

## **TI\_GERICHTE 11.2018.7 vom 19. Januar 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-01-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2018.7\\_d20160119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.7_d20160119)

FR: TI\_GERICHTE 11.2018.7 du 19 janvier 2016

IT: TI\_GERICHTE 11.2018.7 del 19 gennaio 2016

### **Regeste**

Trasferimento di un figlio all'interno del territorio svizzero da parte del genitore affidatario senza il necessario assenso dell'altro genitore e senza l'autorizzazione di un giudice

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto quest'ultimo requisito non si pone, litigioso essendo sapere se AP 1 possa trasferire i figli a T\_\_\_\_\_, rispettivamente debba riportarli a G\_\_\_\_\_, questione che non è di mera indole patrimoniale e la cui impugnabilità non soggiace pertanto a soglie di valore. Sotto il profilo dell'impugnabilità poco importa altresì che il decreto cautelare sia stato emesso “nelle more istruttorie”, le parti avendo avuto modo di esprimersi previamente (DTF 139 III 89 consid. 1.1.2). Quanto alla tempestività dell'appello, il decreto in rassegna è stato intimato alla patrocinatrice della convenuta l'8 gennaio 2018. Consegnato alla cancelleria civile del Tribunale d'appello quello stesso giorno, il ricorso è pertanto ricevibile.

#### **E. 2**

L'8 gennaio 2018, insieme con l'appello, ma ancora in seguito il 26 febbraio e 18 aprile 2018, AP 1 ha prodotto numerosi documenti. Nella misura in cui questi figurano già agli atti, la relativa produzione è superflua. Quanto ai documenti successivi alla decisione impugnata, la loro proponibilità è data (art. 317 cpv. 1 CPC). Ciò vale anche per gli atti acclusi da AO 1 alle osservazioni all'appello (relativi allo stato della causa di merito, come pure all'esercizio degli ultimi diritti di visita). Ci si può domandare, invece, se i documenti antecedenti prodotti dall'appellante siano ricevibili. Comunque sia, visto che nella fattispecie la procedura è retta dal principio inquisitorio illimitato preposto al diritto di filiazione (art. 296 CPC), tali atti saranno considerati d'ufficio nella misura in cui appaiano utili per il giudizio. Ciò premesso, giova procedere senza indugio alla trattazione dell'appello.

#### **E. 3**

Nel decreto cautelare impugnato il Pretore aggiunto ha constatato che AP 1 stava per trasferirsi (o si era già trasferita) da G\_\_\_\_\_ a T\_\_\_\_\_, portando con sé i figli e iscrivendoli alla scuola di O\_\_\_\_\_ senza il consenso dell'ex marito né l'autorizzazione di un giudice. Ha esaminato così se fosse il caso di intervenire cautelarmente. A tal fine egli ha accertato che il trasloco avrebbe raddoppiato la lunghezza del percorso per l'esercizio del diritto di visita da parte del padre (da 24 a 53 km). Ciò avrebbe avuto ripercussioni rilevanti sulle relazioni personali, l'istante avendo accudito i figli negli ultimi sei mesi per una media di 14.4 giorni mensili, come se si trattasse di una “custodia alternata”. Prima di trasferire

S\_\_\_\_\_ e A\_\_\_\_\_, AP 1 avrebbe dovuto ottenere perciò – ha rilevato il Pretore aggiunto – il consenso dell'ex marito o l'autorizzazione del giudice (art. 301 a cpv. 2 lett. b CC). Non avendo chiesto né l'uno né l'altra, essa non poteva portare unilateralmente i figli con sé, onde l'accoglimento “almeno temporaneamente” dell'istanza cautelare. Un intervento provvisorio si imponeva – ha continuato il Pretore aggiunto – non solo per la parvenza di buon diritto insita nell'azione di merito e per l'urgenza del provvedimento (imminente ripresa scolastica dopo le vacanze natalizie), ma anche per scongiurare il rischio di un duplice trasferimento dei figli qualora in esito alla procedura di merito andasse ripristinata la situazione originaria. Non intervenire – egli ha proseguito – significava avallare un “comportamento verosimilmente illegale di un genitore” e garantire a quest'ultimo una posizione di forza nella decisione di merito. Che AO 1 fosse informato delle intenzioni dell'ex moglie – egli ha epilogato – poco importa, non avendo costui acconsentito a simili propositi. Né AP 1 adduceva validi motivi per giustificare un repentino cambiamento di dimora dei figli, cambiamento che nel corso dell'anno scolastico rischiava di destabilizzare i ragazzi, anche perché poteva non essere l'unico. Data l'urgenza, si giustificava quindi – ha concluso il Pretore aggiunto – di intervenire senza indugio.

#### **E. 4**

L'appellante si duole anzitutto che il Pretore aggiunto non abbia statuito con sufficiente cognizione di causa, non avendo ritenuto necessario – nonostante le sue richieste – interpellare il Procuratore pubblico sui procedimenti penali in corso e pregressi a carico di AO 1. Quanto al trasferimento a T\_\_\_\_\_, secondo l'appellante esso è dettato da motivi di sicurezza e si prefigge di far ritrovare ai figli la necessaria serenità che il comportamento persecutorio e diffamatorio dell'ex marito ha messo a dura prova negli anni. Comportamento che – essa prosegue – neppure un decreto di accusa del 20 maggio 2014 per lesioni semplici, ripetute vie di fatto, ripetute diffamazioni, ingiurie e minacce, coazione, violazione di domicilio, disobbedienza a decisioni dell'autorità e abuso di impianto di telecomunicazioni aveva fatto cessare. La convenuta rimprovera inoltre al primo giudice di avere trascurato che all'udienza del 20 novembre 2017 essa aveva manifestato esplicitamente l'intenzione di trasferirsi con i figli a T\_\_\_\_\_ per l'inizio del 2018, senza che l'istante vi si opponesse. Essa afferma così di avere agito in buona fede, tanto che perfino il segretario dell'Autorità regionale di protezione 15 aveva rassicurato l'ex marito, garantendogli che il cambiamento di dimora non avrebbe pregiudicato le sue relazioni personali con i figli. Riguardo ai giorni di visita accertati dal Pretore aggiunto dal luglio del 2017 in poi, secondo l'appellante questi comprendono anche periodi di vacanze, giorni festivi e fine settimana. Di conseguenza il trasferimento dei figli a T\_\_\_\_\_ e la relativa scolarizzazione a O\_\_\_\_\_ non compromette “l'assetto di cura scelto” né abbisogna di permessi, poiché non implica ripercussioni rilevanti sull'esercizio del diritto di visita.

#### **E. 5**

L'art. 301 a cpv. 1 CC dispone che l'autorità parentale include il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio. Anche se i genitori esercitano l'autorità parentale congiuntamente – come in concreto – un genitore può modificare il luogo di dimora del figlio, ma nei seguenti casi gli occorre il consenso dell'altro genitore oppure una decisione del giudice o dell'autorità di protezione dei minori: – se il nuovo luogo di dimora si trova all'estero (art. 301 a cpv. 2 cpv. 2 lett. a CC) o – se la modifica del luogo di dimora ha ripercussioni rilevanti sull'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore e sulle

relazioni personali (art. 301 a cpv. 2 lett. b CC). Anche il genitore che intende cambiare il proprio domicilio deve informare tempestivamente l'altro (cpv. 4). 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. 301 a cpv. 5 CC).

#### **E. 6**

Nella misura in cui lamenta il mancato richiamo di atti penali da parte del primo giudice, l'appellante argomenta fuori tema. La questione che doveva risolvere il Pretore aggiunto non era infatti di sapere se il trasferimento dei figli fosse giustificato alla luce del comportamento tenuto da AO 1, ma se la convenuta potesse portare unilateralmente i figli con sé da G\_\_\_\_\_ a T\_\_\_\_\_ senza l'assenso dell'ex marito né l'autorizzazione del giudice, rispettivamente se dovesse riportarli a G\_\_\_\_\_. A parte ciò, mal si intravede l'utilità di rivolgersi al Procuratore pubblico, interpellazione per altro neppure chiesta in prima sede, ove si consideri che gli atti sono esaurienti sulle pratiche penali passate e in corso a carico dell'istante. Su questo punto l'appello cade dunque nel vuoto.

#### **E. 7**

Sostiene l'appellante che nella fattispecie il trasferimento dei figli non richiedeva l'assenso dell'ex marito né l'autorizzazione del giudice, poiché il cambiamento non esplica ripercussioni rilevanti sull'esercizio del diritto di visita. L'assunto non può essere condiviso. Sapere se il trasferimento di un figlio abbia ripercussioni rilevanti sull'esercizio delle visite dipende dal problema di sapere se nel caso specifico le relazioni personali con il genitore non affidatario possano continuare sostanzialmente come prima (tutt'al più con piccoli adattamenti) oppure no (DTF 142 III 509 in basso). In concreto il trasferimento dei figli da G\_\_\_\_\_ a T\_\_\_\_\_ rende manifestamente più gravose le relazioni personali di AO 1 con i figli, tanto in fatto di tempo quanto di percorrenza, a maggior ragione considerando che il padre vede i ragazzi dieci giorni ogni mese (vacanze non comprese), occupandosi anche dei pranzi. Al proposito l'appello si rivela quindi, già a un sommario esame, privo di consistenza.

#### **E. 8**

L'appellante ricorda di avere espresso all'udienza del 20 novembre 2017 davanti al Pretore aggiunto "l'intenzione di trasferirsi con i figli a T\_\_\_\_\_ con l'inizio del 2018", senza che l'istante reagisse. Essa invoca quindi la propria buona fede, ribadendo che nemmeno l'Autorità regionale di protezione riteneva necessaria un'autorizzazione per lo spostamento. Ora, che il 20 novembre 2017 la convenuta abbia accennato in Pretura a una sua prossima partenza da G\_\_\_\_\_, "così da farsi aiutare per i bambini dalla propria madre" (domiciliata a D\_\_\_\_\_) è ammesso dall'istante in una lettera del 4 dicembre 2017 al Pretore aggiunto (nella cartella "corrisp. varia ordinanze etc."). In quello scritto AO 1 dichiarava di non avere "nulla da eccepire per il cambio di casa, i fatti non mi riguardano". Lamentava però che il figlio S\_\_\_\_\_ cambiasse scuola "a metà anno", ciò che poteva "influire in modo negativo sul bambino". Che in quella lettera potesse ravvisarsi quindi un suo consenso tacito (di per sé possibile, contrariamente all'opinione del primo giudice: Schwenzer/ Cottier in: Basler Kommentar, ZGB I, 5ª edizione, n. 11 ad art. 301 a CC) al trasferimento di entrambi i figli appare dubbio. La questione può nondimeno rimanere aperta in virtù delle considerazioni che seguono.

## **E. 9**

La giurisprudenza recente del Tribunale federale ha avuto modo di precisare, in una sentenza di principio, i criteri che governano il trasferimento di un figlio all'estero (DTF 142 III 481). Tali criteri si applicano per analogia anche al trasferimento di un figlio all'interno del territorio svizzero (DTF 142 III 511 consid. 2.5). In sintesi, e per principio, un genitore affidatario può traslocare con i figli a lui affidati dove meglio crede, senza dover chiedere permessi né giustificare le proprie scelte, tale facoltà essendogli garantita costituzionalmente dalla libertà di domicilio, dalla libertà personale e dalla libertà economica. Che il trasferimento renda più difficili le relazioni personali dei figli con il genitore non affidatario è possibile, ma poco giova. Solo qualora il trasferimento sia suscettibile di pregiudicare oggettivamente il bene del figlio, occorre ridefinire lo statuto di quest'ultimo tenendo conto della nuova situazione. Verificandosi simili estremi può giustificarsi finanche una custodia alternata o, al limite, l'affidamento all'altro genitore. Ad ogni modo, se fino alla partenza di uno di loro i genitori hanno accudito insieme il figlio più o meno nelle medesime proporzioni, il figlio dovrebbe rimanere – se possibile – nel proprio ambiente insieme con il genitore che rimane sul posto. Tutto dipende nondimeno dalla situazione concreta (età del figlio, legami familiari, fattori economici, elementi di stabilità, scolarizzazione, lingua del luogo, opinione del figlio già grande). Se invece il figlio era affidato, almeno per l'essenziale, al genitore che intende partire, si presume che – nel suo interesse – egli segua quest'ultimo. Anche in tali circostanze occorre apprezzare nondimeno la situazione concreta. Identici criteri sono stati ripresi dal Tribunale federale in DTF 142 III 498 e ribaditi in DTF 143 III 203 consid. 7 così come nella sentenza 5A\_1018/2017 del 14 giugno 2018 consid. 3. Quanto al caso di un genitore che trasferisca il figlio all'insaputa dell'altro all'interno del territorio svizzero benché la modifica abbia ripercussioni rilevanti sull'esercizio dell'autorità parentale e sulle relazioni personali con l'altro genitore, la giurisprudenza ha ritenuto – ancor più recentemente – che una tale inosservanza dell'art. 301 a cpv. 2 lett. b CC non comporta sanzioni, nel senso che il genitore in questione non può essere obbligato a riportare il figlio al domicilio (DTF 144 III 13 consid. 5). Se mai un comportamento del genere può avere per conseguenza una privazione della custodia parentale (in particolare ove il trasferimento abbia lo scopo abusivo di impedire le relazioni personali del figlio con l'altro genitore: DTF 142 III 491 in alto), sempre che l'altro genitore sia idoneo all'affidamento (loc. cit.). Ma un ritorno coatto del figlio al domicilio precedente non può essere ordinato nemmeno come misura di protezione a norma dell'art. 307 cpv. 3 CC, a meno che – eccezionalmente – il bene del figlio si trovi in pericolo. Il solo fatto che le relazioni personali con l'altro genitore siano rese più difficili non basta al proposito (DTF 144 III 14 consid. 6). L'altro genitore può pretendere, in ogni modo, che la disciplina del diritto di visita sia adeguata alla situazione concreta e non sia rinviata a semplici regolamentazioni usuali (DTF 144 III 17 consid. 7).

## **E. 10**

Nella fattispecie si può anche partire dalla premessa che – come detto – la convenuta abbia trasferito i figli da G\_\_\_\_\_ a T\_\_\_\_\_ senza il consenso dell'ex marito né l'autorizzazione di un giudice, sebbene la modifica del luogo di dimora abbia ripercussioni rilevanti sull'esercizio dell'autorità parentale e sulle relazioni personali. Dopo quanto si è visto, tuttavia, un comportamento siffatto non è sanzionabile in forza dell'art. 301 a cpv. 2 lett. b CC con un ordine di rientro, tant'è che nelle osservazioni all'appello lo stesso istante propone di respingere il ricorso “ne lla misura in cui non è privo d'oggetto”. Certo,

eccezionalmente potrebbe entrare in considerazione una misura di protezione del figlio fondata sull'art. 307 cpv. 3 CC. Il bene dei figli tuttavia non appariva a repentaglio, tanto meno al punto da giustificare un intervento cautelare. Il cambiamento di domicilio nel corso dell'anno scolastico – cui accenna il Pretore aggiunto – non era sicuramente il massimo, ma difficoltà iniziali d'integrazione (e finanche linguistiche) come pure la scolarizzazione in un altro luogo non bastano a configurare una minaccia per il bene del figlio (DTF 136 III 358 consid. 3.3), tranne che la modifica intervenga poco prima della fine di un ciclo scolastico o di apprendistato ( Bucher , Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext in: Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen, Zurigo 2013, pag. 65; Schwenzer/Cottier , op. cit., n. 15 ad art. 301 a CC), ipotesi manifestamente estranea alla fattispecie. In concreto i figli potranno contare inoltre a T\_\_\_\_\_ sul sostegno della nonna materna, cui la convenuta ha inteso riavvicinarsi. Quanto l'appellante potrà chiedere al Pretore aggiunto è, ad ogni buon conto, di adattare la disciplina del diritto di visita alla nuova situazione, tenendo conto non solo del maggior tempo necessario per raggiungere T\_\_\_\_\_, ma anche dei maggiori costi dovuti alla doppia percorrenza chilometrica.

#### **E. 11**

Il Pretore aggiunto reputa che lasciare impunito un contegno come quello della convenuta equivarrebbe ad avallare un “comportamento verosimilmente illegale di un genitore”, mettendo l'altro di fronte al fatto compiuto nella causa di merito. Lasciar trasferire i figli a T\_\_\_\_\_ comporterebbe inoltre il rischio di un duplice spostamento qualora in esito alla procedura di merito andasse ripristinata la situazione originaria e figli dovessero essere riportati a G\_\_\_\_\_. La prima argomentazione potrà anche apparire comprensibile, ma la giurisprudenza citata è chiara: l'affidamento di un figlio non impedisce a un genitore di esercitare i propri diritti costituzionali e di trasferirsi altrove, senza doversi giustificare né chiedere permessi (sopra, consid. 10). La custodia di figli, in altri termini, non deve trasformarsi in un obbligo di residenza. Quanto al rischio che in seguito alla decisione di merito i figli debbano tornare a G\_\_\_\_\_ per essere affidati al padre, l'eventualità non può evidentemente essere esclusa. Per tale ragione, del resto, il presidente di questa Camera non ha conferito effetto sospensivo all'appello (che in caso contrario sarebbe divenuto senza oggetto, precludendo all'istante un grado di giurisdizione). L'alea tuttavia non poteva giustificare un obbligo di residenza della convenuta a G\_\_\_\_\_, come quello decretato dal Pretore aggiunto, per l'intera durata del processo di merito. Ne segue che, in applicazione del diritto federale, l'appello dev'essere accolto e il decreto cautelare impugnato riformato di conseguenza. Non può invece entrare in considerazione la richiesta dell'appellante intesa a ottenere l'autorizzazione di trasferire immediatamente i figli a T\_\_\_\_\_ e di scolarizzarli a O\_\_\_\_\_, richiesta che è presentata per la prima volta in appello senza essere fondata su fatti nuovi o nuovi mezzi di prova (art. 317 cpv. 2 CPC).

#### **E. 12**

Le spese del giudizio odierno seguono il precetto della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Quanto al gratuito patrocinio postulato da AP 1, esso diviene senza oggetto, giacché AO 1 va tenuto al versamento di congrue ripetibili (DTF 133 I 248 consid. 3 in fine; v. anche sentenza del Tribunale federale 5A\_454/2017 del 17 maggio 2018, consid. 8) che nulla induce a supporre di difficile o di impossibile incasso.

#### **E. 13**

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), la questione di sapere se AP 1 potesse portare i figli con sé a T\_\_\_\_\_ (o dovesse riportarli a G\_\_\_\_\_) non era di semplice natura patrimoniale e la sua impugnabilità al Tribunale federale non soggiace pertanto a soglie di valore. Trattandosi in concreto di un decreto cautelare, tuttavia, il ricorrente potrà far valere soltanto la violazione di diritti costituzionali (DTF 133 III 393 consid. 5). Per conoscenza l'attuale decisione è comunicata, infine, anche a \_\_\_\_\_ F\_\_\_\_\_, curatrice educativa di S\_\_\_\_\_ e A\_\_\_\_\_. Per questi motivi, decide:

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