in caso di ritorno, né ha scorto indizi particolari atti a rendere verosimile una situazione per loro intollerabile nel caso in cui dovessero fare rientro a _____, i problemi incontrati dall'istante con la giustizia risultando estranei al suo rapporto con i figli (decisione impugnata, consid. 6b in fine). AO 1 insiste nel sottolineare il

carattere manesco dell'appellante (memoriale, pag. 6 in fondo), ma omette una volta di più qualunque riferimento agli atti, limitandosi a dare per accertate le sue stesse accuse. Per il resto, come ha già avuto modo di rilevare questa Camera, non spetta all'autorità dello Stato richiesto verificare se, nel merito, il diritto di custodia vantato dall'affidatario sia conforme al bene del figlio. L'esame di tale questione compete alle autorità dello Stato richiedente (DTF 131 III 341 consid. 5.3, confermato in DTF 133 III 149 consid. 2.4). L'autorità dello Stato richiesto si limita a verificare che il rientro del figlio presso il genitore istante – o presso terzi – non sia manifestamente contrario all'interesse del ragazzo (RtiD II-2005 pag. 801 consid. 6; Andreas Bucher, *L'enfant du couple désuni en droit international privé*, in: SJ 128/2006 II 248 seg.). Nessun estremo in tal senso si evince dagli atti. Avesse inteso sostenere per altro che l'appellante non è in grado di occuparsi dei figli nemmeno a titolo transitorio, nel lasso di tempo a lei necessario per ottenere l'affidamento esclusivo dei ragazzi da parte dell'autorità macedone, AO 1 avrebbe dovuto allegare le debite argomentazioni nel corso della procedura. L'art. 7 lett. d della Convenzione prevede che “ le Autorità centrali devono cooperare fra loro e promuovere la collaborazione fra le autorità competenti dei rispettivi Stati ”, scambiandosi – se opportuno – “ informazioni relative alla situazione sociale del minore ”. Ove il genitore con cui si trovano i figli pretende che l'altro genitore sia incapace o nell'impossibilità di accudire ai figli medesimi anche solo temporaneamente, nel Ticino l'Autorità di vigilanza sulle tutele provvede ai necessari chiarimenti, sollecitando eventuali ragguagli – direttamente o per il tramite dell'Ufficio federale di polizia – alle autorità del domicilio abituale del figlio. Nella fattispecie AO 1 non ha sostanziato alcun elemento concreto suscettibile di indurre l'Autorità di vigilanza a scorgere un “ pericolo fisico o psichico, ovvero (...) una situazione intollerabile ” per i figli dopo il rientro. Mal si comprende dunque quali indizi avrebbero giustificato indagini sulla situazione personale dell'appellante. Nelle circostanze descritte rimane da appurare – come terza ipotesi enunciata dall'art. 13 della Convenzione – se E_____, contrario al ritorno in Macedonia (alla stessa stregua di En_____), abbia “ raggiunto un'età e una maturità tali che appare opportuno tener conto di questa opinione ”. a) Il Tribunale federale ha precisato recentemente che l'opinione del figlio va tanto più considerata quanto più il minore riesce a capire gli interessi dei genitori, oltre alla propria situazione, e quanto più sia in grado di gestire un eventuale conflitto di lealtà, formandosi un parere personale a dispetto delle influenze esterne. Un certo condizionamento essendo inevitabile, il giudice deve valutare fino a che punto la volontà del figlio appaia sostanzialmente autentica e in che misura essa sembri per contro influenzata (DTF 131 III 339 consid. 5.1). Come ha già spiegato anche questa Camera, il minore deve dare a vedere – in sostanza – di avere acquisito una percezione sufficientemente autonoma del suo ruolo per rapporto al conflitto che divide i genitori (RtiD II-2005 pag. 801 consid. 8). L'opinione del figlio può acquisire importanza non prima dei dieci anni, fermo restando che in quella giovane fascia d'età essa va apprezzata con grande riserbo e particolare cautela. Anzi, di regola prima degli 11 o 12 anni non è nemmeno il caso di procedere all'ascolto, il figlio non essendo in grado di distinguere tra obbligo di rientro nel senso della Convenzione e attribuzione dell'autorità o della custodia parentale nel merito (DTF 133 III 146). Più il figlio si avvicina ai 16 anni (oltre i quali più non si applica la Convenzione: art. 4), per converso, più il suo punto di vista può risultare determinante (DTF 131 III 340 consid. 5.2). Tali principi, sono stati ripetuti dal Tribunale federale ancora nel febbraio del 2007 (DTF 133 III 148 consid. 2.3 e 2.4). b) Questa Camera ha ritenuto opportuno considerare l'opinione del figlio a norma dell'art. 13 cpv. 2 della Convenzione, nel 2005, trattandosi di un ragazzo italiano di 12 anni

e mezzo (al momento dell'ascolto) che rifiutava pervicacemente di rientrare in Italia. Egli annunciava fughe e vendette nei confronti della madre affidataria qualora fosse stato rimpatriato, minacciando addirittura il suicidio ove fosse stato allontanato dal padre. Due psicologi avevano accertato allora che il minorente denotava un disagio personale di lunga data, sicché idealizzava la figura del padre e detestava quella della madre in modo cieco, viscerale e ostinato fino alla provocazione. Il padre non si peritava di mitigare l'odio, sicché il figlio si sentiva confortato nel proprio atteggiamento, ma nemmeno lo alimentava. Il malessere del figlio risaliva addietro nel tempo e inquisirne le origini avrebbe richiesto un'approfondita analisi psichiatrica, estranea a una procedura di ritorno. Nella fattispecie questa Camera ha ritenuto così – con l'Autorità di vigilanza sulle tutele – che il figlio avesse elaborato una propria visione, non certo equilibrata ma senz'altro autonoma, del suo ruolo per rapporto al conflitto che opponeva i genitori, sicché avrebbe vissuto il rientro in Italia come un sopruso da parte della madre, come una sopraffazione cui reagire con rivalse e ritorsioni. In simili circostanze la Camera ha rinunciato a ordinare il ritorno (RtiD II-2005 pag. 799 n. 96c).

c) Nel caso in rassegna E_____ aveva, al momento dell'ascolto, 11 anni e mezzo e si poneva ai limiti inferiori per quel che riguarda la capacità di discernimento in una procedura di ritorno secondo la Convenzione dell'Aia. L'Autorità di vigilanza ha accertato che il ragazzo manifesta un'avversione ferma, ostinata e irremovibile nei confronti del genitore, tanto da rifiutare ogni incontro o colloquio telefonico. A suo dire il padre non lo faceva star bene, non riservava mai “ un regalino o un pensierino ” a lui né alla sorella, non si preoccupava di assicurare alla famiglia il sostentamento (sicché la madre doveva far capo all'aiuto di parenti) ed era manesco soprattutto verso AO 1 (onde le ripetute fughe nel Kosovo, presso familiari di lei). Il figlio dimostra di trovarsi bene nel Ticino e rifiuta di rientrare in Macedonia anche solo in attesa di una decisione delle autorità locali circa l'affidamento, temendo che il padre possa trattenerlo con sé, mentre vuole rimanere con la mamma, dalla quale ha paura di essere separato. Quanto all'influenza della madre nella formazione dell'assoluto convincimento espresso dal ragazzo, l'Autorità di vigilanza non ha potuto accertarla, ma neppure escluderla (act. 13, riprodotto alla lett. B).

d) Che l'opinione, foss'anche irremovibile, esternata da un ragazzo di 11 anni e mezzo possa – da sé sola – ostare a un rientro in virtù dell'art. 13 cpv. 2 della Convenzione dell'Aia appare dubbio già alla luce della giurisprudenza più recente del Tribunale federale. Ad ogni modo, si volesse pur ponderarne la valenza nel caso specifico, essa non basterebbe per rifiutare il ritorno. Che E_____ si trovi bene nel Ticino è assodato, ma – come si è visto (consid. 9 in fine) – non ha rilievo giuridico. Ch'egli non intenda tornare a _____ nemmeno nell'attesa che la madre adisca l'autorità locale per ottenerne l'affidamento esclusivo è altrettanto chiaro. Il problema è che – contrariamente a quanto reputa l'Autorità di vigilanza – il figlio appare lungi dal sapersi straniare da un profondo conflitto di lealtà, fors'anche non indotto, ma sicuramente corroborato dalla madre. Il racconto del ragazzo, intanto, lascia perplessi nella misura in cui questi pretende di avere persuaso egli stesso la madre a lasciare definitivamente _____, pur avendola convinta più volte a tornare dall'appellante dopo svariate fughe nel Kosovo. L'intento di tenere indenne la genitrice da ogni responsabilità, soprattutto per quanto attiene al rapimento, appare tanto più flagrante quanto meno verosimile riesce l'immagine di una madre alla mercé di un figlio undicenne. Men che meno ove si pensi che AO 1 è convolata a nozze non più di un mese e mezzo dopo avere lasciato la Macedonia. E non convince maggiormente il comportamento di un ragazzino undicenne, il quale ha rifiutato a priori di incontrare – pur sotto sorveglianza – il padre giunto in visita dalla Macedonia, quasi paventasse un colloquio chiarificatore (act. 11: rapporto 28

dicembre 2006 della “ _____ ”, _____). Se si pon mente al fatto poi che, accompagnata da un suo fratello, in quell'occasione AO 1 voleva finanche rifiutare i doni che l'appellante aveva portato per i figli (definendoli indesiderati), che En _____, di 4 anni e mezzo, “ faceva delle pernacchie al papà ed aveva le lacrime agli occhi ” (loc. cit.), che E _____ medesimo ha espresso il timore di perdere la mamma ove dovesse tornare in Macedonia pur solo temporaneamente (sopra, lett. B) e che la madre ha impedito ogni contatto dei figli con il padre per oltre un anno dopo la partenza da _____ (act. 8: decisione provvisoriale 17 novembre 2006 dell'Autorità di vigilanza), mal si intravede come l'opinione del figlio undicenne possa apparire sufficientemente autonoma. Foss'anche a livello inconscio, per lui ogni relazione con il padre potrebbe apparire una colpa agli occhi della madre, con il rischio di perderla. e) Si aggiunga che, come ha sottolineato il Tribunale federale in entrambe le sentenze predette, nel caso in cui un genitore porti via un figlio dalla residenza abituale, il figlio si trova a condividere con quel genitore una sorta di destino coatto. È soggetto pertanto a forti pressioni e teme maggior mente di perdere quel genitore, suo unico punto di riferimento (DTF 133 III 145 consid. 2.6, 131 III 341 consid. 5.5). In condizioni siffatte egli acquisisce relativamente tardi una percezione sufficientemente autonoma del suo ruolo per rapporto al conflitto che divide mamma e papà. Diverso era il caso giudicato nel 2005 da questa Camera. Allora il figlio non era stato portato via dalla sua residenza abituale in Italia: era in visita dal padre per le vacanze di Natale e non era tenuto a dividerne il destino. Valutare se la sua tenace determinazione nel rifiuto di tornare a casa fosse autentica e maturata oppure dovuta a manipolazione, subornazione o circuizione da parte dal padre era quindi più agevole. Nel caso in esame l'opinione di E _____ appare invece il frutto della paura, seppur dettata da un comprensibile (e lacerante) conflitto di lealtà. Sotto questo profilo il caso non è dunque comparabile al precedente.

E. 12

Se ne conclude che nella fattispecie non sussistono gli estremi per rifiutare il ritorno di E _____, e che ciò vale a maggior ragione per En _____, la quale ha appena compiuto i 5 anni e non è in grado di farsi un quadro della situazione. Più delicato è il tema legato alla separazione della madre dai figli, soprattutto per quanto riguarda l'età della bambina. Non si deve dimenticare tuttavia che il ritorno forzato di un figlio comporta per sua natura – almeno di regola – la separazione da un genitore, non senza trascurare che il primo distacco è proprio quello causato dal rapimento. Perché la separazione dal genitore che ha rapito il figlio impedisca il ritorno del minore al luogo di residenza abituale occorrono motivi gravi, come prevede l'art. 13 cpv. 1 lett. b della Convenzione dell'Aia (sopra, consid. 11 in principio: “ grave rischio che il ritorno esponga il minore a un pericolo fisico o psichico, ovvero lo metta altrimenti in una situazione intollerabile ”). Il citato disegno di legge federale sul rapimento internazionale di minori annovera invero, fra i motivi gravi che giustificano un rifiuto del ritorno a norma dell'art. 13 cpv. 1 lett. b della Convenzione, l'ipotesi che “ il genitore rapitore, tenuto conto di tutte le circostanze, non è in grado di prendersi cura del minore nello Stato in cui il minore aveva la dimora abituale immediatamente prima del rapimento, o ciò non può essere ragionevolmente preteso da lui ” (art. 5 lett. b: FF 2007 pag. 2416). In concreto l'Autorità di vigilanza ha ravvisato simile presupposto nel fatto che in pendenza di procedura AP 1 ha ottenuto a _____ il 13 dicembre 2006, dal noto Centro intercomunale per le opere sociali, l'affidamento esclusivo dei figli (doc. GG nell'incarto dell'Autorità di vigilanza), i quali saranno dunque consegnati a lui non appena giunti in Macedonia. Non si vede tuttavia perché ciò dovrebbe ostare al ritorno, la stessa Autorità di vigilanza avendo rilevato che nessun elemento indizia l'esistenza

di gravi pericoli per i figli nel caso in cui si imponesse l'affidamento – per lo meno temporaneo – al padre (sopra, consid. 11; decisione impugnata, consid. 6b). Certo, AO 1 ripete che la decisione del 13 dicembre 2006 è stata emessa a sua insaputa, in violazione delle più elementari norme essenziali di procedura. Sta di fatto però ch'essa non risulta avere intrapreso alcunché nemmeno dopo esserne giunta a conoscenza (sopra, consid. 8 in fine). Anche una volta vistasi notificare la decisione per via diplomatica, nel marzo del 2007, essa si è limitata a scrivere all'Ambasciata macedone in Svizzera, che le aveva intimato l'atto, di voler ricorrere (lettera del 26 marzo 2007 allegata alle osservazioni al ricorso). Non consta però ch'essa abbia introdotto una qualsivoglia impugnazione dinanzi al Ministero macedone per l'attività e la politica sociale a _____ (o che abbia postulato un'eventuale reintegrazione del termine per ricorrere), né che abbia chiesto al noto Centro per le opere sociali una modifica della decisione citata (sopra, consid. 8 in fine). Eppure, ove fosse vero quanto lei rimprovera all'appellante (disinteresse per i figli, trascuranza degli obblighi di mantenimento), non si vede come potrebbe esserle negata l'attribuzione esclusiva dei diritti parentali. In realtà AO 1 ha abbandonato la Macedonia nel novembre del 2005 lasciando una questione irrisolta, questione che non ha tentato di risolvere neppure in seguito e che non può essere elusa oggi mettendo l'appellante di fronte al fatto compiuto. L'Autorità di vigilanza appurerà ad ogni buon conto, prima di eseguire l'attuale sentenza, che nel frattempo AO 1 non abbia ottenuto una modifica o una riforma in suo favore dell'affidamento, ciò che renderebbe superfluo il ritorno dei figli. Inoltre, dovendo organizzare il rientro, essa verificherà come, da chi e in che modo i figli saranno presi in consegna a _____, accertando chi e in che modo si occuperà di loro, se non altro finché il Centro per le opere sociali avrà statuito di nuovo.

E. 13

Provvisto di buon fondamento, l'appello deve in ultima analisi essere accolto. Quanto agli oneri del giudizio, l'autorità centrale e gli altri servizi pubblici degli Stati contraenti non addebitano spese per le istanze presentate in applicazione della Convenzione dell'Aia (art. 26 cpv. 2 prima frase della Convenzione; RtiD II-2005 pag. 802 consid. 12). Le parti vanno quindi esonerate da costi e dal versamento di ripetibili, né possono essere chiamate a rifondere spese dovute alla partecipazione di un avvocato (art. 26 cpv. 2 seconda frase combinato con l'art. 7 lett. g della Convenzione). La Svizzera non avendo apposto riserve a tale norma (art. 26 cpv. 3 della Convenzione), l'assistenza giudiziaria va dunque conferita – in virtù del diritto internazionale – a ogni istante che ne faccia richiesta, indipendentemente dalla sua situazione finanziaria e dalle probabilità di successo insite nella domanda (Deschenaux , L'enlèvement international d'enfants par un parent, Berna 1995 pag. 58 a metà; Carla Schmid , Neuere Entwicklungen der internationalen Kindesentführungen, in: AJP/PJA 2002 pag. 1336). L'esito del giudizio odierno non influisce pertanto sul dispositivo della sentenza impugnata relativo agli oneri processuali e all'assistenza giudiziaria in prima sede. Per questi motivi, pronuncia: 1. L'appello è accolto e in riforma del dispositivo n. 1 della decisione impugnata è ordinato il rientro di E _____ ed En _____ alla residenza abituale di _____ (Macedonia) per il tramite dell'Autorità di vigilanza sulle tutele nel senso dei considerandi. Il dispositivo n. 2 della sentenza impugnata rimane invariato. 2. Non si riscuotono tasse o spese né si assegnano ripetibili. 3. AP 1 è ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria in appello con il gratuito patrocinio dell'avv. PA 1. 4. Intimazione a: – ,; – ,. Comunicazione alla Divisione degli interni, Sezione degli enti locali, Autorità di vigilanza sulle tutele. 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 entro trenta giorni dalla notificazione delle decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 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 e 100 cpv. 1 LTF). La legittimazione a ricorrere 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.