

TI_GERICHTE 9.2017.33 vom 10. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2017.33

FR: TI_GERICHTE 9.2017.33 du 10 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 9.2017.33 del 10 maggio 2017

Regeste

Autorizzazione al trasferimento di minori con la madre in un altro Cantone

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

Giova preliminarmente chinarsi sulla censura, sollevata dal reclamante, riguardante l'assenza della presidente dell'Autorità di protezione all'udienza di discussione tenutasi il 13 febbraio 2017. Tale critica non è di rilievo, in quanto l'interessato non ha il diritto di essere sentito dall'Autorità di protezione al completo (cfr. art. 447 cpv. 2 CC a contrario; sentenza CDP del 25 giugno 2014, inc. n. 9.2013.242, consid. 3.2; Auer/Marti, BSK Erwachsenenschutz, 2012, ad art. 447 CC n. 16; Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar, 2010, ad art. 447 CC n. 7). Il verbale, dal canto suo, dà precisamente atto di questa assenza, nel senso che nello spazio destinato alla firma della presidente è apposta la dicitura "assente giustificata" (cfr. art. 235 CPC; sentenza CDP del 25 giugno 2014, inc. n. 9.2013.242, consid. 3.2; v. anche Schmid, Erwachsenenschutz, Kommentar, ad art. 447 CC n. 6). Tale modo di procedere non denota pertanto alcun vizio processuale.

E. 3

Nel merito, RE 1 contesta la decisione dell'Autorità di protezione che ha autorizzato la ex compagna a trasferirsi con i figli a _____, definendola illegale.

E. 3.1

Nella decisione impugnata, dopo aver menzionato le diverse tappe del procedimento, l'Autorità di protezione ha ricordato i principi giuridici applicabili ai casi di cambiamento del luogo di residenza del minore, in particolare l'art. 301a CC e la recente giurisprudenza del Tribunale federale (pag. 3). L'autorità di prime cure ha quindi riassunto le posizioni di

entrambe le parti, sia riguardo al principio del trasferimento che relativamente alle relazioni personali (pag. 3-4). L'Autorità di protezione ha sottolineato "l'estrema delicatezza del caso, su cui si statuisce sulla base degli accertamenti esperiti nel breve tempo intercorso dalla sua segnalazione all'Autorità", e ha invitato i genitori ad una maggior collaborazione nella gestione e futura pianificazione delle relazioni personali (decisione impugnata, pag. 4). Di conseguenza, "ritenute le circostanze della fattispecie e segnatamente il fatto che tutta la problematica è stata sottoposta solo di recente a quest'Autorità", essa ha autorizzato il trasferimento di CO 2, unitamente ai figli PI 2 e PI 1 nel Comune di _____ (decisione impugnata, pag. 4), e ha definito l'assetto minimo delle relazioni personali (previste ogni due settimane, da esercitarsi da sabato mattina a domenica sera, una volta recandosi il padre al nuovo domicilio di _____, la volta seguente presso il domicilio paterno, con accompagnamento da parte della madre) e telefoniche (decisione impugnata, pag. 5).

E. 3.2

Nei suoi memoriali RE 1 contesta la decisione dell'Autorità di protezione, che a suo parere si limita ad avallare la decisione di trasferimento già presa unilateralmente dalla ex compagna, in contrasto con i principi dell'autorità parentale congiunta e a discapito del bene dei bambini, della famiglia e della sua altra figlia _____, e ne chiede l'annullamento. La distanza dal Canton _____ (circa tre ore in automobile) costituirebbe un pesante ostacolo al diritto dei bambini di mantenere un rapporto di qualità con il proprio padre, con la sorella _____ e con tutti gli altri numerosi famigliari in Ticino. Egli rileva che sinora i fine settimana in cui esercitava i suoi diritti di visita coi figli combaciavano con quelli in cui si occupava della figlia di primo letto, assetto che ora – dovendosi recare a _____ – non potrà più essere mantenuto. Egli contesta il fatto che oltre _____ la ex compagna avrebbe migliori prospettive professionali, potendo quest'ultima trovare lavoro e conseguire un reddito anche in Ticino, ove in caso contrario potrebbe beneficiare degli assegni di famiglia (AFI e API). Lamenta anche il fatto che la decisione di togliere PI 2 dalla Scuola dell'infanzia è stata presa senza che lui fosse consultato. RE 1 evidenzia le difficoltà pratiche che lo spostamento di domicilio implica sull'esercizio concreto dei diritti di visita (minor durata dei diritti di visita, stress, rischi dovuti al viaggio in auto, eccetera), in aggiunta alle difficoltà di comunicazione che potranno insorgere nei futuri contatti con l'Autorità di protezione _____. Il reclamante afferma di opporsi al trasferimento in quanto esso danneggia in modo importante il bene dei figli, limitati nel loro diritto di stare col padre, e contesta la decisione dell'Autorità di protezione perché non apporta alcuna soluzione pratica a tale problema.

E. 3.3

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, let. a e b CC). 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 (cpv. 5). Fornendo un'interpretazione teleologica dell'art. 301a cpv. 2 let. b CC, con l'intento di proteggere le situazioni in cui un genitore ha l'affidamento esclusivo e l'altro beneficia di un diritto di visita, il Tribunale federale ha recentemente sancito che in caso di trasferimento all'interno della Svizzera il consenso dell'altro genitore (o l'autorizzazione del giudice/dell'autorità di protezione) è necessario laddove il cambiamento di dimora del figlio abbia ripercussioni rilevanti sull'autorità parentale oppure sulle relazioni personali (a dispetto della congiunzione " e " nel testo legale; DTF 142 III 502, consid. 2.4.2). Le due condizioni della norma non sono cumulative, bensì alternative: il trasferimento è dunque soggetto a consenso (rispettivamente, ad autorizzazione) laddove abbia un impatto di una certa rilevanza anche solo sulle relazioni personali, e non necessariamente sull'esercizio dell'autorità parentale. Secondo la giurisprudenza, per giudicare se le ripercussioni del trasferimento sono rilevanti o meno occorre fondarsi sul tipo di organizzazione genitoriale messa in atto sino a quel momento (DTF 142 III 502, consid. 2.3). Nel caso in cui vi è una custodia alternata ed entrambi i genitori si occupano quotidianamente dei figli (ad esempio andando a prenderli tutti i giorni all'asilo o a scuola), anche un trasferimento di pochi chilometri può avere ripercussioni rilevanti. Invece, nel caso in cui vi è una ripartizione che prevede l'affidamento esclusivo a un genitore, mentre l'altro beneficia di un "classico" diritto di visita un fine settimana su due, in assenza di circostanze particolari (itinerari difficoltosi, genitore non automunito, condizioni finanziarie estremamente precarie, etc.), anche un trasferimento nell'ordine di un centinaio di chilometri non causa generalmente ripercussioni rilevanti (DTF 142 III 502, consid. 2.3, ove in concreto il trasferimento era da Interlaken a Soletta).

E. 3.4

Nella fattispecie, e CO 2 detengono l'autorità parentale congiunta sui loro due figli. Dal momento della separazione della coppia, RE 1 ha esercitato i suoi diritti di visita ad _____, un week-end su due. E' innegabile che un trasferimento dei figli a _____, a più di 200 km da _____, che comporta la percorrenza di un tragitto molto spesso trafficato in concomitanza con i fine settimana, incide in maniera importante sull'esercizio del diritto di visita con due figli in tenera età (quattro e due anni) e non può essere presa unilateralmente dalla madre. Senza il benessere di RE 1, la partenza per _____ necessita dunque dell'avallo dell'Autorità di protezione.

E. 4

Appurato che il cambiamento di domicilio dei minori è soggetto all'autorizzazione dell'Autorità di protezione, occorre ora verificare a quali condizioni essa può essere rilasciata.

E. 4.1

Secondo la giurisprudenza dell'Alta Corte, i principi per autorizzare il trasferimento del luogo di dimora del minore devono essere esaminati secondo i criteri sviluppati nei casi di trasferimento all'estero (DTF 142 III 502, consid. 2.5). In particolare, nel rispetto delle libertà costituzionali dei genitori (in particolare, della loro libertà di domicilio e di movimento), non sono rilevanti i motivi che spingono uno di loro a trasferirsi, né occorre stabilire se per il bene del figlio sarebbe preferibile che il genitore non si trasferisse. Il

quesito determinante è quello di sapere se il bene del figlio viene meglio garantito seguendo il genitore che intende trasferirsi oppure rimanendo con quello che continua a risiedere nel luogo originario, ciò che eventualmente può implicare una modifica della custodia (DTF 142 III 502, consid. 2.5; DTF 142 III 481, consid. 2.5; DTF 142 III 498 consid. 4.3 non pubblicato). La risposta deve essere data considerando in primo luogo il bene del figlio e dipende dall'insieme delle circostanze del caso concreto (DTF 142 III 502, consid. 2.5; DTF 142 III 481, consid. 2.6). Il giudice deve partire dal modello attuale di presa a carico del figlio: se un genitore ha l'affidamento esclusivo, tendenzialmente si partirà dal presupposto che un trasferimento dei figli con il medesimo tutela meglio il loro interesse. Se, al contrario, entrambi i genitori si occupano in maniera più o meno paritaria dei figli e sono pronti ad occuparsene anche in futuro, la situazione di partenza è neutra e occorre allora ricorrere ad altri criteri per determinare il bene del figlio, che corrispondono a quelli utilizzati dalla giurisprudenza per decidere dell'affidamento in caso di separazione o divorzio (DTF 142 III 502, consid. 2.5; DTF 142 III 481 consid. 2.7; DTF 142 III 498 consid. 4.4; STF 5A_375/2008 dell'11 agosto 2008, consid. 2). Occorre determinare quali sono le relazioni personali tra genitori e figli, le capacità educative di ogni genitore, la loro attitudine e disponibilità ad occuparsene e curarli personalmente; va privilegiata la situazione che, nelle circostanze concrete, appare la più adatta ad assicurare al figlio la stabilità delle relazioni personali che è necessaria ad uno sviluppo armonioso dal punto di vista affettivo, psichico, morale ed intellettuale; gli interessi dei genitori vanno considerati in secondo piano (DTF 142 III 498, consid. 4.4; v. anche STF 5A_375/2008 dell'11 agosto 2008, consid. 2; DTF 142 III 617 consid. 3.2.3; DTF 141 III 328 consid. 5.4; DTF 136 I 178 consid. 5.3; DTF 131 III 209 consid. 5). Secondo la giurisprudenza, è necessario esaminare i contorni del trasferimento: l'ambiente familiare al futuro domicilio e le prospettive economiche del genitore che se ne va, la lingua parlata sul posto, la frequentazione scolastica, l'esistenza di particolari bisogni di salute dei bambini, la loro età e il loro parere (DTF 142 III 481 consid. 2.7). Come visto, le circostanze del caso concreto sono determinanti: se i figli sono piccoli, per cui più legati alle persone che al luogo di vita, difficilmente si penserà ad un cambiamento di custodia per affidarli al genitore che non si trasferisce. Per contro, in presenza di figli più grandi avrà maggior peso il criterio del luogo di vita e di scolarizzazione, la cerchia delle amicizie, le prospettive lavorative, ciò che potrebbe condurre ad una modifica della custodia e all'affidamento del figlio all'altro genitore (DTF 142 III 481 consid. 2.7; v. anche DTF 142 III 498, consid. 4.5). Il Tribunale federale ha osservato che sovente il genitore che si oppone al trasferimento obietta che esso è finalizzato a sottrargli il figlio. In realtà, frequentemente il trasferimento avviene in un luogo ove esiste una base o una prospettiva economica, oppure è motivato da solide ragioni quali il ritorno al paese di provenienza o nella propria famiglia d'origine, il ricongiungimento con il nuovo partner o un'offerta d'impiego vantaggiosa. Qualora non vi siano motivi plausibili che giustifichino la partenza, oppure se risulti palese che il trasferimento sia motivato dall'intenzione di allontanare il figlio dall'altro genitore, può invece essere rimessa in discussione la capacità genitoriale e valutato un cambio di custodia (DTF 142 III 481 consid. 2.7; DTF 136 III 353 consid. 3.3).

E. 4.2

Nel caso concreto l'autorità è dunque chiamata a determinarsi sulla questione di sapere se il bene di PI 2 e PI 1 è meglio tutelato seguendo la madre al nuovo domicilio oppure continuando a risiedere ad _____, ma affidati al padre. A tale riguardo, visto che dal momento della separazione della coppia il modello di presa a carico dei due figli è stato

quello del loro affidamento esclusivo a CO 2 (con diritti di visita per il padre previsti un fine settimana su due, oltre a regolari contatti telefonici) occorre partire dal principio che il loro benessere sia maggiormente tutelato con un trasferimento insieme alla madre, piuttosto che nel rimanere in Ticino con il padre. Quest'ultimo ha peraltro esplicitamente affermato che PI 2 fa fatica a stare più di una notte senza la mamma (cfr. scritto 2 gennaio 2017). Anche l'esame degli altri criteri sviluppati dalla giurisprudenza conduce a privilegiare la continuità dell'affidamento alle cure materne. Vista la loro tenera età, i bambini sono più legati alle persone di riferimento che al luogo di vita: né PI 2 né PI 1 hanno ancora iniziato il loro percorso scolastico obbligatorio (la bimba ha solo frequentato il primo anno facoltativo di Scuola dell'Infanzia) e non hanno una cerchia di amicizie o degli interessi particolarmente legati al territorio. PI 2 e PI 1 conoscono già il tedesco e non risulta che abbiano particolari problematiche che siano di impedimento al trasferimento a _____.

I contatti con la sorellastra _____ sono già limitati ai fine settimana durante i quali avvengono i diritti di visita e non è dimostrato che tali modalità non possano essere mantenute anche con l'assetto previsto dall'Autorità di protezione. Il trasferimento nel Canton _____ avviene peraltro in un luogo familiare a CO 2, dove ha vissuto prima della convivenza con RE 1. La sua famiglia di origine (madre, sorella con figli in tenera età, madrina), cui faceva visita circa una volta al mese in compagnia dei figli, vive nei dintorni di _____ e si è dichiarata disposta ad aiutarla nell'accudimento di quest'ultimi in caso di ripresa dell'attività lavorativa, che sembra più favorevole avendo ella già dei clienti in zona. La partenza appare di conseguenza fondata su motivi plausibili e non ci sono ragioni di credere sia motivata dall'intenzione di allontanare i figli dall'ex compagno – tesi che a ben vedere nemmeno il reclamante si spinge a sostenere. Da ultimo, ma non per importanza, va considerato che da parte di RE 1 non è mai stata ventilata l'ipotesi che i due figli gli fossero affidati. La proposta della ex compagna di ampliare i suoi diritti di visita (a partire dal venerdì sera invece che dal sabato mattina) era stata da lui avversata, oltre che per le già menzionate difficoltà di PI 2 a stare senza la mamma, a causa dei suoi impegni professionali (cfr. scritto 2 gennaio 2017). La sua professione lo costringe peraltro a lavorare anche durante il week-end in cui non esercita i diritti di visita. Egli, pur criticando l'agire unilaterale dell'ex compagna e il mancato rispetto dell'autorità parentale congiunta, si limita ad evidenziare le difficoltà oggettive che vengono create dalla distanza dai suoi figli, senza tuttavia sostenere che il loro benessere sarebbe meglio tutelato se gli fossero affidati e rimanessero ad _____ con lui. Anche per quanto attiene i diritti di visita, nonostante venga criticato l'assetto previsto dall'autorità di prime cure e se ne chieda un ampliamento, il reclamante non avanza alcuna proposta concreta che gli sia più confacente di quella decisa dall'Autorità di protezione né suggerisce modalità pratiche diverse. Di fatto il reclamante, nel postulare che il trasferimento non venga autorizzato, chiede all'autorità di proibire alla ex compagna di trasferirsi in quanto il bene dei figli impone che i due genitori continuino a risiedere vicini e in quanto lei potrebbe adoperarsi per trovare un impiego anche in Ticino o perlomeno usufruire dell'assistenza pubblica. Le sue censure sono dunque destinate all'insuccesso, nella misura in cui l'autorità non è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del trasferimento di CO 2 a _____ (scelta che – come visto – rientra nelle sue libertà garantite costituzionalmente), bensì a determinare quale delle due sistemazioni garantisca meglio il benessere di PI 2 e PI 1. Al di là quindi delle oggettive difficoltà pratiche cui RE 1 andrà incontro nell'esercitare il suo ruolo di padre a una rilevante distanza geografica piuttosto che abitando nel medesimo Comune dei loro figli (ben evidenziate nei suoi scritti e cui questo giudice non è insensibile), assodato che il reclamante non appare

intenzionato ad assumersi l'affidamento dei bambini al di là del normale diritto di visita e non può pretendere che CO 2 resti ad _____ o in Ticino, la decisione emanata dall'Autorità di protezione non può dunque che essere qui confermata integralmente.

E. 5

L'evasione del gravame rende priva di oggetto l'istanza di restituzione dell'effetto sospensivo formulata da RE 1 in sede di reclamo e concessa da questo giudice in via supercautelare. Nel caso concreto non ci si può tuttavia esimere dal rilevare che la tempistica molto ristretta del trasferimento è stata dettata unilateralmente da CO 2, non risultando dagli atti alcuna circostanza giustificante un'effettiva urgenza di traslocare entro fine febbraio (ad esempio l'inizio di un nuovo contratto di lavoro, l'inizio di un anno scolastico, etc.). Occorre pertanto richiamare l'Autorità di protezione a un maggior rigore nel concedere (e motivare) la levata dell'effetto sospensivo in casi simili, considerato che la revoca dell'effetto sospensivo ha carattere eccezionale ed entra in questione sempre e solo in casi di pericolo di ritardo o di urgenza (Geiser , BSK Erwachsenenschutz, 2012, ad art. 450c CC, no. 7) e che in tale esame devono sempre essere ponderati due contrapposti interessi, da un lato l'interesse all'esecutività immediata della decisione e, dall'altro lato, l'interesse al mantenimento della situazione esistente sino a che la decisione di merito sia resa (STF 5A_509/2010 del 17 settembre 2010, cons. 4.1). Giova peraltro osservare che, qualora la decisione di prime cure riguardi una richiesta di trasferimento in un paese estero membro della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori (RS 0.211.231.011), la levata dell'effetto sospensivo al reclamo e la conseguente partenza immediata del genitore con i figli dalla Svizzera avrebbe la pesante conseguenza di rendere inammissibile un eventuale ricorso dell'altro genitore, per effetto della mancanza della perpetuatio fori (cfr. STF 5A_619/2016 del 23 marzo 2017 consid. 4, destinata alla pubblicazione). Si invita pertanto l'Autorità di protezione a tenere presente tali importanti implicazioni nell'ambito dell'applicazione futura dell'art. 301a CC.

E. 6

Gli oneri processuali seguirebbero la soccombenza ma, in considerazione della particolarità del caso concreto, si rinuncia eccezionalmente al loro prelievo. Visto l'esito della procedura si giustifica di porre a carico di RE 1 fr. 600.– quale indennità per ripetibili alla reclamante, ciò che rende priva d'oggetto la domanda di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria e al gratuito patrocinio di quest'ultima (cfr. STF 2C_182/2012 del 18 luglio 2012, consid. 6.3; STF 5A_389/2009 del 7 agosto 2009, consid. 7; consid. 6; sentenze CDP del 18 agosto 2014, inc. 9.2014.103, consid. 11, del 13 maggio 2015, inc. n. 9.2014.133), peraltro scarsamente motivata e documentata nonostante l'assistenza di un legale.

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