

# **TI\_GERICHTE 9.2017.166 vom 30. November 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-11-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2017.166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2017.166)

FR: TI\_GERICHTE 9.2017.166 du 30 novembre 2017

IT: TI\_GERICHTE 9.2017.166 del 30 novembre 2017

## **Regeste**

Autorizzazione al trasferimento di minore con la madre all'estero. Mancata regolamentazione delle future relazioni personali con il padre: violazione del principio dell'unità del giudizio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni e minorenni sono impugnabili mediante reclamo alla Camera di protezione del Tribunale di appello, che decide nella composizione di un giudice unico [art. 450 CC in relazione agli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto (LPMA); art. 48 lett. f n. 7 LOG]. Riguardo alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC, occorre riferirsi, in via sussidiaria, alla Legge sulla procedura amministrativa, in particolare alle norme concernenti le azioni connesse con il diritto civile di competenza dell'autorità amministrativa (art. 99 LPAm; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012 concernente la modifica della LTut, pag. 8) e, in via ancora più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450f CC).

### **E. 2**

Va innanzitutto evidenziato che l'impugnativa verte unicamente sulla situazione di PI 2 (punto 1 del dispositivo), la richiesta di trasferimento all'estero per PI 1 essendo stata ritirata dalla madre in considerazione del suo collocamento presso un CEM in Ticino, concordato dai genitori. Ciò ha condotto allo stralcio del procedimento nei suoi confronti (punto 2 del dispositivo), che non è oggetto di critica nel reclamo. I. Competenza delle autorità di protezione svizzere

### **E. 3**

Ritenuto che dalla banca dati movimento della popolazione (MovPop) emerge che CO 2 il 31 luglio 2017 ha notificato la sua partenza da \_\_\_\_\_, unitamente ai figli PI 2 e \_\_\_\_\_ per trasferirsi a \_\_\_\_\_, in \_\_\_\_\_, occorre preliminarmente chinarsi sulla questione della competenza territoriale di questo giudice, che deve essere esaminata d'ufficio ad ogni stadio del procedimento.

#### **E. 3.1**

Ai sensi dell'art. 85 cpv. 1 della Legge sul diritto internazionale privato (LDIP), la competenza dei tribunali o delle autorità svizzeri, il diritto applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni o provvedimenti stranieri in materia di protezione dei minori sono regolati dalla Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla 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). Ai sensi dell'art.

### **E. 3.2**

Nel caso in esame, il trasferimento di PI 2 in \_\_\_\_\_ è stato eseguito nonostante l'autorizzazione rilasciata dall'Autorità di protezione non fosse esecutiva, non essendo decorsi i termini per impugnare la decisione mediante reclamo, munito ex lege dell'effetto sospensivo (cfr. art. 450c CC). In assenza di una valida autorizzazione in tal senso e stante l'opposizione del padre, pure titolare dell'autorità parentale, tale trasferimento è dunque da considerarsi illecito ai sensi della Convenzione. La competenza delle autorità di protezione dei minori svizzere e, per quanto qui interessa, di questa Camera, è quindi ancora data in applicazione dell'art. 7 della Convenzione (DTF 143 III 193, consid. 4; v. anche STF 5A\_306/2016 del 7 luglio 2016, consid. 2.1 e sentenza CDP dell'11 agosto 2017, inc. 9.2017.66, consid. 2.3, confermata in STF del 17 ottobre 2017, inc. 5A\_634/2017, consid. 1.1). II. Trasferimento all'estero, regolamentazione delle relazioni personali col padre e protezione del minore 4. Il reclamante censura l'autorizzazione al trasferimento del figlio PI 2 in \_\_\_\_\_, nella misura in cui l'Autorità di protezione non si è premurata di definire l'assetto delle relazioni personali minime con il padre e non ha dato seguito alle indicazioni dell'UAP di allertare le autorità di protezione \_\_\_\_\_. 4.1. Ai sensi dell'art. 301a cpv. 1 CC, l'autorità parentale include il diritto di determinare il luogo di dimora del figlio. Diversamente dal diritto previgente, secondo cui il diritto di determinare il luogo di residenza del figlio era incluso nel diritto di custodia (cfr. DTF 136 III 353), tale diritto rientra oggi nelle prerogative dell'autorità parentale. Se i genitori esercitano l'autorità parentale congiuntamente, un genitore può modificare il luogo di dimora del figlio soltanto con il consenso dell'altro genitore oppure per decisione del giudice o dell'autorità di protezione dei minori, qualora il nuovo luogo di dimora si trovi all'estero o qualora la modifica del luogo di dimora abbia ripercussioni rilevanti sull'esercizio dell'autorità parentale da parte dell'altro genitore e sulle relazioni personali (art. 301a cpv. 2, lett. a e b CC). Contrariamente ai casi di trasferimento all'interno della Svizzera, ove il consenso dell'altro genitore o l'autorizzazione del giudice/dell'autorità di protezione è necessario solo se il cambiamento di dimora del figlio ha ripercussioni rilevanti sull'autorità parentale o sulle relazioni personali (cfr. art. 301a cpv. 2 lett. b e DTF 142 III 502, consid. 2.4.2; v. anche sentenza CDP dell'11 agosto 2017, inc. 9.2017.66, consid. 4.3 e relativa STF del 17 ottobre 2017, inc. 5A\_634/2017, consid. 2; sentenza CDP del 10 maggio 2017, inc. 9.2017.33, consid. 3.3, pubblicata in RTiD II-2017 n. 9c pag. 784), il trasferimento del minore all'estero è sempre subordinato al consenso dell'altro genitore. In assenza di tale consenso, è pertanto d'obbligo richiedere l'autorizzazione da parte del giudice o dell'autorità di protezione (cfr. art. 301a cpv. 2 lett. a). 4.2. La giurisprudenza ha fissato alcuni criteri applicabili alla questione del trasferimento del luogo di dimora del figlio. Nel rispetto delle libertà di domicilio e di movimento dei genitori, i motivi che spingono uno di loro a trasferirsi non sono rilevanti. Non occorre pertanto chiedersi se per il bene del figlio sarebbe preferibile che il genitore non si trasferisse, ma se il bene del figlio è meglio tutelato seguendo il genitore che vuole trasferirsi oppure rimanendo con l'altro genitore, tenendo già conto di eventuali modifiche concernenti la custodia, le relazioni personali ed il contributo di mantenimento fondate sull'art. 301a cpv. 5 CC. La risposta va data in funzione del bene del figlio e tenendo conto delle circostanze del caso concreto. Il modello di partecipazione alla cura del figlio finora applicato rappresenta il punto di partenza

dell'esame. Se entrambi i genitori si occupano in modo paritario del figlio e sono pronti ad occuparsene anche in futuro, la situazione di partenza è neutra e occorre allora ricorrere ad altri criteri per determinare la soluzione che protegga meglio l'interesse del minore, quali la capacità educativa dei genitori, la loro capacità di favorire i contatti tra il figlio e l'altro genitore, l'effettiva possibilità dei genitori di prendersi cura del figlio, la stabilità delle relazioni, la lingua, la scolarizzazione, le necessità mediche, nonché il parere dei figli più grandi. Se invece le cure del figlio sono affidate interamente o in modo preponderante alla persona che si trasferisce, si partirà tendenzialmente dal presupposto che far rimanere il figlio con tale genitore tuteli meglio il suo interesse; un'attribuzione della custodia all'altro genitore (ammesso che egli sia atto e disposto ad accogliere il figlio) comporta un esame accurato, sulla base delle circostanze del caso concreto, della compatibilità con il bene del minore (DTF 142 III 481 consid. 2.3-2.8; 142 III 498 consid. 4.4; 142 III 502 consid. 2.5; sentenza CDP dell'11 agosto 2017, inc. 9.2017.66, consid. 4.4 e relativa STF del 17 ottobre 2017, inc. 5A\_634/2017, consid. 2; RTiD II-2017 n. 9c pag. 784 consid. 4.1).

4.3. Nella fattispecie, non vi sono motivi per rimettere in discussione l'autorizzazione al trasferimento all'estero di PI 2. L'inidoneità di RE 1 ad accudire personalmente i figli, in particolare in ragione della sua tossicodipendenza e dell'importante e regolare consumo di alcool, emerge chiaramente dalle risultanze istruttorie, in particolare dal Rapporto intermedio di verifica dell'UAP del 15 maggio 2017 (doc. 8) e dal certificato medico del dr. med. \_\_\_\_\_ (doc. 20a), oltre che dalle svariate dichiarazioni della ex moglie in tal senso e da quanto affermato dai minori stessi durante la loro audizione del 6 giugno 2017 (doc. 16). RE 1 medesimo, nel suo atto ricorsuale, afferma di essere pienamente consapevole di non potersi occupare in prima persona della cura dei figli (reclamo, pag. 4). Di conseguenza, non essendo proponibile una modifica della custodia parentale, la partenza di PI 2 unitamente alla madre – cui è attualmente affidato – non può che essere autorizzata e corrisponde alla soluzione che meglio tutela il suo benessere.

4.4. Ai sensi dell'art. 301a cpv. 5 CC, se necessario, i genitori si accordano in merito a una modifica dell'autorità parentale, della custodia, delle relazioni personali e del contributo di mantenimento, conformemente al bene del figlio; se non raggiungono un accordo, decide il giudice o l'autorità di protezione dei minori. Secondo la giurisprudenza dell'Alta Corte, l'esame di una modifica della partecipazione alla cura del figlio, delle relazioni personali e del mantenimento non deve essere dissociato dalla questione del trasferimento, data la loro stretta interdipendenza (142 III 502, consid. 2.6). La determinazione di tali aspetti costituisce una parte necessaria della decisione che autorizza la partenza, in quanto la disciplina concreta dei medesimi influisce sulla questione di stabilire quale luogo di vita corrisponda meglio al benessere del minore (DTF 142 III 481, consid. 2.8). Il giudizio sulla regolamentazione di tali aspetti e sull'autorizzazione al trasferimento deve dunque essere considerato come un'unità (“ Grundsatz der Entscheidungseinheit ”, v. DTF 142 III 502 consid. 2.6; v. anche DTF 142 III 481, consid. 2.8). La scissione delle due questioni è ad ogni modo difficilmente proponibile già a livello processuale, ritenuto che nel caso di partenze per l'estero la competenza decisionale delle autorità svizzere sulla base della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori viene a cadere (cfr. 3.1-3.2 di cui sopra; v. anche, in materia di obbligazioni alimentari, l'art. 5 cifra 2 lett. a e c della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [Convenzione di Lugano; RS 0.275.12]; DTF 142 III 481, consid. 2.8). Considerato come la perdita di giurisdizione delle autorità svizzere a seguito del trasferimento del minore all'estero è stato uno dei motivi che ha spinto il legislatore a

prevedere l'obbligo di ottenere un'autorizzazione in tal senso, ben si comprende che il conferimento di tale autorizzazione slegato da un esame delle conseguenze del medesimo (ad esempio, come in concreto, delle relazioni personali) svuoterebbe di senso tale norma. Il genitore che rimane in Svizzera si vedrebbe infatti costretto ad adire le autorità estere divenute competenti per ottenere una nuova regolamentazione dei suoi diritti di visita con il figlio (DTF 142 III 481, consid. 2.8). In queste situazioni le autorità giudicanti sono dunque tenute a chinarsi sulle conseguenze del trasferimento; il nuovo assetto – che può anche scaturire da un accordo fra i genitori – deve essere vincolante, attuabile e adeguato alla nuova situazione del minore e alle distanze in gioco, nonché rispettoso dei dettami dell'art. 9 cpv. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (RS 0.170) quanto al diritto di quest'ultimo di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti anche con il genitore da cui è separato (DTF 142 III 481, consid. 2.8).

4.5. Nel fattispecie, i diritti di visita sinora vigenti (disciplinati dalla convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio sottoscritta dagli ex coniugi il 24 febbraio 2016 ed omologata dal Pretore competente con sentenza del 15 aprile 2016, doc. 7) non sono manifestamente più attuabili vista la distanza geografica che separa il domicilio del reclamante dalla nuova abitazione del figlio. La risoluzione impugnata si limita tuttavia ad autorizzare il trasferimento di PI 2 in \_\_\_\_\_, confermando dunque l'affidamento di quest'ultimo alla cura e la custodia della madre, ma rimanendo del tutto silente in merito alle future relazioni personali tra il minore e il padre. Tale modo di procedere non può essere condiviso e viola il principio dell'unità del giudizio che, come visto, la recente giurisprudenza del Tribunale federale ha dedotto dall'art. 301a cpv. 5 CC. Le censure del reclamante meritano pertanto accoglimento: il dispositivo n. 1 della decisione impugnata deve essere annullato integralmente e – nel rispetto del principio del doppio grado di giurisdizione – l'incarto va rinviato all'autorità di prime cure affinché definisca ex novo, contestualmente all'autorizzazione al trasferimento, l'assetto delle relazioni personali fra PI 2 e il padre. Tale regolamentazione dovrà essere adeguata alle nuove circostanze ed attuabile rispetto alla situazione personale delle parti in causa; viste le difficoltà di comunicazione fra gli ex coniugi riscontrate dall'UAP nella sua valutazione del 26 giugno 2017 (doc. 20, pag. 3), il nuovo assetto dovrà prevedere anche le modalità concrete di accompagnamento del minore e gli eventuali contatti telefonici con il padre. L'Autorità di protezione dovrà inoltre pronunciarsi – ciò che non ha fatto nella decisione impugnata – sull'opportunità o meno di procedere ad una segnalazione dell'arrivo del minore ai servizi competenti, come caldeggiato dall'UAP nella predetta valutazione (doc. 20, pag. 3) e come richiesto da RE 1 nel suo gravame (pag. 7).

III. Oneri processuali e assistenza giudiziaria

## **E. 5**

Gli oneri processuali seguono di regola la soccombenza. Non avendo CO 2 preso posizione sul reclamo presentato, solo l'Autorità di protezione – la cui decisione è stata annullata – può essere ritenuta soccombente. Ai sensi dell'art. 46 cpv. 6 LPAm non possono tuttavia essere addossate spese processuali agli enti pubblici e agli organismi incaricati di compiti di diritto pubblico, ragion per cui in concreto occorre prescindere dal prelievo di tali oneri. L'Autorità di protezione, quale unica antagonista della parte che ha avuto successo (RtiD II–2011 n. 14c pag. 692 consid. 3; sentenza CDP del 23 giugno 2017, inc. 9.2016.126, consid. 7; sentenza ICCA del 19 dicembre 2011, inc. 11.2008.156, consid. 5b), deve per contro essere condannata al versamento di ripetibili. Di conseguenza, visto l'esito del reclamo e la rifusione di ripetibili la domanda di assistenza giudiziaria di RE 1 deve essere considerata priva d'oggetto (cfr. STF 2C\_182/2012 del 18 luglio 2012, consid. 6.3; STF

5A\_389/2009 del 7 agosto 2009, consid. 7; sentenza CDP del 10 maggio 2017, inc. 9.2017.33, consid. 6).

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