

1 In quali circostanze un genitore può trasferire lecitamente il minore in un altro Stato senza l'autorizzazione dell'altro genitore?

1.1 In primo luogo occorre far riferimento al diritto della filiazione completamente novellato ad opera della *Kindschafts- und Namensrecht-Änderungsgesetz* (legge di modifica in materia di filiazione e di diritto al nome) del 2013 (gazzetta ufficiale austriaca BGBl I 2013/15), entrata in vigore in Austria l'1.2.2013. Le disposizioni relative alla determinazione della residenza sono ora contenute nell'articolo 162 dell'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* - ABGB (codice civile), che tuttavia non è da considerarsi isolatamente, ma in combinato disposto con altre norme in materia di diritto della filiazione.

1.2 Un genitore può comunque trasferire il minore in un altro Stato senza il consenso dell'altro genitore a condizione che eserciti la responsabilità genitoriale esclusiva, lo abbia comunicato preventivamente all'altro genitore che non si è opposto entro un termine congruo e non ha presentato istanza (di revoca o di limitazione della responsabilità genitoriale) al giudice. Se l'altro genitore avvia l'azione, il giudice deve pronunciarsi sulla legittimità del trasferimento. Per garantire la decisione relativa al cambiamento di residenza, il giudice può anche ordinare il divieto di espatrio del minore (articolo 107, comma 3, quarta riga, dell'*Außerstreitgesetz* - AußStrG (legge sui procedimenti stragiudiziali)).

Il parere del genitore non titolare della responsabilità genitoriale in merito al trasferimento all'estero deve essere preso in considerazione dall'altro genitore, se l'intenzione ivi espressa corrisponde meglio al benessere del minore.

Se, nonostante il dovere d'informazione in caso di questioni essenziali (articolo 189, comma 1, prima riga, del codice civile, che contempla senza dubbio il trasferimento all'estero), il genitore titolare della responsabilità genitoriale esclusiva non informa l'altro del trasferimento programmato o, nonostante un chiaro rifiuto dell'altro, si trasferisce comunque all'estero, non si configura una violazione dei diritti di custodia (in mancanza di custodia affidata all'altro genitore) di cui all'articolo 3 della convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, ma soltanto delle disposizioni del diritto di famiglia austriaco in materia di rapporti tra i genitori che comporta conseguenze di diritto familiare (che vanno dal semplice ammonimento al cambiamento di attribuzione della responsabilità genitoriale).

1.3 Se entrambi i genitori sono titolari della responsabilità genitoriale, essi devono esercitarla di comune accordo (articolo 137, comma 2, ultima frase del codice civile), nella misura in cui è fattibile e possibile.

Si devono distinguere i casi in cui il minore è trasferito all'estero a) dal genitore prevalentemente convivente con il minore o b) dall'altro genitore. Ai sensi dell'articolo 3 della convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, il genitore non prevalentemente convivente con il minore agisce comunque in modo illecito. La situazione giuridica è più complessa nel caso del genitore prevalentemente convivente con il minore.

L'obbligo d'informazione dell'altro genitore per le questioni essenziali, di cui al sopracitato articolo 189, comma 1, prima riga, del codice civile, si applica anche nel caso in cui entrambi i genitori siano titolari della responsabilità genitoriale (articolo 189, comma 5, del codice civile). Per quanto riguarda la domanda, se l'omissione dell'informazione dell'altro genitore anche titolare della responsabilità genitoriale ai sensi dell'articolo 189, comma 5, in combinato disposto con l'articolo 189, comma 1, prima riga, del codice civile costituisca già di per sé una violazione del diritto di custodia ai sensi dell'articolo 3 della convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, esistono diverse interpretazioni. La Corte suprema (*Oberster Gerichtshof*) ha recentemente dato risposta affermativa a questa domanda.

Anche in questo caso si deve tenere presente il parere del genitore non convivente con il minore se l'intenzione ivi espressa corrisponde meglio al benessere del minore. Indipendentemente dal fatto che violi o meno il diritto di custodia ai sensi della convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, l'omissione dell'informazione può costituire, nell'ambito dei rapporti tra i genitori, una condotta contraria al diritto di famiglia e comportare le conseguenze sopracitate.

1.4 Se entrambi i genitori sono titolari della responsabilità genitoriale senza che sia stato stabilito quale sia il genitore prevalentemente convivente con il minore, è necessario ottenere il consenso dell'altro genitore. In caso di diniego si può presentare istanza al *Pflegschaftsgericht* (giudice tutelare) competente. La decisione del giudice deve tenere conto del benessere del minore e dei diritti dei genitori a essere tutelati da qualsiasi forma di violenza, ma anche dei principi di libera circolazione e di libertà professionale (articolo 162, comma 3, del codice civile). Anche in questo caso ciascun genitore può rappresentare il minore nei confronti di terzi se non gli è stata tolta, in via definitiva o temporanea, la responsabilità genitoriale (relativamente alla determinazione della residenza).

2 In quali circostanze è necessaria l'autorizzazione dell'altro genitore per il trasferimento del minore in un altro Stato?

È comunque necessario il consenso dell'altro genitore, quando il genitore che intende trasferirsi a) non esercita la responsabilità genitoriale o b) è titolare della responsabilità genitoriale, ma non è quello con cui il minore convive prevalentemente.

Nei casi in cui a) il genitore prevalentemente convivente con il minore o b) titolare della responsabilità genitoriale esclusiva desidera trasferirsi con il minore in un altro Stato, deve rispettare il dovere d'informazione nei rapporti tra i genitori di cui all'articolo 189 del codice civile (cfr. domanda 1) e tenere conto del parere dell'altro genitore se questo corrisponde meglio al benessere del minore.

3 Se l'altro genitore non concede l'autorizzazione al trasferimento del minore in un altro Stato, sebbene sia necessario, come si può trasferire lecitamente il minore in un altro Stato?

3.1. Se entrambi i genitori sono titolari della responsabilità genitoriale senza che sia stato stabilito il genitore prevalentemente convivente con il minore, il genitore che intende trasferire la residenza all'estero senza il consenso dell'altro deve adire il giudice tutelare competente. La decisione di autorizzazione del giudice deve tenere conto del benessere del minore e dei diritti dei genitori a essere tutelati da qualsiasi forma di violenza, ma anche dei principi di libera circolazione e di libertà professionale (articolo 162, comma 3, del codice civile).

3.2. Se il genitore che intende trasferirsi con il minore all'esterno non esercita la responsabilità genitoriale o se non è prevalentemente convivente con il minore, questi può sempre presentare al giudice istanza di revoca o di limitazione della responsabilità genitoriale dell'altro (e di cambiamento, anche parziale, di attribuzione della responsabilità genitoriale). Se il diniego non è supportato da giustificati motivi (articolo 181, comma 1, del codice civile), il giudice potrebbe revocare anche i diritti di consenso e di approvazione previsti dalla legge o concedere egli stesso il consenso o l'approvazione previsti dalla legge, specialmente come misura meno grave rispetto alla revoca della responsabilità genitoriale.

3.3. Il genitore titolare della responsabilità genitoriale prevalentemente convivente con il minore deve informare l'altro genitore e dare a questi la possibilità di esprimere il proprio parere (articolo 189 del codice civile), ma la comunicazione o il consenso non costituiscono condizione per il trasferimento.

4 Per quanto riguarda il trasferimento temporaneo (ad esempio vacanze, cure mediche ecc.) si applicano le stesse norme del trasferimento definitivo? Se del caso, si prega di fornire i relativi moduli per l'autorizzazione.

Anche in caso di trasferimento temporaneo, i genitori titolari di responsabilità genitoriale condivisa dovranno esercitarla, per quanto fattibile e possibile, di comune accordo (articolo 137, comma 2, ultima frase, del codice civile). La prova del comune accordo non è tuttavia condizione per il trasferimento.

Il requisito del comune accordo viene meno legittimamente, ad esempio, nel caso in cui si programmi una visita spontanea ai nonni all'estero nel fine settimana o l'altro genitore non intenda comunque avere contatti con il minore in quel periodo (in tal caso non sarebbe fattibile agire di comune accordo).

Lo stesso dicasi per i casi in cui l'altro genitore deve soltanto essere informato (articolo 189, comma 1, del codice civile), sebbene dipenda dalle circostanze del singolo caso (ad esempio la durata, la destinazione e lo scopo del viaggio) se il trasferimento temporaneo debba essere considerato una questione essenziale.

Ultimo aggiornamento: 25/08/2020

La versione di questa pagina nella lingua nazionale è affidata al rispettivo punto di contatto della Rete giudiziaria europea (RGE). Le traduzioni sono effettuate a cura della Commissione europea. È possibile che eventuali modifiche introdotte nell'originale dallo Stato membro non siano state ancora riportate nelle traduzioni. La Commissione europea e l'RGE declinano ogni responsabilità per quanto riguarda le informazioni o i dati contenuti nel presente documento. Per le norme sul diritto d'autore dello Stato membro responsabile di questa pagina, si veda l'avviso legale.