

# GR\_GERICHTE ZK1 2022 68 vom 9. Juni 2022

GR Gerichte, 2022-06-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2022\\_68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2022_68)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2022 68 du 9 juin 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2022 68 del 9 giugno 2022

## Regeste

modifica del luogo di dimora (misure supercautelari) | KES Kindesschutzrecht (allgemein)

## Erwägungen

### E. 1

Ammissibilità del reclamo

#### E. 1.1

Il reclamo, inoltrato entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione della decisione (super-)cautelare impugnata, sarebbe in linea di principio tempestivo (art. 314 CC in combinato disposto agli artt. 450 cpv. 1 CC, 445 cpv. 3 e 60 cpv. 2 LICC [CSC 210.100]). Il reclamo è anche debitamente motivato (art. 450 cpv. 3 CC). Nel Cantone dei Grigioni l'autorità giudiziaria di reclamo è il Tribunale cantonale (art. 60 cpv. 1 LICC), in seno al quale è competente la Prima Camera civile (art. 6 cpv. 1 lett. a OOTC [CSC 173.100]).

#### E. 1.2

Tuttavia la circostanza che l'atto impugnato costituisca un provvedimento supercautelare, ovvero sia una misura presa senza previa audizione di tutti i partecipanti al procedimento, è nella fattispecie pacifica. Nel contesto del diritto della

#### E. 1.3

Il collegio giudicante è pertanto tenuto a dichiarare inammissibile il reclamo in esame. Per la medesima ragione, il presidente della Prima Camera civile ha dovuto respingere l'istanza supercautelare relativa al (ri-)conferimento dell'effetto sospensivo al reclamo. La dichiarazione d'inammissibilità s'impone oramai anche a causa dell'incompetenza internazionale delle autorità giudiziarie (e amministrative) svizzere frattanto intervenuta in seguito alla modifica – di per sé lecitamente avvenuta, in quanto disposta dall'APMA con decisione esecutiva – del luogo di residenza abituale del minore (art. 5 n. 2 della Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori [RS 0.211.231.011]; act. D.4). 2. Critiche all'operato dell'APMA Malgrado non entri nel merito del reclamo, il collegio giudicante non può esimersi dall'esprimere incomprensione per il modus operandi dell'istanza precedente, in relazione innanzitutto alla scelta stessa di emanare una decisione supercautelare (cfr. consid. 2.1 infra) e alle modalità d'emanazione della medesima (cfr. consid. 2.2 infra), nonché in relazione alla scelta di ritirare l'effetto sospensivo del reclamo (cfr. consid. 2.3 infra). 2.1. Presupposti per l'emanazione di provvedimenti supercautelari 2.1.1. Già l'adempimento dei requisiti per una decisione supercautelare ai sensi dell'art. 445 cpv. 2 CC appare nella fattispecie discutibile, ragion per cui anche la decisione in competenza individuale appare di dubbia correttezza (cfr. art. 58 cpv. 2 lett. a LICC; PTC 2013 n. 8). Simili provvedimenti presuppongono infatti un'urgenza tale per cui l'ascolto della

controparte ne vanificherebbe lo scopo; lad- dove l'urgenza qualificata sia riconducibile al comportamento della persona richie- dente l'emanazione della misura, tale circostanza può inoltre comportare la reie- zione dell'istanza (sul tutto Luca Maranta/Christoph Auer/Michèle Marti, in: Gei- ser/Fountoulakis [edit.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6° ed., Basi- lea 2018, n. 8 ad art. 445 CC). Nel caso di trasferimenti con minori all'estero l'AP- MA è infine anche tenuta a tener conto, nel bilanciamento degli interessi relativo

#### **E. 4**

/ 9 protezione dei minori simili decisioni non sono impugnabili (art. 314 cpv. 1 CC in combinato disposto all'art. 445 cpv. 2 e 3 CC e contrario; DTF 140 III 289 consid. 2.7, relativa al diritto di protezione degli adulti; TF 5A\_429/2014 del 2.7.2014 consid. 3, relativa al diritto di protezione dei minori). Esse non sono peraltro nemmeno impugnabili con ricorso in materia civile al Tribunale federale ai sensi dell'art. 72 LTF (cfr. DTF 140 III 289 consid. 1.1).

#### **E. 5**

/ 9 all'opportunità di emanare provvedimenti supercautelari, della circostanza che il trasferimento causa regolarmente la modifica del luogo di residenza abituale del minore ai sensi dell'art. 5 della precitata Convenzione dell'Aia e pertanto la perdita della competenza internazionale delle autorità amministrative e giudiziarie elveti- che. 2.1.2. Nella fattispecie, pur essendo validi argomenti, il possibile inasprimento del- le tensioni tra i genitori e il pregiudizio finanziario che la resistente avrebbe proba- bilmente incorso – a causa della necessità di corrispondere la pigione dell'appar- tamento locato in Italia e di dover contemporaneamente continuare a risiedere in Svizzera con la figlia – non costituiscono con ogni probabilità giustificazioni suffi- cienti per l'emanazione di provvedimenti supercautelari. A causa della scarna mo- tivazione della decisione impugnata, tale questione non può essere tuttavia defini- tivamente accertata in questa sede. La questione può tuttavia anche essere lasciata irrisolta, non avendo il reclamante lamentato l'illiceità dell'emanazione di una misura supercautelare in sede di recla- mo e non essendo il provvedimento nullo. Atti amministrativi non sono infatti di regola nulli, ma solamente impugnabili. Per giurisprudenza una decisione è nulla quando è gravata da vizi particolarmente gravi e riconoscibili con evidenza o per- lomeno con una certa facilità; l'accertamento della nullità non deve inoltre com- promettere gravemente la sicurezza del diritto (cosiddetta "teoria dell'evidenza"). I requisiti per la nullità secondo la teoria dell'evidenza devono essere adempiuti cumulativamente. Quali motivi di nullità entrano innanzitutto in considerazione gravi errori di procedura, come l'incompetenza dell'autorità amministrativa. Secon- do dottrina e giurisprudenza, qualora evidenti, l'incompetenza funzionale e mate- riale costituiscono vizi gravi, comportanti la nullità del relativo atto amministrativo, salvo che l'autorità emanante fruisca, nel campo in questione, di un potere deci- sionale generale oppure che sia compromessa la sicurezza del diritto (sul tutto TF 8C\_611/2020 del 5.3.2021 consid. 6.2, con rimandi giurisprudenziali e dottrina- li). Nella fattispecie, un'eventuale incompetenza funzionale dovuta alla scelta di emanare la decisione in competenza individuale non era talmente evidente, rispet- tivamente facilmente riconoscibile, da causare la nullità del provvedimento impu- gnato. 2.1.3. L'APMA è tuttavia esortata a valutare con particolare cautela l'opportunità di emanare provvedimenti supercautelari in competenza individuale in simili casi. Di norma, alla luce di quanto appena illustrato, il necessario bilanciamento degli inte- ressi imporrà l'emanazione di una decisione di merito – o, raramente, di una misu- ra cautelare – in competenza collegiale.

## **E. 6**

/ 9 2.2. Garanzie procedurali in caso d'emanazione di provvedimenti supercautelari 2.2.1. Inoltre, l'art. 445 cpv. 2 seconda frase CC impone all'autorità di impartire il (breve) termine per presentare osservazioni alle altre persone che partecipano al procedimento contemporaneamente all'emanazione dei provvedimenti supercautelari e di prendere quindi una nuova decisione cautelare o di merito (cfr. Luca Marenta/Christoph Auer/Michèle Marti, op. cit., n. 27 ad art. 445 CC). Ne consegue anche che, laddove vi sia ancora urgenza, tale decisione (cautelare o di merito) dev'essere quindi presa senza indugio. L'impugnabilità di decisioni supercautelari deriva proprio dalla presunzione che il diritto di essere sentiti sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU sia immediatamente concesso (si veda la giurisprudenza citata al consid. 1.2 supra). 2.2.2. Da quanto emerge dagli atti da essa inoltrata, l'APMA ha nella fattispecie omissso d'impartire un tale termine, ovvero sia di accordare alla controparte del contenzioso il diritto di essere sentita, pur avendo la delicata questione in esame il potenziale – verificatosi – di causare un fatto compiuto di notevole gravità. 2.2.3. Tenuto dovuto conto di tale omissione, nonché della formulazione del dispositivo e del rimedio giuridico della decisione impugnata (act. B.2, dispositivo n. 1 e dispositivo n. 3), non si può nemmeno escludere – e non poteva pertanto neppure essere escluso dai patrocinatori dei partecipanti al procedimento – che l'istanza precedente abbia ritenuto definitiva la sua decisione supercautelare e non abbia pertanto più inteso emanare una decisione effettivamente impugnabile mediante reclamo. Il reclamante e la resistente – rispettivamente, per scrupolo di mandato, i loro patrocinatori – non potevano pertanto permettersi di non partecipare alla presente procedura e chiedere invece all'istanza precedente – come di principio corretto – di sentire il qui reclamante e decidere quindi senza indugio. Di tale circostanza dovrà essere tenuto conto nella ripartizione delle spese e delle ripetibili (cfr. consid. 3 infra). 2.2.4. L'APMA è pertanto esortata a impartire il termine per l'inoltro di osservazioni alla controparte di provvedimenti supercautelari da essa disposti contemporaneamente all'emanazione della decisione, ad emanare quindi senza indugio una nuova decisione – sia essa cautelare o di merito – e a illustrare ai partecipanti al procedimento già nella decisione supercautelare stessa il successivo iter del procedimento.

## **E. 7**

/ 9 2.3. Liceità del ritiro dell'effetto sospensivo del reclamo 2.3.1. Nel presente contesto è infine imperativo rilevare che con sentenze Roth c. Suisse e Plazzi c. Suisse, entrambe dell'8 febbraio 2022, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha stabilito – in relazione alle norme del diritto svizzero qui in esame – che decisioni di autorità non giudiziali quali l'APMA con contestuale ritiro dell'effetto sospensivo del reclamo (ex art. 450c CC) violano il diritto all'accesso a un tribunale sancito all'art. 6 n. 1 CEDU nella misura in cui il trasferimento all'estero porta alla perdita della competenza internazionale delle autorità elvetiche ex art. 5 della precitata Convenzione dell'Aia (CtEDU n. 69444/17 dell'8.2.2022 cifre 49-78 e n. 44101/18 dell'8.2.2022 cifre 40-68). 2.3.2. L'APMA è pertanto esortata a non ritirare l'effetto sospensivo del reclamo in decisioni relative alla modifica del luogo di dimora di minori. 2.4. Conclusione In sintesi, l'APMA è sollecitata a ottemperare in futuro a quanto illustrato ai consid. 2.1.3, 2.2.4 e 2.3.2 supra. Nel caso di specie, il suo operato ha inoltre di fatto costretto le parti a rivolgersi all'istanza di reclamo, nonostante la stessa non fosse competente, causando una vera e propria "panne di giustizia" (cfr. consid. 2.2.3 supra). Quanto appena esposto nulla toglie invece, in ultima analisi, all'applicabilità nel

caso di specie della prassi della Suprema Corte elvetica relativa all'inimpugnabilità di simili provvedimenti supercautelari, ragion per cui l'istanza di reclamo non può – come precedentemente indicato – entrare nel merito del gravame (cfr. con- sid. 1.3 supra). 3. Spese e ripetibili 3.1. Spese Considerate le circostanze della fattispecie in esame, segnatamente anche la situazione economica dei genitori (cfr. in particolare act. APMA 13, 45, 48 e allegati, nonché 55, allegati 2 e 8) e il modus operandi dell'istanza precedente, il quale ha praticamente imposto al reclamante di rivolgersi all'istanza di reclamo per non essere posto senza alcuna audizione dinanzi a un fatto compiuto di notevole gravità (cfr. consid. 2.2.3 e 2.4 supra), si rinuncia alla riscossione di una tassa di giustizia (art. 63 cpv. 3 LICC in combinato disposto all'art. 28 cpv. 1 lett. b OPMinA [CSC 215.010]). Tale conclusione s'imporrebbe peraltro già in applicazione

## **E. 8**

/ 9 dell'art. 107 cpv. 2 CPC, avendo l'istanza precedente nella fattispecie causato una vera e propria "panne di giustizia" ai sensi della relativa giurisprudenza (cfr. TF 5A\_737/2016 del 27.3.2017 consid. 2.3; 4A\_364/2013 del 5.3.2014 consid. 15.4; 5A\_104/2012 dell'11.5.2012 consid. 4.4.2). 3.2. Ripetibili 3.2.1. Il modus operandi dell'istanza precedente e le conseguenze del medesimo per le parti impongono nella fattispecie anche l'addossamento delle ripetibili allo Stato in applicazione analogica dell'art. 107 cpv. 2 CPC (cfr. fra tante TC GR ZK2 21 30 del 30.9.2021 consid. 7.2, con riferimento a DTF 140 III 501 consid. 2.1 e David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [edit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3° ed., Zurigo 2016, n. 26 ad art. 107 CPC). Per motivi di equità, tale indennizzo dev'essere versato ad entrambe le parti. 3.2.2. La resistente ha protestato le ripetibili per la procedura di reclamo (act. A.2, petito n. 2), quantificandole in CHF 1'250.00 (5 ore di lavoro alla tariffa oraria di CHF 250.00), cui andrebbero sommati il rimborso spese forfettario e l'IIVA (cfr. act. A.2, pag. 5, terzo paragrafo). Essa non ha tuttavia inoltrato un accordo sull'- onorario. Il dispendio temporale allegato appare adeguato. In assenza di un accordo sull'- onorario, la tariffa oraria dev'essere tuttavia fissata in CHF 240.00 (cfr. fra tante TC GR ZK1 16 133 del 24.11.2016 consid. 2.c, con rinvii). Sommando all'onorario di CHF 1'200.00 così determinato il rimborso spese forfettario del 3% (TC GR ZK1 18 30 del 21.6.2019 consid. 15.1) e l'IIVA al tasso vigente del 7.7%, le ripetibili dovute alla resistente sono fissate in CHF 1'331.15. 3.2.3. Il reclamante ha a sua volta protestato le ripetibili per la procedura di reclamo (act. A.1, petito principale n. 3), senza inoltrare tuttavia una nota spese o un accordo sull'onorario. Considerando adeguato anche per il suo reclamo un dispendio temporale di 5 ore e anche in tal caso applicabile la tariffa oraria mediana di CHF 240.00 (cfr. con- sid. 3.2.2 supra), da quanto precede discende che le ripetibili dovute alla recla- mante devono essere a loro volta fissate in CHF 1'331.15.

## **E. 9**

/ 9 La Prima Camera civile pronuncia: 1. Il reclamo è inammissibile. 2. Non si prelevano spese. 3. Il Cantone dei Grigioni è tenuto a versare a B. \_\_\_\_\_ CHF 1'331.15 a titolo di ripetibili per la procedura di reclamo. L'indennizzo sarà versato dalla cas- sa dell'Autorità di protezione dei minori e degli adulti Grigioni centra- le/Moesa. 4. Il Cantone dei Grigioni è tenuto a versare a A. \_\_\_\_\_ CHF 1'331.15 a titolo di ripetibili per la procedura di reclamo. L'indennizzo sarà versato dalla cas- sa dell'Autorità di protezione dei minori e degli adulti Grigioni centra- le/Moesa. 5. Contro questa decisione può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi dell'art. 72 LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000

Losanna 14, per scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 6. Comunicazione a:

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